

Universitat de Girona
Facultat de Dret

Análisis y efectos prácticos de la Reagrupación Familiar a partir de la Directiva 2003/86/CE y su transposición en el ordenamiento español



Autora: Sandra Escobedo Ferreres

Tutora: Francina Esteve Garcia

Curso: 2014/2015

(1ª convocatoria)

Grau en Dret

RESUMEN

Tras la promulgación de la Directiva 2003/86/CE del derecho a la reagrupación familiar (y la transposición de la misma en la normativa española), el objetivo de este trabajo es analizar la aplicación actual de un proceso enmarcado por las políticas de inmigración de la Unión Europea aplicable a los nacionales de terceros Estados, constituyendo así el llamado régimen extracomunitario.

Se trata pues, de un derecho al que pueden acogerse los nacionales de terceros Estados, que residiendo en el territorio de un Estado miembro podrán reagrupar con ellos a los miembros de su familia con la finalidad de ejercer de forma efectiva el derecho a la vida familiar.

RESUM

Després de la promulgació de la Directiva 2003/86/CE del dret a la reagrupació familiar (i la seva transposició a la mateixa normativa espanyola), l'objectiu d'aquest treball és analitzar l'aplicació actual d'un procés emmarcat per les polítiques d'immigració de la Unió Europea aplicable als nacionals dels tercers Estats, constituint així l'anomenat règim extracomunitari.

Es tracta, doncs, d'un dret al que poden acollir-se els nacionals de tercers Estats, que residint al territori d'un Estat membre, podran agrupar amb ells als membres de la seva família amb la finalitat d'exercir de forma efectiva el dret a la vida familiar.

ABSTRACT

After the promulgation of the Directive 2003/86/EC on the right of family reunification (and its respective transpose to Spanish regulation), the objective of this project is to analyze the current application of a process that is preceded by migration policies of the European Union which are applicable to all third country nationals, establishing a community regime, for those who are European citizens and an extra-eu nationals regime.

It consist on a right to which third country nationals can apply, when they stay legally in a European member state territory, by regrouping their family members with them. By this way, they exercise their right to private family live.

Palabras clave/ Keywords

Reagrupación familiar – Directiva 2003/86/CE – Autorización de residencia y trabajo – Ley de Extranjería – Derecho a la vida familiar – miembros de la familia – Informe de vivienda – Libro Verde del Derecho a la Reagrupación Familiar – Inmigración – Extranjería – autorización de residencia y trabajo

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

UE	Unión Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
AUE	Acta única Europea
TCEE	Tratado Constitutivo Comunidad Económica Europea
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
TUE	Tratado de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
EEMM	Estados miembros
ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
RD	Real Decreto
LO	Ley Orgánica
AELE	Asociación Europea de Libre Comercio
EEE	Espacio Económico Europeo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CDN	Convención de Derechos del Niño
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CSE	Carta Social Europea
IPREM	Indicador público de Renta de Efectos Múltiples
DGI	Dirección General de la Inmigración

I. INTRODUCCIÓN	7
II. MARCO HISTÓRICO Y JURÍDICO	12
1. DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS A LAS POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN	12
2. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA DIRECTIVA 2004/38/CE (RÉGIMEN COMUNITARIO) Y LA DIRECTIVA 2003/86/CE (RÉGIMEN EXTRACOMUNITARIO O GENERAL)	16
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE, DE REAGRUPACIÓN FAMILIAR	19
3.1 Países con Protocolos especiales a los cuales se les excluye la aplicación de la Directiva 2003/86/CE	19
3.2 Estados no miembros de la Unión Europea, a los que se les aplica la Directiva 2003/86/CE	21
4. MARCO GENERAL DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA	21
III. ANÁLISIS DE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR A PARTIR DE LA DIRECTIVA 2003/86 Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA	24
1. MIEMBROS DE LA FAMILIA. CONCEPTO DE FAMILIA NUCLEAR	24
1.1 La reagrupación del cónyuge	26
1.1.1. Situaciones de similitud: parejas no casadas, registradas o del mismo sexo	30
1.2 Hijos menores de edad. Derechos de los menores	32
1.3 Otros miembros de la familia	37
1.3.1 Hijos mayores solteros del reagrupante o de su cónyuge	38

1.3.2 Ascendientes del reagrupante o de su cónyuge	39
1.4 Cese del vínculo familiar y de la dependencia económica. Tarjeta de autorización independiente de familiar reagrupado.	41
2. REQUISITOS PARA EJERCER EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR	45
2.1 Permiso de residencia del reagrupante como requisito para la reagrupación familiar	47
2.2 El requisito de la Vivienda	51
2.3 El requisito sobre la obtención de ingresos económicos	54
2.4 El requisito del seguro de enfermedad	60
2.5 El requisito sobre el nivel de Integración	63
3. EL PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA CON FINES A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR	69
3.1 Solicitud	70
3.1.1 Acreditación documental	72
3.1.2 Medidas de prevención de fraude o abuso. Los denominados “matrimonios de conveniencia”	74
3.2 Resolución por parte de la Autoridad del EE.MM	78
3.2.1 Denegación de la autorización de residencia por reagrupación familiar	79
3.2.2 Concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar; compatibilidad con la actividad laboral.	81
3.3 Solicitud de visado ante la Autoridad Consular o Embajada	82
3.4 El ejercicio del Derecho a la Reagrupación Familiar	85

3.4.1	Renovación de la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar	86
3.4.2	Extinción de oficio de la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar	86
IV. CONCLUSIONES		88
V. BIBLIOGRAFÍA		96
VI. ANEXOS		100

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad los procesos migratorios son uno de los temas más latentes y discutidos tanto de los medios de comunicación como de las organizaciones nacionales e internacionales que tienen fijado el punto de mira en esta realidad social.

Sin embargo, sigue tratándose de un tema en el que se han encontrado escasas soluciones que permitan una aplicación del Derecho equilibrada y compartida de forma internacional. Aunque la sociedad y en concreto los flujos migratorios han variado mucho a lo largo de los años, lo cierto es que existe una realidad preocupante en torno a la inmigración, sobre todo en lo que se refiere a los flujos migratorios de nacionales de terceros Estados que se encuentran en situaciones complejas, y que buscan un nivel de vida mejor mediante la inmigración a diferentes países.

Aunque la Unión Europea no se había fijado como objetivo principal desde sus inicios la protección de las personas que se encuentran bajo el estatuto jurídico de extranjero fuera del ámbito de la Unión, puesto que se ha centrado siempre en la libre circulación de personas dentro del ámbito de los Estados miembros que la conforman (con una finalidad pacifista), esta evolución histórica ha desencadenado en la Unión Europea la necesidad, y posteriormente, la voluntad, de incluir un régimen que prevea las condiciones legales bajo las que se protegerá a los inmigrantes de terceros Estados, al entrar a residir de forma legal en algún Estado miembro.

A la hora de fijar el enfoque de mi trabajo, hubo dos factores que me impulsaron a escoger este tema.

El primero de ellos fue el interés que me ha despertado siempre el Derecho Comunitario y el Derecho Internacional, como fuente de Derecho que pretende proteger muchos aspectos de la sociedad (relacionados principalmente con el entendimiento, el mantenimiento de la paz o la protección de los sectores más desfavorables) intentando abastecer la complejidad de las relaciones personales y, aún más allá, la de los diferentes Gobiernos, culturas y Estados. De la misma forma que una persona convive en sociedad, respetando unas normas, me parece interesante la función de este tipo de Derecho más internacional que busca el entendimiento y la convivencia de distintas formas de concebir el Derecho y la Sociedad.

Por otra parte, un factor que hizo que perfilara más el tema de mi trabajo una vez había decidido la rama legal sobre la que quería asentarme, fue la oportunidad de poder aplicar una parte práctica y real del Derecho a mi trabajo, mediante los casos que podía observar y estudiar al entrar en un despacho a trabajar, especializado en Derecho de Extranjería. Era interesante en especial este elemento de aplicación práctica, pues mi intención desde el principio del trabajo ha sido adquirir más que conocimientos teóricos, pudiendo aprender, a su vez, una realidad práctica y adquirir una visión más amplia del tema tratado, constatando

hechos que de otra forma no sería tan posible percibir. En tanto que me atrae una aplicación práctica del Derecho como posible salida profesional, esta era una opción de adquirir conocimientos útiles en mi trabajo de final de grado.

Estas dos variantes, me hicieron decantarme pues, hacia un tema que hasta ahora no había prácticamente analizado ni, podría decir, interesado (en este aspecto legal) por estar ajeno a cualquier estudio que he llevado a cabo a lo largo de la carrera. Hasta este momento, mis conocimientos en referencia a las políticas de inmigración se han basado en una realidad social, que se encuentra sujeta a su vez a una responsabilidad gubernamental, y cuyo interés no se había extendido más allá de la burbuja de la libre circulación europea en la que me encuentro, como ciudadana de un Estado miembro. Sin embargo, mi agrado por las diferentes culturas, en concreto por las culturas orientales, y por saber más sobre este tema y terminar con la ignorancia que me rodeaba, decidí dirigir mi trabajo hacia las políticas de inmigración, con la finalidad de adquirir una nueva perspectiva y de abrir un nuevo horizonte a mis conocimientos.

Aunque existen muchos tipos de inmigración, fijé mi objetivo en un proceso de obtención de la residencia por parte de los nacionales de terceros Estados. Me centré así en un proceso en concreto: la Reagrupación Familiar, puesto que me parece la más interesante al tener la voluntad de proteger la familia, nexo fundamental de cualquier sociedad, sin perjuicio de la estructura cultural a la que esté sujeta. Además, la protección a la infancia que prevé la Reagrupación Familiar me parece uno de los temas más interesantes, por ceder a estos menores una protección y unas perspectivas, en muchos casos mejores a las que podrían tener sin la existencia de derechos como éste.

A modo de introducción, quizá uno de los temas más importantes para situar la existencia de un régimen como el de la reagrupación familiar, recae en la necesidad por parte de la Comunidad Internacional, y en concreto de la Unión Europea, de obtener competencias en materia de extranjería e inmigración, que ha estado siempre bajo la jurisdicción, quizá más política que legal, de los Estados miembros. Por consiguiente, como indica GOIG MARTÍNEZ, “en materia de extranjería, a pesar de las normas de carácter interno de los propios Estados, se ha producido un crecimiento especial de la dimensión internacional en la materia, que se manifiesta, entre otros elementos, en que asista cada día con más frecuencia a una mayor reglamentación internacional sobre el derecho de extranjería que originariamente estaba reservado a la exclusiva competencia estatal”¹.

El derecho al ejercicio de la Reagrupación Familiar se entiende siempre y en todo caso, sujeto a la existencia de muchos otros derechos fundamentales, y ha sido en gran parte, atendiendo a estos derechos, la razón por la que se ha constituido un régimen que permita a los nacionales de terceros Estados, “reagrupar” a los miembros de su familia con ellos, para poder llevar a cabo una vida familiar en conjunto, con la finalidad de que ésta se dé en mejores condiciones. Sin embargo, existe un proceso evolutivo largo,

¹ GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL; “El derecho a la Reagrupación Familiar de los Inmigrantes”. Teoría y realidad constitucional, núm. 14 2º. Madrid, UNED pp.239-817. (págs. 239-340).

desde los primeros indicios de reconocimiento del derecho a la vida familiar y privada, hasta la concepción actual del derecho a la Reagrupación Familiar, que es objeto de este estudio.

Así pues, podemos entender la existencia del derecho a la Reagrupación Familiar gracias a un conjunto de derechos extraídos de diferentes textos o Convenios tanto en el ámbito internacional, como en el comunitario, que prevén una protección del ejercicio del derecho a la vida privada o a tener una familia.

Un ejemplo de la contemplación de este Derecho, lo encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), firmada en 1948, que prevé en su artículo 12 que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques”. Con este artículo se da una de las primeras previsiones legales que protegen la vida privada y familiar. Como podemos ver, aunque no se prevé este derecho a la vida familiar de la forma en que se ha llevado a cabo actualmente, se trata de un derecho protegido por la Comunidad Internacional. En este mismo ámbito, pues, es destacable el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), prevé el derecho a la protección de la vida familiar, en tanto que se considera como el núcleo social, indicando, por lo tanto, este artículo, que la familia es “el elemento natural y fundamental de la sociedad” a la que debe concederse “la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del ciudadano y la educación de los hijos a su cargo”. Se perfila más en este artículo la función de la familia como “centro social” y se la dota de protección en todos sus aspectos.

De igual forma, por parte del Consejo de Europa, es pertinente destacar el artículo 16 de la Carta Social Europea (en adelante CSE) en relación con el Derecho de protección de la familia. Este artículo es quizá el que protege de forma más directa el núcleo familiar, y el que define la voluntad de protección que supone el derecho a la reagrupación familiar. La Unión Europea se muestra favorable a la consideración de la familia como “célula fundamental de la sociedad” y fija un compromiso de “protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualquiera otras medidas adecuadas”. Parece ser, pues, que podemos emplazar el derecho a la reagrupación familiar en el marco de estas otras medidas adecuadas de las que habla el artículo 16 de la CSE, puesto que su principal finalidad se basa en la protección de la vida familiar, cuando por causas de inmigración, uno de los miembros de la familia se ve obligado a abandonar el país en el que convive la familia, normalmente con la intención de lograr una mejora en el nivel de vida en el que se encuentran. Asimismo, es importante resaltar en este ámbito el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), modificado por los Protocolos 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos 4, 6, 7, 12 y 13 (en adelante CEDH). Se prevé en el artículo 8 el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Es también uno de los focos más importantes a la hora de emplazar la finalidad con

la que fue constituido el derecho a la reagrupación familiar en el ámbito comunitario. Este artículo plantea la protección de este derecho, como un derecho inherente a todo ser humano (en su domicilio y en su correspondencia). Indica también este artículo, en su segundo apartado, que “no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

El CEDH, tal y como indica SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, “presenta una importante singularidad respecto de otros Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por España: es el único que goza de un mecanismo jurisdiccional instituido para garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes en él, que no es otro que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.² Así pues, si bien el derecho a la reagrupación familiar no aparece expresamente reconocido mediante este texto normativo, sí se prevé el ejercicio del derecho a la vida familiar, lo que supone que los Estados miembros puedan prohibir la entrada de los familiares de extranjeros residentes legales.

Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), prevé en sus artículos 7 y 9 el derecho a la protección de la vida privada y familiar y el Derecho a contraer matrimonio y formar una familia respectivamente. Sin embargo, el artículo 9 especifica que el derecho a contraer matrimonio y formar una familia deberán considerarse “según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”. Ésta inclusión implica, por lo tanto, que la protección de este Derecho se llevará a cabo de la forma en que se prevea por la normativa de cada Estado miembro.

Por último, y no menos importante, debemos tener en cuenta también la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante CDN), en la que se prevé un conjunto de artículos cuya finalidad es proteger la infancia, tanto niños como adolescentes, para que puedan desarrollar libremente su personalidad, y no sean separado de forma obligatoria de sus padres o de su familia. En concreto, el artículo 10.1 de la CDN, establece que “de conformidad con la obligación que incumbe a los Estados partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9 [que se refiere a la obligación de los Estados de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra su voluntad], toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en el Estado Parte, o para salir de él, a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expedita”. De este precepto, se extrae la obligación expresa que tendrán los Estados miembros, para con el examen de las solicitudes de reagrupación familiar, cuando supongan la reagrupación de uno o más menores de edad legal.

² SÁNCHEZ RODAS NAVARRO: “Cuestiones atinentes al derecho a la Reagrupación Familiar de los extranjeros de terceros países en España como instrumento para su inserción socio-laboral”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pp. 297-314.

A lo largo de este trabajo, pues, atendiendo la existencia del Derecho a la Reagrupación Familiar que nace de todos estos preceptos legales, llevaré a cabo un estudio extensivo de la protección de este derecho, basándome concretamente en la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de setiembre de 2003, sobre el derecho a la Reagrupación Familiar (en adelante Directiva 2003/86/CE). De esta forma, analizaré primeramente la evolución histórica de la libre circulación de personas en el marco europeo o comunitario de forma breve, para lograr un acercamiento a las razones y la situación social y normativa existente en el momento de la promulgación de la Directiva 2003/86/CE, que prevé medidas de inmigración en el régimen extracomunitario. Posteriormente, pasaré a estudiar y analizar esta Directiva 2003/86/CE, de Reagrupación Familiar. Así, hablaré de los miembros de la familia que se pueden reagrupar profundizando en los casos que se prevean determinadas condiciones para algunos miembros en concreto, estudiaré los requisitos que se prevén para que se pueda llevar a cabo la reagrupación, con la problemática que puede suponer la aplicación de uno u otros de éstos requisitos. Por último, y de forma más breve, hablaré del procedimiento administrativo que se llevará a cabo para la consecución de un permiso de residencia con fines a la reagrupación familiar, y las consiguientes causas de denegación o de extinción de oficio de la autorización de residencia por reagrupación familiar.

En el estudio de la Directiva 2003/86/CE, analizaré también la transposición que se ha llevado a cabo por parte de la normativa española, teniendo en cuenta que se trata de una Directiva de mínimos, que deja un gran número de aspectos a merced de la normativa que cada Estado miembro decida aplicar, causada principalmente, por la dificultad existente a la hora de ceder competencias a la Unión Europea para la legislación de este tipo de aspectos, relacionados con las políticas de extranjería.

Todo el estudio lo acompañaré de casos prácticos que haya podido estudiar personalmente, y que sean de utilidad para interiorizar o destapar problemáticas o nuevos conocimientos sobre los que se basa la reagrupación familiar, si bien en otros casos, puedan servir simplemente para fijar alguna explicación.

De la misma forma, haré múltiples referencias al Libro Verde de la Comisión en relación con la Directiva 2003/86/CE, de Reagrupación Familiar. Me parece una herramienta interesante de estudio y análisis, puesto que supone una invitación al debate, la reflexión y la consolidación de aquellos elementos que se consideren esenciales.

Por último, es importante hacer una breve referencia a la no aplicación en este trabajo, del régimen al que se encuentran sujetos los asilados o los refugiados políticos, cuyo procedimiento para la obtención de reagrupación familiar (de carácter especial y preferente), se encuentra regulado en los artículos 9 a 12 de la Directiva 2003/86/CE. La razón por la que he decidido omitir este tipo de situaciones, y hacer un estudio a fondo de la Reagrupación Familiar fuera de este supuesto, se basa en la idea de hacer un análisis completo del proceso en su conjunto, considerando la reagrupación familiar de refugiados un análisis muy complejo, que podría ser objeto de otro estudio por sí mismo.

II. MARCO HISTÓRICO Y JURIDICO

1. DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS A LAS POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN

La Libre circulación de personas en el territorio de la Unión Europea (en adelante UE), ha tenido una importante evolución, que ha venido principalmente motivada, no solo por la voluntad de garantizar la libre entrada y residencia, sino también con la firme intención de crear un régimen de no discriminación para los nacionales de otros Estados miembros o de terceros Estados.

Debe tenerse en cuenta la pluralidad de políticas de inmigración a las que se enfrentan los distintos Estados miembros, que han tratado de resolver esta cuestión, entendiéndolo que existía una necesidad de cooperación, mediante la eliminación de fronteras y la armonización de la normativa en materia de libre circulación de personas. De esta forma, tal y como OLESTI RAYO, “el origen de las competencias de la Unión Europea en el ámbito de la regulación de un régimen comunitario de extranjería nace paralelamente a la progresiva percepción de la inmigración como un problema cuya solución no pueden alcanzar los Estados miembros individualmente”³.

La libre circulación de personas de los nacionales de los Estados miembros, se trata de uno de los principales objetivos que se consideraron desde la incipiente creación de la Comunidad Económica Europea (CEE), si bien no de la forma en que se ha consolidado actualmente.

En sus inicios la CEE pretendía “establecer los fundamentos de una unión sin fisuras más estrecha entre los países europeos”⁴, a pesar de que en su inicio sólo se previera esta unión para la movilidad de personas y mercancías vinculada al ejercicio de las actividades económicas. Tanto es así, que el Tratado de Roma, adoptado en 1957, estableció el objetivo de la libre circulación de trabajadores dentro del territorio europeo. La necesidad de crear una cooperación en el ámbito de la Inmigración y, en concreto, para con aquellos nacionales de terceros Estados, que no formaban parte de la CEE, no existía por aquel entonces, y la libre circulación de trabajadores venía estrechamente relacionada con la necesidad de permitir esta libertad con la intención de lograr una integración y un mercado común mucho más eficiente. No se prevé, pues, medida alguna en referencia a los controles fronterizos ni a las políticas migratorias o de visados, avances que se produjeron con la adopción del Acta Única Europea (AUE), en 1986, se consideró formalmente la necesidad de incluir también la libre circulación de personas, al incluirse las cuatro libertades fundamentales en las que se basaba el mercado único constituido, y se suprimieron los controles en las fronteras interiores. Se recogió la intención de los Estados miembros “de cooperar en los ámbitos de entrada, circulación y residencia de ciudadanos de terceros países”⁵.

³ OLESTI RAYO, ANDREU: “La Unión Europea y la progresiva creación de un régimen comunitario de Extranjería”. Revista catalana de dret públic, núm. 40. 2010. Barcelona (pág. 2).

⁴ Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, por el que se crea la Comunidad Económica Europea.

⁵ FERNÁNDEZ ROJAS, J.C; “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consolidado por la Constitución Europea”. Revista Jurídica Española La Ley, 2004, pp.1867-1881.

Paralelamente a los Tratados comunitarios, en 1985, se adoptó el Acuerdo de Schengen, como un mecanismo de cooperación intergubernamental, por parte de los Estados del BENELUX, Alemania y Francia. Este acuerdo está actualmente integrado dentro del ámbito de los Tratados de la Unión Europea, aunque en un principio no fue más que un acuerdo entre algunos Estados, fuera del ámbito del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCEE), con la intención de llevar a cabo una mayor integración, eliminando los controles de las fronteras interiores y estableciendo una gestión común de las fronteras exteriores del territorio europeo.

Parece muy acertado cuando MANGAS MARTÍN afirma que este sistema consiste en “el más notable exponente de la cooperación intergubernamental” en referencia a la cooperación judicial y policial que lleva a cabo la Comunidad Europea”⁶.

Con la adopción del Tratado de Maastricht, en 1992, considerado por muchos como el más importante y destacable de las reformas de los Tratados fundacionales, se cambió el nombre de la CEE, eliminando la concepción de económica, y pasó a llamarse Comunidad Europea (CE).

Mediante este Tratado se logró la adopción del Pilar de Justicia y Asuntos Interiores (JAI) i el pilar de Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), como instrumentos para lograr la cooperación entre los Estados miembros, así pues, “se posibilitó la incorporación de los ámbitos de justicia e interior a la recién creada UE, si bien desde ese momento se evidenciaron, en 3 órdenes de cuestiones, unas enormes discrepancias entre los Estados que sólo pudieron ser resueltas mediante un artificioso compromiso que desembocó en una regulación profundamente deficitaria contenida en el Título VI del TUE”⁷.

Se promulgó, así, el Tratado de la Unión Europea, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, y sigue siendo actualmente uno de los tratados fundamentales de la Unión Europea, cuyo Título VI supuso la inclusión de un nuevo pilar, como acabamos de ver (el llamado Tercer pilar), en la estructuración de la Comunidad Europea, que implicaba la cooperación en nueve cuestiones: el asilo, el paso de las fronteras exteriores, la inmigración, la lucha contra la droga y la toxicomanía, la lucha contra el fraude internacional, la cooperación judicial en materia civil y penal, la cooperación aduanera y la cooperación policial⁸.

Posteriormente, se firmó en 1996, el Tratado de Ámsterdam, que propició la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante ELSJ), si bien no con la totalidad de los países, con gran mayoría de ellos, que motivados por los resultados de la cooperación llevada a cabo en el acervo de Schengen, decidieron apoyar la medida. GIRON LARRUCEA, explica la función de este espacio ELSJ, como un espacio que “se compromete a garantizar la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y a desarrollar una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que

⁶ MANGAS MARTÍN, ARACELI Y LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J.; *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6ª edición. Madrid: Tecnos, 2010. (Pág. 90)

⁷ MANGAS MARTÍN, ARACELI; *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, op. cit. Pág. 90.

⁸ FERNÁNDEZ ROJAS, “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consolidado por la Constitución Europea”. Op. cit. (pág. 19).

estará basada en la solidaridad entre EEMM y que será equitativa respecto de los nacionales de terceros países”⁹. Se reconoce pues, la función de integración que llevaba a cabo Schengen hasta ese momento, aunque como hemos dicho, sin el apoyo de todos los Estados miembros, al tratarse de una aplicación “opcional”. A tal efecto, el TUE prevé que el Consejo adopte una decisión mediante la cual todas las medidas en referencia al sistema Schengen pasen a formar parte bien del Título VI TUE o bien del Título IV TCE¹⁰. La distinción se hace muy complicada, puesto que ambos “espacios”, cuentan con finalidades prácticamente idénticas, pero al no participar todos los Estados miembros en el acervo Schengen, se puede considerar al mismo como una “cooperación reforzada”, vinculando sólo a los participantes del Acuerdo, ansiosos de lograr una integración mucho más amplia y común.

Aun así, este ELSJ se desarrolló principalmente el Título IV del TCEE. Las principales materias que tiene en cuenta vienen a darse dentro del ámbito del control de fronteras, asilo e inmigración y la cooperación judicial civil, penal y policial.

Posteriormente a este Tratado, se celebró una reunión especial del Consejo Europeo en Tampere, en 1999 (15 y 16 de octubre). Esta reunión es especialmente importante para los asuntos relacionados con las políticas de inmigración, porque fue allí donde nació la necesidad de armonizar las condiciones y requisitos de entrada y residencia de nacionales de terceros Estados por parte de los Estados miembros y empezar a diseñar una estrategia más global sobre el fenómeno de la inmigración.

Con el Tratado de Niza, de 2001, se acordó la firma de la Carta de los Derechos fundamentales., aunque este texto se consideró un acuerdo político y en 2007 se firmó el Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea con el que se logró la sustitución de la Comunidad Europea y se creó una nueva gestión y división de las competencias (distinguiéndose las compartidas y exclusivas entre ellas) entre los Estados miembros y la nueva Unión Europea. Será dentro de estas competencias compartidas, dónde se asienta el artículo 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), referente al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

En el Título IV de éste Tratado, se incluye el régimen de visados, asilo, inmigración y otras políticas referentes a la libre circulación de personas que se regulaba en el antiguo Tratado de la Comunidad Europea (TCEE), para pasar a denominarse ahora como “políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración”.

Por consiguiente, el objetivo de este Título del TFUE se centraba en la garantía del control de fronteras exteriores y su gestión común, de tal manera se pretendía la gestión de los flujos migratorios, la no

⁹ GIRÓN LARRUCEA, JOSÉ A.; *El Sistema Jurídico de la Unión Europea: La reforma realizada en el Tratado de Lisboa*. 1ª Edición. Valencia; Tirant Lo Blanch, 2008.

¹⁰ CARRERA HERÁNDEZ, F. JESÚS Y NAVARRO BATISTA, NICOLÁS: *El Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*. 1ª Edición. Madrid: Tecnos, 1999 (pág. 19).

discriminación y el trato equitativo de los nacionales de terceros Estados que residían de forma legal en el territorio de los Estados miembros.

Así pues, con el ELSJ, la Unión Europea asume competencias en aspectos que incluyen la supresión de los controles de las personas en las fronteras interiores, sea cual sea su nacionalidad y la armonización de los controles que se deberán dar en las fronteras exteriores, así como también para establecer políticas comunes de visados y permisos de residencia de corta duración, imponer condiciones comunes para que los nacionales extracomunitarios puedan circular libremente por la unión, y citando literalmente el artículo 77 del TFUE, “cualquier otra medida necesaria para el establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores”.

Es destacable, de igual forma, el artículo 79 TFUE, al establecer que deberá darse un “trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros”, artículo que establece un principio de trato equitativo una vez los nacionales de terceros Estados se encuentran residiendo legalmente en el territorio de uno de los Estados miembros. Sin embargo, en el párrafo quinto de este mismo artículo, se destaca la imposibilidad existente por parte de la Unión Europea para entrar a legislar sobre asuntos relativos a las políticas migratorias que cada Estado miembros establezca, competencia que nunca será compartida con la Unión Europea, puesto que cada Estado se reserva el derecho o la competencia para permitir la entrada de nacionales de terceros estados, y las condiciones y requisitos a los procedimientos de residencia.¹¹ De igual forma, explica también este precepto legal MANGAS MARTÍN, cuando considera la política de inmigración, como una política poco “común”, puesto que los elementos clave, como son las condiciones de entrada y residencia, la expedición de visados, o incluso, reagrupaciones familiares, siempre estarán a disposición de los Estados miembros¹².

¹¹ Artículo 79.5 TFUE: “El presente artículo no afectará al derecho de los Estados miembros a establecer volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países procedentes de terceros países con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia”.

¹² MANGAS MARTÍN, ARACELI; *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Op. cit. Pag 101: “Al tener como límite claro en el párrafo 5 el derecho de los Estados miembros a establecer volúmenes de admisión de nacionales de terceros Estados procedentes de terceros Estados, se evidencia hasta que punto esta política no es común, por más que se haya introducido una tímida base jurídica para medidas complementarias de política de integración. Por ello, las competencias atribuidas quedan referidas a las condiciones de entrada y residencia y la expedición de visados y permisos de residencia de larga duración (incluida la reagrupación familiar); la definición de los derechos de inmigrantes residentes legales en un Estado miembro y las condiciones en que podrán circular y residir en los demás; la inmigración y residencia legales, incluidas la expulsión y la repatriación de residentes en situación ilegal y la lucha contra la trata de seres humanos, en particular mujeres y niños”.

2. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA DIRECTIVA 2004/38/CE (RÉGIMEN COMUNITARIO) Y LA DIRECTIVA 2003/86/CE (RÉGIMEN EXTRACOMUNITARIO O GENERAL)

En palabras de VARGAS-GÓMEZ URRUTIA, podemos sintetizar la concepción de la inmigración a lo largo de la creación de un espacio de libre circulación europeo, asumiendo que “(...) el régimen jurídico de los nacionales de terceros países residentes en la Unión Europea se ha construido en torno al régimen de visados, la residencia y la libre circulación”¹³. Aun así, las labores de armonización e integración por lo que hace a las políticas de inmigración, en referencia a los nacionales extracomunitarios, se ha dado de forma mucho más tardía en el tiempo, a diferencia del régimen comunitario. De hecho, la Directiva de Reagrupación Familiar, ha sido de las primeras Directivas en promulgarse en relación con las políticas de inmigración de la UE¹⁴, entendiéndose que la integración de los nacionales de terceros Estados, el respeto y la protección de la vida familiar y la protección del principio de igualdad y trato equivalente de los nacionales de terceros Estados que accedan al territorio de algún Estado miembro de la UE, eran elementos necesarios a ser tenidos en cuenta¹⁵.

Como se puede extraer del marco histórico analizado hasta ahora, la Unión Europea ha tenido siempre la intención de integrar a todos los Estados para alcanzar objetivos comunes, y lo ha hecho intentando eliminar todas las fronteras posibles. Sin embargo la diferencia entre los Estados miembros de la Unión Europea, y los llamados terceros Estados, se hace especialmente latente en asuntos de inmigración, puesto que el trato que se hace de unos y otros nacionales no es, ni de lejos, parecida, al establecerse procedimientos y requisitos distintos.

De hecho, la Directiva 2003/86/CE, de Reagrupación familiar se ha considerado en muchas ocasiones como una Directiva restrictiva teniendo en cuenta que se trata de una Directiva de mínimos y que deja un

¹³ VARGAS GÓMEZ –URRUTIA, MARINA. *La Reagrupación Familiar de los Extranjeros en España: Normas de Extranjería y Problemas del Derecho Aplicable*. 1ª Edició. Navarra: Thomson Aranzadi, 2008.

¹⁴ Soraya Espino García. *Respuestas a las cuestiones planteadas por el libro verde sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar: Revisión de la Directiva 2003/86/CE del Consejo del 22 de septiembre de 2003, sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar de nacionales de terceros países residentes en la Unión Europea*. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Número 26, diciembre 2013.

<<http://www.reei.org/index.php/revista/num26/notas/respuestas-cuestiones-planteadas-libro-verde-sobre-derecho-reagrupacion-familiar-revision-directiva-200386ce-consejo-22-septiembre-2003-sobre-derecho-reagrupacion-familiar-nacionales-terceros-paises-residentes-union-europea>>

¹⁴ Fernández Sánchez, Pablo Antonio. “El Derecho de Reagrupación Familiar de los extranjeros”. *Derecho y Conocimiento*. Nº 1. 2001. págs. 375-395.

¹⁵ El considerando 3º de la Directiva hace hincapié en esta voluntad de trato igualitario y la protección de derechos y libertades de nacionales de terceros Estados al establecer la “necesidad de armonizar las legislaciones nacionales sobre las condiciones de admisión y residencia de los nacionales de terceros países”, y añade que “ el Consejo Europeo ha declarado que la Unión Europea debe velar por un trato justo a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los Estados miembros y que una política de integración más decidida deba encaminarse a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión Europea”. Por su parte, el considerando quinto, establece un principio de no discriminación “por razón de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o ideológica, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a minoría nacional, fortuna, nacimiento, minusvalía, edad u orientación sexual.

gran margen de aplicación a los Estados miembros. AURELIA ÁLVAREZ llega a afirmar que en algún aspecto podría incluso considerarse “contraria a los derechos fundamentales”¹⁶, teniendo en cuenta la desconexión que existe entre algunas medidas o requisitos que la Directiva establece para la obtención de un permiso de residencia con los fines a la reagrupación familiar.

De todo esto se puede extraer que la Directiva, en muchos casos, ha resultado insuficiente para poder crear una armonización entre los diferentes Estados Miembros, y ha generado diferencias, dudas y problemáticas en las transposiciones que se efectuaron, sirviendo de ejemplo lo extraído en informes de la Comisión o en el Libro Verde en referencia a la propia Directiva¹⁷ o incluso atendiendo a las transposiciones efectuadas por los distintos Estados Miembros.

Así, pues, en palabras de SORAYA ESPINO, queda claro que las “cuestiones relativas a los requisitos impuestos (por la Directiva) sobre el derecho a la reagrupación familiar, habrán de ser cuidadosamente analizados por los tribunales de los Estados miembros sin olvidar que son ellos los que, en su interpretación y respuesta, deberán ponderarlos a la luz del derecho al respeto de la vida familiar con independencia de que la reagrupación familiar sea a un mecanismo de entrada y sean los Estados los encargados de reducir los familiares que pueden ser reagrupados mediante el establecimiento de requisitos más estrictos con el objetivo de controlar los flujos migratorios”¹⁸. Flujos migratorios, cuya gestión y competencia dependerán por lo tanto, y como es sabido, de cada Estado miembro y su correspondiente legislación nacional en la materia. Por consiguiente, la decisión de entrada de los nacionales de terceros Estados, la imposición de requisitos para que esta entrada se lleve a cabo mediante la obtención de un permiso de residencia en el Estado miembro o el uso de la reagrupación familiar como el modo de ejercer un derecho a la vida familiar, recaerá en definitiva sobre el legislador de los Estados miembros.

Quizá los elementos más importantes en referencia a las políticas de inmigración en el marco de la Unión Europea, puedan encontrarse principalmente en el acervo de Schengen y el ELSJ, elementos que prevén políticas de inmigración en la Unión Europea y que hasta la promulgación de Directivas como la que es objeto de este trabajo (de Reagrupación Familiar), suponían el marco de actuación de la Unión Europea frente a los nacionales de terceros Estados.

Al suprimirse las fronteras interiores y la gestión común de las exteriores, no se pretende atribuir un derecho de libre circulación a los nacionales de Estados miembros, puesto que este derecho les viene dado

¹⁶ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA: “La transposición de Directivas de la UE sobre inmigración: Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración”. Documentos CIDOB. Serie: Migraciones. Número 8. CIDOB ediciones. Barcelona. Marzo 2006.

¹⁷ Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la Unión Europea (Directiva 2003/86/CE). Comisión Europea. Bruselas, 15.11.2011. COM (2011) 735 final.

¹⁸ ESPINO GARCIA, SORAYA: “Respuestas a las cuestiones planteadas por el libro verde sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar: Revisión de la Directiva 2003/86/CE del Consejo del 22 de septiembre de 2003, sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar de nacionales de terceros países residentes en la Unión Europea”. *Op.cit.* (pág. 15).

a través de las normas del mercado interior y del posterior estatuto de ciudadanía. Estas medidas, vienen pues, marcadas por la necesidad de establecer unas políticas comunes de los flujos migratorios y del asilo.

Existe pues, un doble régimen que debe ser diferenciado: el comunitario i el extracomunitario.

Por lo que se refiere al régimen comunitario, debemos establecer como normativa europea de referencia la Directiva 2004/38/CE del Parlamento y del Consejo de 29 de Abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/69 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 72/194/CE, 73/148/CE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/365/CEE Y 93/96/CEE (en adelante, Directiva 2004/38/CE). Esta Directiva prevé todos los supuestos en los que los nacionales de los Estados miembros podrán circular y residir en territorios de otros Estados miembros, cumpliendo requisitos, sobre todo de carácter económico, destinados a impedir que esas personas supongan cargas económicas para un Estado miembro ajeno al que es nacional, aún siendo un ciudadano europeo.

La importancia significativa de este régimen en comparación con el régimen general, es que, como el propio nombre de la Directiva indica, se aplicará no sólo a los nacionales de los Estados miembros, sino también a sus familiares. Consiguientemente, en el caso que un nacional de un tercer Estado, resulte, por cualquier razón (matrimonio u otro tipo de parentesco), familiar de un nacional de un Estado miembro, se le aplicará el mismo régimen comunitario que al familiar y tendrá unos derechos en materia de reagrupación.

La sentencia *Sean Ambrose MCCarthy* (2013)¹⁹, es especialmente esclarecedora en este contexto, al tratarse de un supuesto en que, por razón de matrimonio, una nacional de un tercer Estado obtiene un permiso de residencia, que le permite disfrutar del derecho de libre circulación y no se encuentra en la obligación de someterse a control alguno en las fronteras interiores. Sin embargo, al cruzar la frontera del Reino Unido, se le exige un permiso especial, ateniéndose el Estado miembro al Protocolo 20, que le excluye de la aplicación de algunos aspectos referidos a la libre circulación de personas y el control de fronteras²⁰.

El abogado general, el Sr. MACIEJ SZPUNAR, en sus conclusiones generales del asunto, se remite al considerando quinto de la Directiva 2004/38/CE dónde se especifica que “el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad”.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 17 de abril de 2013. Asunto C-202/13, Sean Ambrose McCarthy, Helena Patricia McCarthy Rodriguez y Natasha Caley McCarthy Rodriguez contra Secretary of State for the Home Department.

²⁰ Véase apartado 3: “Ámbito de aplicación territorial de la Directiva 2003/86/CE”.

El Tribunal de Justicia declaró la prohibición al Reino Unido de obligar a obtener un permiso especial para cruzar una frontera interior, debiéndose tener en cuenta la existencia del permiso de residencia de familiar de comunitario. Se declara además, que los Estados miembros tan sólo podrán llevar a cabo medidas de control en las fronteras cuando existan razones de fraude o abuso de derecho, y los derechos conferidos por la Directiva 2004/38/CE y sólo podrán ser, retirados, extinguidos o denegados, tal y como establece su artículo 35, cuando exista además un examen en referencia a la autenticidad de los documentos presentados o sobre los datos facilitados, y cuyo resultado corresponda con la existencia de un fraude con fines ilícitos.

Teniendo en cuenta, por lo tanto esta “diferencia de trato” entre nacionales de Estados miembros y los nacionales de terceros Estados, queda clara la necesidad de establecer un “régimen común” para la protección y la equivalencia de nacionales de terceros Estados a los supuestos aplicables a los nacionales comunitarios.

De ahí surge, en 2003, la Directiva de Reagrupación Familiar, con la intención de establecer unas bases comunes, y poder regular de forma concreta por parte de todos los Estados miembros, los permisos de residencia obtenidos por vía de la Reagrupación Familiar, sin perjuicio de las políticas de inmigración que cada Estado miembro desee imponer, a la hora de permitir la entrada de nacionales de terceros Estados o de establecer controles fronterizos, o de imponer unas condiciones de entrada y residencia más o menos permisivas.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE, DE REAGRUPACIÓN FAMILIAR

3.1 Países con Protocolos especiales a los cuales se les excluye la aplicación de la Directiva

Existen un conjunto de Estados miembros que han firmado Protocolos de aplicación distinta al resto de Estados miembro, de las normativas que desenvuelven las medidas en relación con la circulación de personas, a los que por lo tanto, no se les aplica la Directiva 2003/86/CE.

Se trata del caso del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Estos países disfrutaban de un régimen derogatorio, en algunos casos de forma total, y en otros parcial. Además, también pueden abstenerse de participar en los procedimientos legislativos, y por consiguiente, las medidas adoptadas no son vinculantes para ellos.

Por una parte, existe la posición del Reino Unido e Irlanda, que siempre han mostrado su oposición a las medidas comunitarias, oposición que se hizo efectiva mediante la firma del Protocolo (nº20) Sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al

Reino Unido y a Irlanda²¹. Mediante este Protocolo, se les excluye de la aplicación del Título IV del TCE, en referencia a los visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas.

Por lo que se refiere a la inclusión de estos dos países en los Acuerdos de Schengen, han decidido aplicar algunas medidas concretas²², medidas que se previeron en la Decisión 2000/365/CE del Consejo, de 26 de mayo de 2000, sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo Schengen contenidas en actos de la Unión en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, y por la que se modifican las Decisiones 2000/365/CE y 2004/926/CE.

Por su parte, Dinamarca, firmó el Protocolo (nº22) sobre la posición de Dinamarca, que también lo excluye de la aplicación del Título IV del TCE, y queda también, totalmente excluido de los Acuerdos Schengen.²³

Pese a que puedan existir muchas opiniones en referencia a la existencia de estos Protocolos, y hasta el momento las complicaciones que puedan haber surgido han sido salvadas de un modo u otro, existe una parte de la Doctrina que considera este tipo de regímenes derogatorios como una amenaza a la unidad de la Unión Europea y a la cooperación en el ámbito de la libre circulación de personas. Así lo entiende CARRERA HERNÁNDEZ, cuando aclara que “estas previsiones hacen aún más complejo el correcto entendimiento de esta materia, además de mostrar de manera visible las sensibles divergencias que existen entre los Estados miembros sobre la concepción de una Unión Europea que sigue sin perfilarse”²⁴.

De todo lo anterior se extrae la existencia del considerando 17 de la Directiva 2003/86/CE, en la que se indica la no aplicación de la misma al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, aun siendo parte de los Estados miembros que forman la Unión Europea. Estos tres Estados miembros establecerán pues, su propio régimen de reagrupación familiar, sin perjuicio de lo establecido en la Directiva 2003/86/CE, pero sin

²¹ El artículo 26 del TFUE se refiere al establecimiento de un mercado común, en la que se permitirá la libre circulación de mercancías, personas, capitales, etc.

El artículo 26 TFUE dice: “1. La Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados. 2.El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizado de acuerdo con las disposiciones de los Tratados. 3.El consejo, a propuesta de la Comisión, definirá las orientaciones y condiciones necesarias para asegurar un progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados”

²² Este tipo de aplicación se conoce como la aplicación “opt-in”, lo que implica la posibilidad al Estado miembro de participar en el proceso de adopción o en la aplicación de las medidas tomadas.

²³ En este caso, Dinamarca opta por la aplicación de la cláusula “opt-out”, que implica además de la no participación en procesos de adopción y desarrollo, la derivación de este tipo de materias mediante al Derecho Internacional, en cuanto a desarrollo de las medidas se refiere.

²⁴ CARRERA HERNÁNDEZ, F. JESUS Y NAVARRO BATISTA, NICOLÁS; El Espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea. Op. cit. (Pág. 115).

contradecir las normas del Derecho comunitario, que afecten a los nacionales de Estados miembros o a los Derechos Fundamentales de cualquier nacional²⁵.

3.2 Estados no miembros de la Unión Europea, a los que se les aplica la Directiva 2003/86/CE

De forma contraria al caso anterior, nos encontramos con la existencia de algunos Estados miembros, que sin haber pasado a formar parte de la Unión Europea, aplican determinadas medidas, y por lo tanto, las diferentes medidas legislativas que se promulgan en el ámbito de la Unión Europea en referencia a estos asuntos, se les aplica de igual forma.

Para el caso de la Directiva 2003/86/CE, se aplicará a los Estados miembros de la Unión Europea (excluyendo, como hemos visto el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca), y además, se aplicará a los Estados de Noruega, Islandia, Lichtenstein y Suiza. Por lo que se refiere a los tres primeros, cabe decir que se encuentran sujetos a la Directiva, en tanto que forman parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) y de la llamada Asociación Europea de Libre Comercio (AELE).

Suiza, por su parte, forma parte de la AELE, pero no forma parte de la EEE. La relación de este Estado miembro con la Unión Europea proviene del Acuerdo de 21 de junio de 1999, entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza, sobre libre circulación de personas, mediante el que se confiere a los ciudadanos Suizos, la misma consideración que cualquier ciudadano de un Estado miembro de la UE.

El Acuerdo del Espacio Económico Europeo entró en vigor en 1994, si bien Suiza no entró a formar parte del mismo dado que emitió un referéndum que le motivó a rechazar la aplicación del Acuerdo, puesto que resultó darse un 49,7% de población en contra de la ratificación²⁶

4. MARCO GENERAL DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA

El Ordenamiento Jurídico español ha traspuesto las diferentes Directivas europeas en referencia al régimen extracomunitario en una Ley Orgánica, en concreto la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. (en adelante, LO 4/2000).

²⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia, de 17 de Abril de 2013. Asunto C- 202/13. Op. cit.

²⁶ Instituto de Desarrollo Comunitario. Castilla y León. 2012:
http://www.idcfederacion.org/es/index.php?option=com_content&view=article&id=786:espacio-economico-europeo-eee&catid=48:palabras-clave-de-la-union-europea&Itemid=201

Es conocida como la “Ley de Extranjería”, por regular todos los aspectos relacionados con los procedimientos y requisitos que se establecen para los nacionales de terceros Estados que entran o residen en el territorio del Estado español.

El desarrollo reglamentario de la anterior ley se lleva a cabo mediante el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en adelante RD 557/2011).

La Directiva 2003/86/CE, se traspuso mediante estas dos normativas. En concreto, encontramos toda la transposición de la misma en los artículos 16 a 19 de la LO 4/2000, y en los artículos 52 a 61 del RD 557/2012.

Por lo que se refiere al régimen comunitario, el Estado español, ha traspuesto la Directiva 2004/38/CE mediante el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en adelante RD 240/2007) y en la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por el que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo²⁷. El

²⁷ El artículo 7 del RD 240/2007, reza: " Artículo 7. Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si: a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1.

3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos: **a)** Si sufre una incapacidad temporal resultante de una enfermedad o accidente; **b)** Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo; **c)** Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de

artículo 7 del RD 240/2007, se refiere al estatuto que adquieren los comunitarios por el hecho de permanecer durante un período superior a 3 meses en el territorio de un Estado miembro distinto al que ostenta la nacionalidad. Se trata, pues, de la libre circulación de personas cuando los nacionales comunitarios deciden entrar y residir en cualquier Estado miembro (o Estado sujeto al EEE).

Estas dos normativas, serán objeto de estudio también al llevar a cabo el análisis de la Directiva 2003/86/CE y su consiguiente transposición española, cuando se requiera una comparación en el procedimiento a seguir por el régimen comunitario, si bien de forma residual, puesto que nos centraremos en el estudio y análisis de la Reagrupación Familiar, en el régimen extracomunitario y su transposición en la Ley de Extranjería y el Real Decreto 557/2011 que la desarrolla, de forma mucho más amplia.

encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses; **d)** Si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.

4. No obstante lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 y en el apartado 2, únicamente el cónyuge o persona a la que se refiere el apartado b) del artículo 2 y los hijos a cargo tendrán el derecho de residencia como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que cumple los requisitos de la letra c) del apartado 1 anterior.

5. Los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo estarán obligados a solicitar personalmente ante la oficina de extranjeros de la provincia donde pretendan permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente, su inscripción en el Registro Central de Extranjeros. Dicha solicitud deberá presentarse en el plazo de tres meses contados desde la fecha de entrada en España, siéndole expedido de forma inmediata un certificado de registro en el que constará el nombre, nacionalidad y domicilio de la persona registrada, su número de identidad de extranjero, y la fecha de registro.

6. Junto a la solicitud de inscripción, deberá presentarse el pasaporte o documento nacional de identidad válido y en vigor del solicitante, así como la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigibles para la inscripción establecidos en este artículo. En el supuesto de que el pasaporte o el documento nacional de identidad estén caducados, deberá aportarse copia de éstos y de la solicitud de renovación.

7. En lo que se refiere a medios económicos suficientes, no podrá establecerse un importe fijo, sino que habrá de tenerse en cuenta la situación personal de los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o el importe de la pensión mínima de Seguridad Social.

III. ANÁLISIS DE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR A PARTIR DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE Y SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA

1. MIEMBROS DE LA FAMILIA. CONCEPTO DE FAMILIA NUCLEAR.

La Directiva define la Reagrupación Familiar como “la entrada y residencia en un Estado miembro de los miembros de la familia de un nacional de un tercer país que resida legalmente en dicho Estado miembro con el fin de mantener la unidad familiar, con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante”¹⁷.

Sin perjuicio de todos los elementos que puedan tenerse en cuenta en esta definición, los cuales iremos analizando a lo largo de este trabajo, es importante centrarnos ahora en lo que se entenderá por “miembros de la familia”.

Aunque la propia Directiva de Reagrupación Familiar, no nos da una definición de este concepto, ni la forma en que deberá ser entendida en aras a la Reagrupación Familiar, entendemos su significado mediante la regulación que hace en referencia a este aspecto a lo largo de la misma.

Primeramente, se hace una referencia, en el considerando noveno, a la llamada familia nuclear, que se define como el cónyuge y los hijos. Se indica, por lo tanto, que la Reagrupación familiar deberá aplicarse “en todo caso” a estos miembros de la familia.

Pese a esto, añadir otros miembros de la familia como sujetos que puedan ser reagrupados, es una decisión que corre a cargo cada Estado miembro a la hora de trasponer la Directiva.²⁸

Cabe tener en cuenta, que el factor cultural tiene gran protagonismo en la concepción de “miembros de la familia”. Por una parte, aunque en la gran mayoría de culturas occidentales se acogen a este mismo concepto de familia nuclear, existen muchas otras en las que este sentido cambia, y se ve ampliado. No debemos olvidar tampoco las culturas en las que existen prácticas polígamas, que concluye con una rotunda negación por parte de la Directiva 2003/86/CE, prohibiéndose la reagrupación de más de un cónyuge en este tipo de situaciones²⁹, con lo que se obliga a escoger una sola pareja como sujeto reagrupable, como analizaremos más detenidamente.

Por otra parte, podemos plantearnos la concepción actual de la familia nuclear, puesto que la familia tradicional formada por los cónyuges y sus hijos, ha experimentado en la actualidad una evolución que ha desencadenado en la existencia de multitud de situaciones, que se pueden ver, como hijos conviviendo con

²⁸ “Cualquier ampliación de este núcleo es facultativo para los Estados miembros, aunque ello no vincule al resto de los Estados de la unión Europea que podrán no reconocer la existencia de vínculos familiares por lo que respecta al derecho de residir en otro Estado miembro, siempre con arreglo a la legislación comunitaria pertinente”. VARGAS GÓMEZ- URRUTIA, Marina; La Reagrupación Familiar de los Extranjeros en España; Normas de extranjería y Problemas de Derecho Aplicable” Op.cit (págs. 184 y siguientes).

²⁹ Artículo 4.4 de la Directiva 2003/86/CE.

un progenitor que no es el biológico, parejas conviviendo juntas con hijos o sin hijos, menores criados y conviviendo con abuelos u otros familiares, etcétera.

Este tipo de situaciones deberán también preverse, si bien, como veremos la Directiva no parece tener la predisposición de ajustar el concepto de familia nuclear a uno más amplio, teniendo en cuenta que si bien los Estados miembros podrán decidir ampliar los miembros de la familia que podrán ser reagrupados, sólo se verán obligados a hacerlo para el caso de los miembros de la familia nuclear (cónyuge e hijos)

El *Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la Unión Europea* (en adelante, Libro verde)³⁰, plantea esta cuestión en su pregunta cuarta, y aunque el alcance de esta pregunta puede afectar a muchos supuestos, cabe, por ahora, resaltar esta reflexión, nacida de la aparente insuficiencia de cobertura de los supuestos que se pueden encontrar en la actualidad.

La Comisión Internacional de Juristas se pronunció en referencia a esta cuestión, alegando que son necesarias unas medidas más positivas y humanas para considerar el modelo de familia real en cada caso concreto³¹.

Así pues, en la discusión doctrinal que pueda surgir en referencia a la aplicación de los requisitos establecidos por la Directiva, hay que tener en cuenta la finalidad integradora de la Directiva. Con la intención de poder dar un apoyo para la consecución de la preservación de la vida familiar para los nacionales extracomunitarios (que por diversas razones residan en países comunitarios), no pretenden desajustar las políticas migratorias de los Estados miembros (los cuales, además, no han mostrado interés en ceder sus competencias en tales materias), ni cambiar el control de los flujos migratorios que es este se lleve a cabo.

El Derecho a la Reagrupación Familiar, nace como puede observarse, y como ya se ha ido analizando anteriormente, de la necesidad de preservar la vida familiar de los inmigrantes de los terceros Estados, con permisos de residencia en los Estados miembros. La preservación del derecho a la vida familiar es pues, un elemento que debe ser protegido por parte de las autoridades de los Estados miembros, y cuya necesidad de protección ha querido hacer latente el Derecho Comunitario, promulgando esta Directiva, aun tratándose de una Directiva "de mínimos", que intenta salvar todos los impedimentos competenciales que encuentra, para poder proteger ese derecho y evitar la inmigración ilegal o la trata de seres humanos en este tipo de

³⁰ COM (2011) 735 final, de 15 de Noviembre de 2011.

³¹ "(...) the shape of the core family differs depending on traditions and situations (...). A positive and humane policy should consider the real family pattern in each individual case". INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS "Green paper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directive 2003/86/EC): Response by the International Commission of Jurists", February 2012.

procedimientos. Facilita pues, el acceso de los miembros de la familia (nuclear) de los inmigrantes, y tendrá especial interés en la protección de los Derechos de los menores y de la mujer³².

La Directiva, tras la mención del Considerando 9 en referencia a la familia nuclear, dedica el Capítulo II íntegramente a analizar y prever los miembros de la familia que deberán o podrán (a decisión de los Estados miembros) reagruparse, así como los requisitos y condiciones a los que se verán expuestos para que puedan considerarse como miembros de la familia reagrupables.

Los miembros de la familia nuclear, como hemos mencionado, son, con carácter general el cónyuge y los hijos, sin perjuicio de la existencia de otro tipo de supuestos, en que se permitirá la reagrupación de otros miembros de la familia, si bien quedando éstos sujetos a requisitos más exigentes.

1.1 La reagrupación del cónyuge

El cónyuge se prevé el artículo 4.1.a) de la Directiva, se establece como miembro de la familia objeto de reagrupación, que dispondrán de una autorización para entrar y residir en el territorio de un Estado miembro mediante un procedimiento de Reagrupación Familiar, sin ulterior especificación.

Sin embargo, posteriormente, se establecen más supuestos en referencia a este miembro de la familia, sin embargo el resto de supuestos serán perceptivos por parte de los Estados miembros, que podrán trasponerlos o no hacerlo, en su ordenamiento jurídico.

En referencia al matrimonio polígamo, como hemos visto anteriormente, se prohíbe expresamente la reagrupación de más de un cónyuge, en el artículo 4.4 de la misma Directiva, entendiéndose que en caso que se reagrupe un cónyuge, no podrá reagruparse otro de nuevo.

Sin embargo, se permite en la gran mayoría de Estados miembros la reagrupación de un cónyuge, aunque haya existido uno anterior, siempre que se haya dado un divorcio con efectos legales.

La Directiva, se pronuncia, en el artículo 4.5, en referencia a una edad mínima a partir de la cual se permitirá la unión del reagrupado con el reagrupante, que será de 21 años, con independencia de la mayoría de edad legal establecida por los Estados miembros, que suele establecerse en los 18 años. Este es una de los preceptos más problemáticos en cuanto a la regulación del cónyuge.

Al tratarse de una cláusula de aplicación opcional, sólo algunos Estados miembros, la han aplicado en la transposición de la Directiva.

³² Parece ser que la Directiva entiende las medidas de restricción de parejas polígamas como una medida de protección de los derechos de las mujeres y los niños, tal y como indica el Considerando 12 de la misma: “El derecho a la Reagrupación familiar debe ejercerse en el debido respeto de los valores y principios reconocidos por los Estados miembros, especialmente en lo que se refiere a los derechos de las mujeres y los niños, respeto que justifica que se opongan medidas restrictivas a las solicitudes de reagrupación familiar de familias polígamas”.

Al parecer, la finalidad a este límite no es otra que la de evitar matrimonios forzados, siendo esta medida legítima para tal fin, considerando la libertad de los esposos para contraer matrimonio y evitar matrimonios forzosos, llevados a cabo en determinadas prácticas culturales, que en todo caso, violan algunos derechos fundamentales, sobre todo para las mujeres sujetas a este tipo de tradiciones³³.

Se entiende, por lo tanto, que a los 21 años, los esposos tendrán la madurez suficiente como para rehusar acceder a este tipo de matrimonios forzosos, lo que implica una reducción de las posibilidades de que se den matrimonios con fines fraudulentos.

Será pues, precisamente este límite en la edad, tanto para el cónyuge reagrupante como para el reagrupado, el que ha sido puesto bajo examen en el Libro Verde, en su segunda pregunta, en la que se plantea si es “legítimo” exigir una edad mínima diferente a la mayoría de edad de los Estados miembros y si existían otras vías para evitar matrimonios forzados³⁴.

La línea general de las respuestas ha sido la poca relación existente entre la edad establecida para el matrimonio y el posible control que este factor pueda ejercer sobre los matrimonios forzosos, lo que supondría además, caso en que se diera un supuesto semejante, un fraude. Con lo cual, se considera una medida que podría salvarse con pocos argumentos a favor. De hecho, han sido únicamente 5, según el propio Libro Verde, los Estados miembros que han optado por aplicar esta cláusula en su ordenamiento jurídico³⁵.

En referencia a este mismo asunto de la edad establecida por parte de la Directiva, ha surgido también la duda que puede suponer este límite de edad, puesto que si bien se refiere a la edad a partir de la cual puede el cónyuge ser reagrupado, no implica la edad a la que se pueda haber celebrado el matrimonio, puesto que de ser así se estarían vulnerando derechos fundamentales como el que se ejerce al contraer matrimonio libremente, se trate de la nacionalidad que se trate.

Cuestión distinta sería entender a partir de qué momento se considerará la edad de 21 años suficiente para poder llevar a cabo una reagrupación familiar del cónyuge en caso que se decida aplicar tal cláusula, puesto que la Directiva no aclara a partir de qué momento se deberá tener en cuenta esa edad, pudiendo ser ese momento, principalmente, el de la presentación de la solicitud, el de la resolución del procedimiento o el de la obtención de visado frente a la embajada o consulado.

³³ “Responses to the Green Paper Questionnaire on the right to family reunifications of third-country nationals living in the European Union (Directiva 2003/86/EC)” Ministry of Employment and Social Security (Spain). Directorate-General for Migrations: Forum for the social Integration of Immigrants. Madrid, (pag.1).

³⁴ El mismo Libro Verde indica que en los casos de matrimonios forzados en el ámbito de la Reagrupación Familiar es difícil “estimar si se trata o no de un verdadero problema y su magnitud” (pág. 3)

³⁵ Se trata del caso de Bélgica, Chipre, Lituania, Malta y Países Bajos. El Libro Verde se refiere a ellos de la siguiente forma: “La mayor parte de los Estados miembros hicieron uso de esta cláusula opcional, alegando que puede ayudar a impedir los matrimonios forzosos. Cinco de ellos (BE, CY, LT, MT, NL) han establecido la edad en 21 años, el límite máximo previsto en la Directiva, y otro (CY) añade un criterio suplementario, el que el matrimonio debe haberse celebrado como mínimo un año antes de la presentación de la solicitud”: *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo Relativo a la Aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el Derecho a la Reagrupación familiar*, COM(2008) 610 final.

Esta cuestión vino a discutirse en la Sentencia Marjan Noorzia³⁶, en la que se plantea una cuestión prejudicial en referencia a la aplicación temporal que deberá tener esta cláusula opcional de los 21 años. El TJUE, entendió que esta medida referente a la edad, no dificulta en ningún caso el procedimiento de obtención de permiso por Reagrupación Familiar, ni impide el ejercicio del derecho que de él se obtiene, y añade además que “una medida de este tipo no cuestiona el objetivo de prevención de los matrimonios forzados dado que permite presumir que, debido a la mayor madurez, tornándose más difícil influir en los interesados para que celebren un matrimonio forzado y acepten la reagrupación familiar si exige que ya hayan cumplido la edad de 21 años en el momento de la presentación de la solicitud en vez de admitir que tengan menos de 21 en esa fecha” (16). Por lo tanto, la aplicación de esta medida en el momento de la presentación de la solicitud, es concorde a derecho según el TJUE, puesto que respeta además los principios de igualdad de trato y de seguridad jurídica.

Aurelia Álvarez, por su parte, hace interesantes consideraciones en referencia a esta medida adjudicándole un pensamiento lógico, referido a intentar incrementar la edad por parte de los Estados miembros para poder solicitar una reagrupación familiar. Considera además la contraposición que encontramos al observar la edad permitida en gran parte de los Estados miembros para poder otorgar consentimiento matrimonial, que es menor, y que implica igualmente, una madurez importante. Aunque añade que “para los extranjeros nacionales de terceros países, no está prohibiendo la celebración de ese matrimonio antes de la edad mencionada; no obstante, sí está impidiendo que la pareja pueda hacer vida en común en la Europa comunitaria. Por último, se refiere a “la existencia de algunas normativas internas en las que se prohíbe la reagrupación familiar hasta el cumplimiento de los 25 años por parte del reagrupado, podemos pensar (...) que dicha cláusula puede servir para evitar que en la legislación interna de los países miembros se pueda imponer una edad superior a los 21 años para que el cónyuge pueda ser reagrupado”³⁷, con lo que se estaría tomando una medida para evitar alargar la edad de los cónyuges para solicitar la reagrupación familiar por parte de los Estados miembros.

Así pues, en mi opinión, parece ser que la cláusula de los 21 años de edad, puede estar dirigida a evitar la existencia de matrimonios forzosos (pese a la poca evidencia de que los mismos se den por causa de la edad), pero no pretende impedir la convivencia de los cónyuges con motivo de la reagrupación familiar, e incumplir así la finalidad de integración con la que la Directiva se creó.

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 17 de julio de 2014. Cuestión prejudicial, asunto C-338/13. Marjan Noorzia y Bundesministerin für Inneres.

La Sra. Noorzia, afgana residente en Austria, decide Reagrupar a su cónyuge (afgano, residente también en Austria), siendo éste menor de 21 años al momento de la solicitud de la Reagrupación, y habiendo cumplido esa edad al momento de la resolución de la misma (resolución denegatoria por razón de la edad). La Sra. Noorzia impugna la resolución de denegación frente al Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo), que planteó cuestión prejudicial.

³⁷ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA: “La Transposición de Directivas de la UE sobre inmigración: Las directivas de reagrupación familiar y de residente de larga duración” Op.cit (Págs. 14 y 15).

La transposición Española de este precepto viene siendo la misma que en la Directiva, sin aplicar en ningún caso la cláusula de los 21 años, con lo que el reagrupante podrá solicitar la reagrupación de su cónyuge si y sólo si, éste es mayor de 18 años, no se trate de un matrimonio forzoso o celebrado en fraude de ley, y no se encuentren los esposos separados de hecho o de derecho.

La LO 4/2000, regula el supuesto del cónyuge en su artículo 17.1.a). Prohíbe la reagrupación de más de un cónyuge, tanto para los casos de poligamia como para los de existencia de un cónyuge anterior, caso en que se solicitará la disolución del matrimonio anterior teniendo en cuenta que ésta deberá haber tenido lugar “tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior, y de sus hijos comunes en cuanto al uso de la vivienda común, a la pensión compensatoria de dicho cónyuge y a los alimentos que correspondan a los hijos menores, o mayores en situación de dependencia”.

Por su parte, el RD 557/2011, se pronuncia de igual modo que la LO 4/2000, en cuanto al cónyuge prohibiendo la reagrupación de más de un cónyuge y exigiendo la necesidad de acreditación legal válida para los casos de divorcio y reagrupación de cónyuge en segundas nupcias.

CASO PRÁCTICO

CASO NÚM. 3015 – “Allaye T”.

Contexto del caso: El Sr. T, era soltero cuando entro el territorio español, en el que le fue concedido una autorización de residencia y trabajo. Ha llevado a cabo las dos renovaciones (una al cabo de un año y la otra al cabo de dos años de residencia).

Posteriormente se casa con una mujer, la Sra. G”. acude al despacho al año de la celebración del matrimonio para solicitar la reagrupación de su mujer, con la que se casó en el país de origen de ambos (en África).

Al acudir al despacho para llevar a cabo el trámite, se constata que en el certificado de matrimonio consta una fecha errónea de nacimiento de la esposa, con lo que se solicita su modificación, puesto que de lo contrario no se permitiría la reagrupación familiar, por ser menor de 21 años según la edad que consta en el certificado matrimonial legalizado.

Al modificarse el certificado matrimonial, se le recomienda también solicitar uno reciente, puesto que han transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio.

Téngase en cuenta, que el Sr. T entró en España sin haber contraído matrimonio, y que éste matrimonio se celebra en su país de origen con una no residente en España. Se permite este tipo de reagrupaciones sin que sea un requisito *sine qua non* la existencia de matrimonio o relación análoga a la conyugal de forma previa a la entrada en el territorio del Estado miembro para residir de forma permanente. Serán las autoridades competentes las encargadas de revisar que no se trate de supuestos de fraude o matrimonios de conveniencia. En este caso se solicitó al Sr.T la presentación de Declaración Jurada de que se encontraba

unido en matrimonio con la Sr. G, sin estar unido en matrimonio con ningún otro cónyuge o pareja de hecho (Documento anexo núm. 2).

1.1.1 Situaciones de similitud: parejas no casadas, registradas o del mismo sexo

En la Directiva 2003/86/CE, se permite la ampliación de los supuestos de reagrupación para el caso de las parejas no sólo a los supuestos de matrimonio, sino también a otros supuestos como son las parejas registradas, o las parejas no casadas con análoga relación de afectividad. Aunque la Directiva indica que la inclusión de este tipo de regímenes como sujetos que podrán ser reagrupados, dependerá de la aplicación del régimen matrimonial y del Derecho de Familia de cada Estado miembro.

Es por esto, que algunos Estados miembros serán más permisivos a la hora de aceptar al cónyuge no casado o registrado, y otros, en cambio, exigirían requisitos más estrictos que supondrán la existencia de un matrimonio, y varios años de convivencia en algunos casos.

Por consiguiente, estos dos supuestos se incluyen dentro del grupo de personas a las que los Estados miembros “podrán” autorizar la entrada y residencia.

Para el caso de los matrimonios o las uniones de hecho formadas por parejas del mismo sexo, se permitirá en tanto que la normativa del Estado miembro prevea este tipo de uniones, sin perjuicio que además decidan incluir la cláusula opcional que les permite reagrupar las parejas no casadas. Se podrán aceptar este tipo de matrimonios, siempre que el reagrupante solicite la reagrupación del cónyuge en un Estado miembro donde se permite este tipo de matrimonios³⁸. Así pues, España es más permisiva a la hora de aceptar este otro tipo de matrimonios o uniones afectivas, y no será así el caso de Alemania, por ejemplo, que exigirá la existencia de una unidad conyugal basada en un matrimonio que deberá ser estable y de larga duración, incluidos 4 años de residencia en el territorio Alemán, para que el cónyuge reagrupado pueda disponer de un derecho autónomo de residencia en casos de ruptura del vínculo matrimonial³⁹.

Para el caso del cónyuge, la prueba matrimonial será la más fácil de facilitar, por lo que la Directiva pasa a suponer medios de prueba más estrictos para los casos de parejas de hecho o parejas no casadas, atendiendo además la diferencia de dificultad a la hora de simular una unión en los diferentes casos, puesto

³⁸ El Libro Verde señala en referencia a este aspecto que “(...) del considerando 5 de la Directiva se desprende que los Estados miembros que reconocen los matrimonios entre personas del mismo sexo en su derecho de familia nacional deben también reconocerlo en aplicación a la Directiva. En la misma línea, cuando el Derecho de familia nacional reconoce a las parejas del mismo sexo registradas y los Estados miembros aplican la cláusula –opcional– de la Directiva a las parejas registradas, también deben hacerlo en el caso de las parejas del mismo sexo”, pág.4.

³⁹ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO: “El Derecho de Reagrupación Familiar de los extranjeros” Op.cit. (pág. 15).

que será más fácil cometer un fraude si sólo tiene que probarse unos años de convivencia, que no si existe un matrimonio real. Así pues, para el caso de parejas no casadas, aspectos como la existencia de hijos comunes, la cohabitación previa a la solicitud de la reagrupación, el registro en casos de parejas de hecho, u otros elementos que puedan probar la relación familiar, serán válidos siempre que no se constate ninguna falsedad en los mismos⁴⁰.

En el caso de España, a la hora de llevar a cabo la trasposición de la Directiva, mediante la LO 4/2000, se prevén los supuestos de reagrupación para el caso de “relación de afectividad análoga a la conyugal”, en su artículo 17.4.

Al respecto se pronuncia, estableciendo una obligación de acreditar debidamente tal relación afectiva.

La situación de relación análoga a la conyugal, es, como su propio nombre indica, equiparable a la conyugal a efectos de la reagrupación familiar, si bien se indica expresamente la incompatibilidad entre ambas situaciones, así como la prohibición, de nuevo de la reagrupación de más de una pareja no casada⁴¹.

Quizá el aspecto más importante a la hora de delimitar la existencia de tal relación afectiva para poder solicitar, y que en su caso se conceda, la Reagrupación Familiar de este tipo de miembros de la familia se basa en las pruebas de la existencia de una auténtica relación afectiva realmente equiparable a la conyugal. Así pues, la existencia de hijos, la convivencia común u otros factores, serán algunos de los elementos más importantes para el caso de las parejas no casadas.

Por lo que se refiere al desarrollo reglamentario del anterior precepto en el RD 557/2011, se añaden importantes matices por lo que se refiere a las parejas no casadas que mantengan una relación afectiva análoga a la conyugal. Estos matices consisten en el establecimiento de los requisitos básicos indispensables para que pueda considerarse este tipo de situaciones como tal a efectos de la Reagrupación Familiar, sin perjuicio de otros elementos de prueba que puedan aportarse en el momento de la solicitud. Así pues, se entenderá que existe una relación afectiva análoga a la conyugal cuando⁴²:

- La relación se encuentre inscrita en un registro público y no se encuentre cancelada.
- Se acredite que existía una relación afectiva anterior a la reagrupación, que aun no estando registrada, pueda demostrar tal relación mediante los medios de prueba pertinentes, teniendo especial prevalencia los documentos que emitan las autoridades públicas.

⁴⁰ Artículo 5.2 Directiva 2003/86/CE.

⁴¹ Artículo 17.4 LO 4/2000: “(...) En todo caso, las situaciones de matrimonio y de análoga relación de afectividad se considerarán incompatibles entre sí. No podrá reagruparse a más de una persona con análoga relación de afectividad, aunque la ley personal del extranjero admita estos vínculos familiares.”

⁴² Artículo 17.1 LO 4/2000.

Es interesante detenernos aquí hacer hincapié en la diferencia existente en este tipo de supuestos entre la reagrupación familiar de una pareja de hecho y la obtención de tarjeta de familiar de comunitario (Directiva 2004/38/CE).

Para el caso de la reagrupación familiar de las parejas de hecho en el régimen extracomunitario, valdrá el registro de la pareja en cualquier registro público, puesto que la normativa, tanto europea como estatal, no hace referencia a ningún requisito fuera de la necesidad de que sea “público”. Por lo tanto, una pareja de nacionalidad Rusa, que hayan inscrito una pareja de hecho en su país, no tendrán la obligación de registrar de nuevo la pareja aquí (siempre que el Registro sea público), pudiendo aportar el Registro en Rusia para demostrar la existencia de la pareja de hecho. Todos los documentos deberán estar debidamente legalizados.

Por el contrario, para los casos sujetos al régimen extracomunitario, se exigen la inscripción “en un registro público establecido a estos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea”⁴³, sin que valga una inscripción en un registre de un tercer Estado.

1.2 Hijos menores de edad. Derechos de los menores

En referencia a los hijos reagrupados, uno de los temas que más se repite, tanto en la propia Directiva, como en la normativa española y en la doctrina, es en referencia a la consideración de hijos que pueden ser objeto de reagrupación, estableciendo igualdad de condiciones tanto de los biológicos como de los adoptivos, existiendo, como es lógico pensar, diferentes criterios de demostración del parentesco para cada caso. Para el caso de hijos adoptivos se solicitará una resolución “adoptada por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate o de una resolución ejecutiva en virtud de obligaciones internacionales”⁴⁴. Tampoco existen exclusiones para el caso que los hijos sean comunes de los cónyuges que ejercen la patria potestad, o sólo de uno de ellos, siempre que ambos cónyuges convivan juntos en un Estado miembro, y el reagrupante (de sus hijos o los de su cónyuge), sea nacional de un tercer Estado.

Así pues, podrá reagruparse a los hijos comunes de un matrimonio o una pareja; caso que responde al supuesto típico de una persona que solicita reagrupar al cónyuge y los hijos comunes, y podrá reagruparse también los hijos del reagrupante o del cónyuge reagrupado, cuando el progenitor que reagrupa al menor,

⁴³ Artículo 2 de la Directiva 2004/38/CE: “A efectos de la presente Directiva se entenderá por miembro de la familia: (...) b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones fijadas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida”.

⁴⁴ Artículo 4.1.b) de la Directiva 2003/86/CE: “los hijos menores del reagrupante y de su cónyuge, incluidos los hijos adoptivos en virtud de una resolución adoptada por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate o de una resolución ejecutiva en virtud de obligaciones internacionales de dicho Estado miembro o que debe reconocerse de conformidad con las obligaciones internacionales”

tenga el derecho de custodia y esté bajo su cargo, pudiéndose reagrupar también los hijos cuya custodia sea compartida con el otro progenitor, siempre y cuando éste dé su consentimiento.

Sí que se excluye pero, la posibilidad de llevar a cabo una reagrupación familiar, aunque exista un ligamen especial que responda al mismo patrón de relación familiar (siendo la paterno filial la más paradigmática), con carácter previo a la reagrupación, aunque la dificultad de probar tal situación da respuesta a la no inclusión de este supuesto.

Otro de los elementos más importantes a tener en cuenta, y como adelantamos en el apartado anterior, viene referido al límite de edad para que se pueda dar un supuesto de reagrupación para el caso de los hijos, puesto que vuelve a ser, y con más razón en este caso, una cuestión importante a considerar.

En principio la reagrupación de los hijos, puede recaer sobre los hijos menores de edad, que dependen como es lógico entender, no sólo económicamente sino por razón del derecho a la vida familiar y a la educación al yugo de sus progenitores. Aun así, en la Directiva, se presupone también la reagrupación de hijos mayores de edad, aunque en supuestos mucho más restringidos. Por ahora, nos referiremos al supuesto de hijos menores de edad, como aquellos considerados estrictamente dentro del régimen de la familia nuclear, atendiendo el hecho que una vez llegan a la mayoría de edad, el lazo familiar varía sustancialmente.

La pregunta tercera del Libro Verde fue dirigida a plantear la aceptación o recelo sobre la aplicación de dos cláusulas de la Directiva referentes a la edad de los hijos menores de edad. Venía pues a referirse a la necesidad de mantener las cláusulas status quo que los Estados miembros no han utilizado. Se entiende que existen dos cláusulas status quo (o cláusulas *standstill*) en la Directiva 86/2003/CE⁴⁵, aunque la pregunta del Libro Verde destaca una en concreto.

En el artículo 4.1 encontramos la primera, referente a la obligación impuesta a los menores de 12 años, de demostrar el cumplimiento de las condiciones de integración, cuando lleguen a un país de forma independiente, sin ir acompañados de ningún otro miembro de su familia. Tal y como expresa el mismo Libro Verde, esta cláusula tan solo ha sido aplicada por un Estado miembro (el Estado Alemán)⁴⁶.

Sin embargo, cabe tener en cuenta en referencia al concepto de integración, que los Estados miembros que deseen acogerse a la excepción “no pueden emplear un concepto indeterminado de integración y deben aplicar el criterio de integración previsto por su legislación existente en la fecha de aplicación de la Directiva para examinar la situación particular de un hijo mayor de 12 años que llegue independientemente del resto de su familia”⁴⁷. Así pues, aunque no exista una definición concreta de los que se refiere por

⁴⁵ Libro Verde sobre el Derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residente en la Unión Europea. Op.cit. (pág.4).

⁴⁶ Alemania y Chipre han sido los dos únicos Estados miembros que han aplicado esta cláusula, aunque Chipre la suplió mediante la adopción de otras medidas de integración, derogando la aplicación de la cláusula antes del plazo de transposición para la Directiva, con lo que, en la actualidad, solo es aplicada por parte de Alemania. COM(2008)610 final (apartado 4.1).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 27 de junio de 2006, Asunto C-540/03. Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea, Recurso de anulación.

integración por parte de la Directiva 2003/86, queda claro que la aplicación que se haga de la misma en el ámbito del artículo 4.1, en su último párrafo, no podrá usarse para vulnerar el derecho al respeto de la vida familiar.

Se ha considerado esta cláusula contrario a los Derechos Fundamentales y a los Derechos del Niño, si bien no se ha llegado a suprimir del redactado de la Directiva. La Comisión Internacional de Juristas, proclamó además el incumplimiento del artículo 2 de la Convención de Derechos del Niño y 21 de la CDFUE, que prohíben expresamente la adopción de medidas discriminatorias en base a la edad.⁴⁸

La segunda cláusula status quo, se encuentra en el mismo artículo 4, apartado 6, y es la que se encuentra especialmente referenciada en la tercera pregunta del Libro Verde, mediante la cual se podrá exigir a menores de edad, mayores de 15 años, la entrada al territorio de un Estado miembro por razones distintas a la reagrupación familiar.

Ha existido un gran grupo de países, entre ellos Bulgaria, República Checa, Hungría, Italia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Rumanía o Turquía, así como de varias organizaciones internacionales, a favor de la eliminación de las cláusulas *standstill*, con razón de la vulneración que podrían suponer a los Derechos Fundamentales como la vida familiar y la no discriminación, y en concreto, con la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta que “el artículo 9, apartado 1, de esta Convención, establece que los Estados Partes deben velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, y según el artículo 10, apartado 1, de esta obligación se deduce que toda solicitud hecha por un niño o sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia debe ser atendida por los Estado Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva”⁴⁹.

Por lo que respecta a la normativa española, la Ley Orgánica 4/2000, permite la reagrupación de los hijos del residente y del cónyuge, en su artículo 17.b). Exige para el caso de hijos, que sean menores de edad o, para el caso de que sufran de alguna discapacidad, en que no pueden proveerse sus propias necesidades, sin límite de edad. Para el caso de los hijos de uno de los cónyuges y de los hijos adoptivos, se establecen los mismos requisitos de solicitud que establece la Directiva.

Por su parte, el Real Decreto 557/2011, repite de nuevo la consideración de los hijos adoptivos y la necesidad de encontrarse en edad legal para que se pueda dar la reagrupación, concretada en la minoría de edad de los 18 años. Se repite, igualmente, lo dicho en referencia a los hijos de uno de los cónyuges y los hijos que sufran de alguna enfermedad o discapacidad que les impida cubrir por sí mismos sus necesidades.

⁴⁸ “Green Paper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directiva 2003/86/EC), Response by the International Commission of Jurists”, February 2012 (pág. 11).

⁴⁹ Artículo 10 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

En el ámbito de la reagrupación de los hijos menores de edad es importante hablar de los Derechos que estos menores ostentan, teniendo en cuenta que la reagrupación familiar es ya un Derecho en sí, y que, tal y como se ha visto hasta ahora, pretende la integración de los inmigrantes, nacionales de terceros Estados, en el territorio de un Estado miembro, protegiendo el derecho de la vida en familia (artículo 8 del CEDH).

Partiendo de esta premisa y de la especial consideración que debe tenerse siempre hacia los menores de edad, protegiendo la infancia y asegurando su bienestar. Así debe ser teniendo en cuenta que los procesos de Reagrupación Familiar no dejan de ser complejos, pudiendo detectarse una relativa inseguridad jurídica a lo largo del procedimiento, si bien esta protección se prevé normativamente. Debe resaltarse la protección de los derechos de los menores, tanto desde el momento anterior a la solicitud de la reagrupación como durante el posterior ejercicio del Derecho a la Reagrupación familiar.

La protección del mejor interés del menor está prevista en el artículo 5.5 de la Directiva 2003/86/CE, aunque este artículo se refiere al momento de la solicitud de la autorización de residencia por Reagrupación Familiar. Se trata de una cláusula de aplicación obligatoria, si bien no se especifica en ningún momento en que consistirá tal protección, lo que ha llevado, en cierta parte, a la desprotección de este precepto por parte de algunos Estados miembros a la hora de transponer la Directiva⁵⁰.

Uno de los planteamientos que debemos hacernos en este aspecto, consiste en delimitar la protección de los derechos de los niños, en la aplicación de las cláusulas antes vistas, entre las que ya se ha entrevisto una afectación especial de los derechos del niño. Por lo que se refiere a la entrada de los menores de edad, mayores de 12 años que entran de forma independiente en el territorio de un Estado miembro, el Tribunal de Justicia ha defendido la aplicación de esta cláusula opcional, atendiendo su “voluntariedad” a la hora de aplicar dicha cláusula, y se pronunció en favor de la misma, en el asunto C-540/03, afirmando que “la elección de la edad de 12 años no es un criterio que viole el principio de no discriminación por razón de la edad, puesto que corresponde a una fase de la vida del menor en la que éste ya ha vivido durante un período relativamente largo en un país tercero sin los miembros de su familia, de manera que la integración en otro ambiente puede resultarle más difícil” (Apartado 3).

En relación a la cláusula relativa a la preferencia de las solicitudes de reagrupación familiar de menores de 15 años, el TJUE, de nuevo, ha subrayado la opcionalidad de la cláusula⁵¹, interpretando esta cláusula atendiendo el artículo 5.5 de la Directiva antes mencionado que obliga a tener en cuenta el interés del menor y el artículo 17, que obliga a los Estados miembros a tomar en consideración la existencia y solidez de los vínculos a la hora de denegar o retirar una autorización de residencia por reagrupación familiar.

⁵⁰ “La aplicación de esta cláusula obligatoria horizontal, es decir, la de velar porque se tenga debidamente en cuenta el interés del menor al examinar una solicitud, parece causar problemas en varios Estados miembros. Esta obligación no se menciona expresamente en la legislación nacional de AT, EL y PT. (...) Los Estados miembros que cumplen esta disposición lo hacen formalmente ejecutando esta cláusula en su legislación nacional o remitiéndose a la convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas” Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativo a la aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar (COM (2008) 610 final).

⁵¹ “ (...) el Estado miembro sigue obligado a examinar la solicitud presentada por un hijo mayor de 15 años en interés del menor y procurando favorecer la vida familiar” Apartado 4, Asunto C-540/03.

A estos dos artículos, que encierran en sí dos cláusulas horizontales, se refiere también la pregunta 14 del Libro Verde de la Directiva 2003/86/CE, al preguntar cómo se podría “facilitar y garantizar” la práctica de las mismas. Quizá una de las opiniones más lógicas ha sido la de la comisión Internacional de Juristas, que ha optado por un cambio en la redacción de los preceptos, para producir efectos mucho más contundentes, e incluso proponiendo una redacción nueva de los mismos⁵².

Los menores de edad, en muchos casos, no cuentan con la protección a los derechos fundamentales que les corresponden en los procesos de Reagrupación Familiar, como bien lo expresa LA SPINA, parece no haberse tomado las medidas necesarias para proteger los niños de acuerdo con los Derechos que ostentan según la Convención de los derechos del Niño de la ONU “en particular, con la obligación establecida según la cual los Estados deben velar que los menores no sean separados de sus padres y a su vez por la obligación de tratar de modo positivo, humanitario y expeditivo toda solicitud formulada por un menor con vistas a entrar en un Estado susceptible de concederle el derecho a la reagrupación familiar”⁵³. Se refiere, pues, a los artículos 9 y 10 de la Convención del Niño prevé la obligación de los Estados parte de velar por el desarrollo de los niños de su personalidad dentro del seno de su familia, evitando que se vean obligados a separarse de sus padres a la atención que debe hacerse a las solicitudes de los niños o sus padres a entrar o salir de un Estado parte respectivamente.

Se desprotege el derecho del menor a permanecer cercano a los miembros de su familia y a su libre desarrollo, al encontrarse sometido a un proceso que en algunos casos no prevé medidas para una integración adecuada, y por lo tanto pueden llegar a dificultar el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, la interpretación del Tribunal de Justicia en el asunto C-540/03, en referencia a la consideración de estos derechos, se ha encaminado al margen de discrecionalidad de las autoridades estatales durante el examen de las solicitudes de reagrupación familiar, negando la existencia de un derecho subjetivo por parte de los miembros de la familia a raíz de la protección del derecho a la vida familiar y de la protección de los derechos del niño^{54 55}.

⁵² “Green Paper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directiva 2003/86/EC), Response by the International Commission of Jurists”, Op.cit (pág. 19):

“La Comisión Internacional de Juristas, considera que el lenguaje usado en “velarán por” y “tendrán debidamente en cuenta” se tienen que modificar para indicar que el mejor interés del niño tiene que permanecer siempre de forma primordial. Por otra parte, la Comisión Internacional de Juristas considera que la función de estas dos previsiones se tiene que reflejar en una posición mucho más sistemática del texto legislativo (...). Deberían incluirse en un artículo por separado después del artículo que muestre la aplicación de la Directiva”.

⁵³ LA SPINA, ENCARNACIÓN: “Diferentes pautas interpretativas para la admisión de familiares extranjeros en la jurisdicción regional europea” Revista de Estudios Jurídicos nº14/2014 (Segunda Época) ISSN 2340-5066. Universidad de Jaén (pág. 19).

⁵⁴ “Todas estas normas [de la CEDH, la CDN y la CDFUE] hacen hincapié en la importancia que tiene para el niño la vida familiar y recomiendan a los Estados tener en cuenta el interés del menor, pero no confieren a los miembros de una familia un derecho subjetivo a ser admitidos en el territorio de un Estado y no pueden interpretarse en el sentido de que privan a los Estados miembros de cierto margen de apreciación al examinar las solicitudes de reagrupación familiar”, Apartado 2 del Asunto C.540/03.

⁵⁵ La Comisión Internacional de Juristas, ha mostrado su reticencia a compartir el criterio utilizado por parte del TJUE, considerando pues, que la existencia de estas cláusulas en la Directiva 2003/86/CE, vulneran los Derechos

De igual forma, en el régimen jurídico español, tampoco existe una protección especial para lo que hace a los Derechos de los niños. De hecho, son constantes los procesos de Reagrupación Familiar, en que no puede llevarse a cabo de forma definitiva la reagrupación hasta pasado un plazo de tiempo considerable. Además, existen otras exigencias (sobre todo en lo que se refiere al requisito de medios económicos con los que deberá contar el reagrupante para poder llevar a cabo la reagrupación familiar) que preceden a la protección sobre los niños, que muchas veces se ven obligados a permanecer separados de sus progenitores.

1.3 Otros miembros de la familia

En la Directiva 2003/86 se prevé la contemplación por parte de los Estados Miembros de la inclusión de otros miembros de la familia más allá de los que constituyen la familia nuclear de la que hemos hablado. Se trata de una cláusula no obligatoria para los Estados miembros, aunque “más de la mitad (...) han decidido incluir a los padre del reagrupante y/o de su cónyuge”⁵⁶.

Así pues, en la mayoría de normativas traspuesta, incluida la española, se ha aceptado esta ampliación de los miembros de la familia en los casos concretos permitidos, si bien estos casos, y las condiciones a las que se someten son de mucha más precariedad que para el caso de los miembros de la familia nuclear.

Se denota pues, que la finalidad perseguida por esta contemplación a otros miembros de la familia viene marcada por los casos en que estos familiares tengan situaciones especiales de dependencia o necesidad i que, de no aceptar una reagrupación familiar de estos miembros, se estaría actuando de forma contraproducente para la misión de integración y respeto por la vida familiar que se trata perseguir.

Una vez cubiertos los supuestos de cónyuge e hijos menores, quedan por cubrir la de los ascendientes y los hijos mayores de edad; que aun no formando parte de los miembros considerados como parte de la familia nuclear y, no encontrándose bajo la patria potestad de nadie por ser objetivamente y legalmente capaces de cubrir sus propias necesidades, no puedan hacerlo por diferentes cuestiones (principalmente económicas) o se encuentren legalmente o físicamente incapacitados para ellos. Si bien, los casos de discapacidad de los hijos, sean de la edad que sean, ya se ven cubiertos para el caso de hijos cuando se habla dentro de los mismos en el marco de la familia nuclear, valdrá la pena referirse de nuevo brevemente a estos supuestos.

Veamos caso por caso, tal y como la Directiva para luego atender a lo que la legislación española ha añadido en su particular transposición.

Fundamentales incluidos en la CFDE y la Convención de Derechos del Niño, sin que sea argumento de peso suficiente la remisión a los artículos 5.5 y 17 de la misma Directiva.

“Green Paper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directiva 2003/86/EC), Response by the International Commission of Jurists”, Op.cit (pág.11).

⁵⁶ Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la Unión Europea. Op.cit (pág.4).

La Directiva contempla estos casos en su artículo 4.2, que pasamos a reproducir de forma literal a continuación:

ARTÍCULO 4.2

Los Estados miembros podrán, por vía legislativa o reglamentaria, autorizar la entrada y la residencia, de conformidad con la presente Directiva y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el capítulo IV, de los siguientes miembros de la familia:

- a) los ascendientes en línea directa y en primer grado del reagrupante o de su cónyuge, cuando estén a su cargo y carezcan de apoyo familiar adecuado en el país de origen;*
 - b) los hijos mayores solteros del reagrupante o de su cónyuge, cuando no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.*
-

Es importante destacar la importancia que la palabra “podrán” tiene en la redacción de este artículo, puesto que, como hemos dicho se trata de una cláusula opcional, y la Directiva deja a la libertad al legislador de los Estados miembros la posibilidad de añadir o no estos miembros de la familia a los supuestos de reagrupación familiar.

Se crean pues, dos grupos de personas: los ascendientes y los hijos mayores (de edad o de la edad legalmente establecida por la Directiva para solicitar la reagrupación familiar).

El legislador ha optado por transponer la Directiva a favor de la reagrupación de los ascendientes, como una gran cantidad de Estados miembros, y así lo ha hecho igualmente con los hijos mayores, aunque con algunas restricciones más señaladas, como veremos a continuación.

1.3.1 Hijos mayores solteros del reagrupante o de su cónyuge

Se permitirá pues la reagrupación de los mayores de 18 años, cuando no sean capaces de proveer sus propias necesidades “objetivamente”, tal y como puntualiza en apartado c) del artículo 17. Se establece también el requisito de que la incapacidad a la que se refiere, debe venir dada por un estado de salud, y debe existir un acto jurídico que proceda a dotar de facultades al reagrupante como representante legal (acto jurídico que, en todo caso, no podrá ser contrario a los principios generales del Ordenamiento español).

Por su parte, el RD 557/2011, añade un matiz muy importante, y es que en su artículo 53.d) establece que se podrán reagrupar “los representados legalmente por el reagrupante”, y a continuación pasa a plantear lo que pueden entenderse como dos supuestos. Se permitirá, por un lado, la reagrupación para el caso de mayores de edad, que en el momento de la solicitud eran menores de esa edad y por otro, a los que sufran de alguna discapacidad y no puedan proveer sus propias necesidades.

Por lo tanto, se permitirá la reagrupación tanto de mayores de edad como de menores, siempre y cuando se den los requisitos de representación legal debidamente probada y la necesidad de dependencia por cuestiones de salud.

En la actualidad, la reagrupación de hijos solteros mayores de edad, es poco común, además de difícil. Se deberán demostrar todos los requisitos de forma estricta, lo que supondrá que el reagrupado, realmente, no cuenta con ninguna otra fuente de ingresos i es totalmente independiente del reagrupante.

1.3.2 Ascendientes del reagrupante o de su cónyuge

Para el caso de los ascendientes, se permitirá la reagrupación del progenitor (o “ascendiente en primer grado”, tal y como indica el artículo 17.d) de la LO 4/2000), tanto del reagrupante como de su cónyuge. En este caso se establece también un requisito de dependencia al reagrupante (o a su cónyuge) y además se exige el cumplimiento de otros requisitos como son una edad superior a los 65 años y la existencia de razones que justifiquen la necesidad de la reagrupación, entendiéndose pues, que la simple dependencia para suplir las necesidades básicas no será motivo suficiente para permitir la entrada en aras a la reagrupación familiar.

Se establece además una excepción, para los casos en que por cuestiones de “carácter humanitario” se podrá omitir el requisito de la edad para poder llevar a cabo la reagrupación de un ascendiente.

El Real Decreto 557/2011, añade también en este caso una cuestión importante, puesto que delimita que se entiende por “carácter humanitario” (si bien, deja abierta la opción de que puedan darse otras circunstancias que deban responder a un supuesto de estas características). Así pues, se entenderán por cuestiones humanitarias:

- 1) Si el reagrupante convivía con su ascendiente en el país de origen antes de que el reagrupante entrase a residir al territorio de un Estado miembro.
- 2) Cuando el ascendiente a reagrupar sea incapaz y el reagrupante o su cónyuge dispongan de una representación válida legal, otorgada por las autoridades del país de origen.
- 3) Cuando aun no existiendo una representación otorgada legalmente, el ascendiente no sea capaz de proveer sus propias necesidades.
- 4) Cuando se pretenda reagrupar a ambos progenitores, si sólo uno de los dos cumple el requisito de la edad de 65 años. En este caso, se podrá hacer una solicitud conjunta, pero el ascendiente menor de 65 años no podrá ser reagrupado, caso que se deniegue la reagrupación del ascendiente que sí cumple todos los requisitos y en base al cual se emite la solicitud.

Por último, el Real Decreto 557/2011, también lleva a cabo una consideración importante al determinar que se entenderá por una situación en la que el ascendiente objeto de reagrupación está a cargo del reagrupante. Será así, pues, cuando durante el último año de su residencia en España, haya “transferido fondos o soportado gastos” que supongan, como mínimo el 51% del PIB per cápita anual, del país de origen en el que resida el reagrupado.

Parece ser que en la práctica es también difícil probar la dependencia económica del ascendiente.

Por su parte, la exigencia de una edad legal a partir de la cual se podrá llevar a cabo la reagrupación de un ascendiente no responde a ningún requisito objetivamente necesario, puesto que la importancia recae en la dependencia económica que puede tener el reagrupado, cuando se encuentra sin ninguna otra fuente de ingresos en su país de origen. Además, la compatibilidad de la autorización de residencia con el ejercicio de una actividad laboral no será posible si la edad del ascendiente es tan elevada.

CASO PRÁCTICO

NÚM. 3930/12– “Mohamed S.”

Contexto del caso: El Sr. S, residente en España, solicita la reagrupación de su suegra en 2012, que les es denegada por no disponer de recursos económicos suficientes; planteó un recurso de reposición que fue inadmitido por encontrarse fuera de plazo y acude al Despacho de Abogados para una posible solución.

La situación en el domicilio familiar es la siguiente: residen el Sr. S con su esposa junto con dos primos, uno se encuentra trabajando y el otro en paro. Se recomienda desempadronar al primo que se encuentra en el paro para que no suponga una carga de caras a justificar los ingresos económicos indispensables para poder ejercer el derecho a la Reagrupación Familiar.

La señora S., a reagrupar, reside en su país (Marruecos), no dispone de medios económicos i no hay ningún miembro de su familia con ella (es viuda). Además, la Sra. S se encuentra es un estado de salud desfavorable, cuenta, en 2012, con 78 años de edad (nacida en 1938).

Se le solicita por lo tanto des de el Despacho, documentación acreditativa del vínculo, nóminas de la prima residente en el domicilio que trabaja, nóminas del Sr. S, documento acreditativo del estado de salud de la Sra. S (traducido y legalizado), certificado de viudedad de la Sra. S, e informe de vivienda del domicilio del reagrupante.

Nos encontramos pues, en un caso donde se cumplen los requisitos en referencia a la posible reagrupación de un ascendiente. La Sra. S, ha cumplido ya más de 65 años de edad, depende económicamente de la situación económica de sus hijos, puesto que no tiene ningún otro familiar del que depender en su país y además constan los ingresos hechos por parte de su hijo, residente en España, para que pueda contar con unos ingresos mínimos para su subsistencia.

1.4 Cese del vínculo familiar y de la dependencia económica. Tarjeta de autorización independiente de familiar reagrupado.

De igual forma que una situación de vínculo familiar crea el Derecho a la Reagrupación Familiar, el cese de ese vínculo lleva a la extinción de tal Derecho.

El ejemplo más paradigmático de cese del vínculo familiar viene representado por casos de divorcios o separaciones de hecho o de derecho en relaciones conyugales o análogas a las conyugales. Aun así existen otro tipo de circunstancias que pueden causar la extinción del Derecho, y por ende, la extinción del permiso de Residencia por Reagrupación Familiar. Este tipo de supuestos responden principalmente al fin de la dependencia económica, con lo que ya no se entenderá la necesidad del permiso de residencia sujeto al reagrupante, puesto que el reagrupado podrá obtener un permiso de residencia autónomo (que se justificará con la existencia de un contrato de trabajo casi siempre).

La Directiva 2003/86/CE nos habla del permiso de residencia autónomo por primera vez en el Considerando 15⁵⁷. En él establece un elemento importante al considerarse la existencia de un estatuto independiente como una medida para lograr una adecuada integración de los miembros de la familia, especialmente en casos de ruptura de vínculos matrimoniales o relaciones de pareja.

Posteriormente, en el artículo 15 se establece que en un máximo de 5 años, los Estados miembros los cónyuges, parejas no casadas o los hijos (familia nuclear), podrán disponer de un derecho de residencia autónomo si así lo solicitan, y siempre que no lo hayan solicitado o obtenido previamente. Se abre, por lo tanto, la veda de posibilidades para el caso que los miembros de la familia puedan obtener un permiso autónomo puesto que la Directiva no prohíbe esta posibilidad al plantearla como probable.

Se permite, pero, que los Estados miembros limiten este permiso autónomo en casos de ruptura del vínculo familiar, siendo esta una cláusula opcional, de igual forma, que se podrá optar por conceder este permiso autónomo a los ascendientes u hijos mayores (en caso que la legislación nacional del Estado miembro acceda a la reagrupación de estos miembros de la familia, claro está).

Se establece, igualmente, un supuesto de adquisición de permiso autónomo previa solicitud para casos de “viudedad, divorcio, separación o muerte de ascendientes o descendientes en línea directa y en primer grado”. De igual forma, se contempla la posibilidad de este permiso en “circunstancias especialmente difíciles” (sin especificar en qué consisten las mismas) y se indica una remisión a la legislación nacional para la regulación de las condiciones de estos permisos.

Como se puede observar, pues, la Directiva establece unos supuestos a grandes términos, que la legislación nacional de cada Estado miembro deberá ampliar y especificar, puesto que la obtención de un permiso

⁵⁷“Debe fomentarse la integración de los miembros de la familia. A tal fin, deben tener acceso a un estatuto independiente del reagrupante, especialmente en casos de ruptura del matrimonio o de la realción en pareja, y tener acceso a la educación, al empleo y a la formación profesional en las mismas condiciones que la persona con la que se han reagrupado, en virtud de las pertinentes condiciones.” Considerando 15 de la Directiva 2003/86/CE.

autónomo, supone un permiso de residencia, que en cada Estado miembro estará sujeto a unas condiciones concretas⁵⁸.

Por lo que respecta a la normativa Española, encontramos la regulación de este supuesto en el artículo 19 de la LO 4/2000, dónde nos habla de “efectos de la reagrupación familiar en circunstancias especiales”.

En el primer apartado, se permite la compatibilidad de la autorización de residencia por reagrupación familiar con el ejercicio de una actividad laboral, sin necesidad de ningún otro trámite, por lo tanto, y tal y como se extrae del redactado normativo a continuación, la existencia de un contrato de trabajo que permita la independencia económica, y por lo tanto, el fin de la dependencia económica con respecto al reagrupante, podrá suponer la existencia de un permiso independiente.

Los hijos que alcancen la mayoría de edad y obtengan los medios económicos suficientes para su independencia, podrán solicitar por lo tanto, una autorización independiente.

En casos de violencia de género, se excluye la de la exigencia del cumplimiento de esta independencia económica, si se aporta documentalmente una orden de protección o un informe del Ministerio Fiscal que pruebe la existencia de la violencia doméstica.

En casos de muerte del reagrupante, podrá también solicitarse este permiso independiente.

Sin más dilación, la LO 4/2000, remite a desarrollo reglamentario las exigencias económicas que supondrán la existencia de permiso independiente en cualquier caso.

El susodicho desarrollo reglamentario se encuentra en el artículo 59 del RD 557/2011. Se establece que la vigencia de la autorización de residencia independiente será de un año, y para poder solicitarla no podrá existir ninguna deuda por parte del solicitante con la Agencia Tributario o con el Régimen de la Seguridad Social.

Se regulan los distintos tipos de obtención del mismo, en función del miembro de la familia de que se trate. Para el caso del cónyuge o la pareja no casa que mantenga con el reagrupante una relación afectiva análoga a la conyugal, se podrá solicitar un permiso de residencia y trabajo independiente en los siguientes casos:

- Al obtener una autorización de residencia temporal no lucrativa⁵⁹

⁵⁸ “(...) La duración de la autorización de residencia independiente participa de las características generales del régimen de autorizaciones de residencia en España, salvo que en su obtención no es preciso probar el cumplimiento de los requisitos materiales a los que se supeditan el resto de las primeras autorizaciones de residencia”.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, MARINA: “La Reagrupación Familiar de los Extranjeros en España”. Op.cit (pág. 271).

⁵⁹ Para el caso de las autorizaciones de residencia con carácter no lucrativo, será necesario probar la existencia de medios económicos suficientes, obteniendo así la autorización de residencia sin necesidad de probar la existencia de un contrato de trabajo. La regulación de este tipo de permiso la encontramos en el artículo 31.2 de la LO 4/2000: “La autorización inicial de residencia temporal que no comporte autorización de trabajo se concederá a los extranjeros que dispongan de medios suficientes para sí, y en su caso, para los de su familia”. El Real Decreto 557/2011, en sus artículos 45 a 49, regula el desarrollo de los requisitos económicos concretos para la concesión de este tipo de autorización de residencia, entre los que se encuentra una cantidad económica mensual mínima del 400% del IPREM.

- Al contar con un contrato de trabajo (o más de uno), de un año desde el momento de la solicitud de la autorización de residencia independiente, que deberá ser a tiempo completo y con una retribución mínima correspondiente al salario mínimo interprofesional del momento.
- Al cumplir los requisitos para la obtención de una autorización de residencia por cuenta propia⁶⁰
- Al romperse el vínculo conyugal por separación de derecho, divorcio
- Al cesar la relación análoga a la conyugal por cancelarse la inscripción registral o fin de la convivencia⁶¹
- Al darse situaciones de violencia de género⁶² o en las que el reagrupado sea víctima de un delito por conductas violentas ejercidas en el ámbito familiar.
- Al darse la muerte del reagrupante.

En el caso de los hijos menores, se podrá solicitar la autorización de residencia independiente cuando alcancen la mayoría de edad y hayan residido en España durante 5 años o bien obtengan una autorización de residencia no lucrativo, o bien una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.

Por último, para el caso de los ascendientes, si bien la dependencia económica puede ser más improbable que en los casos anteriores, podrán obtener una autorización de residencia independiente en el caso que obtenga una autorización de trabajo por cuenta ajena o propia⁶³.

Para el caso de los hijos o de los ascendientes que se hayan reagrupado conjuntamente con una pareja casada o no casada que haya solicitado una autorización de residencia independiente por ruptura del vínculo conyugal, cese de la convivencia, cancelación de la inscripción registral, o muerte del reagrupante,

⁶⁰ El permiso por cuenta propia se encuentra regulada en los artículo 25 bis, 36 y 37 de la LO 4/2000, y en los artículos 103 a 109 del RD 557/2011. Como su nombre indica, se dará para los casos que, aun no disponiendo de un contrato de trabajo, el nacional del tercer Estado abra un negocio o inicie una actividad laboral por su cuenta, disponiendo de los recursos económicos suficientes, en todo caso, y disponiendo de experiencia o cualificación profesional.

⁶¹ Para el caso de ruptura del vínculo matrimonial o de las parejas no casadas, será necesaria la existencia de 2 años de convivencia anteriores a la situación de ruptura. Así pues, en caso que se probará que el fin de la convivencia se dio poco tiempo después de la concesión de la reagrupación familiar, se entendería que la autorización de residencia independiente no puede concederse, aunque se solicite dos años después.

⁶² Para este supuesto, será necesario que se haya dictado una orden de protección o que se dé la existencia de un informe del Ministerio Fiscal que confirmen la existencia de indicios de violencia de género, de la misma forma que se establecía en la LO 4/2000, se repite este requisito para las situaciones de violencia de género en el desarrollo reglamentario. Para estos supuestos de violencia en el entorno familiar o de género, se entenderá que la tramitación de las solicitudes deberán tener un trato preferente.

⁶³ No deja de ser contradictoria la existencia de la posible concesión de una autorización de residencia independiente para el caso de los ascendientes, teniendo en cuenta que uno de los requisitos para su reagrupación consiste en que hayan llegado a una edad igual o superior a los 65 años, con lo que verán relativamente difícil la posibilidad de ejercer ninguna actividad laboral. La reforma de la LO 4/2000, del año 2009, excluyó esta opción, y si bien reglamentariamente, se sigue previendo esta opción (RD 557/2011), parecen ser pocos los supuestos en que en este caso pueda darse una autorización de residencia y trabajo independiente.

estos dependerán del miembro de la familia con el que convivan a efectos de la renovación del permiso de residencia por reagrupación familiar.

CASO PRÁCTICO

CASO NÚM. 4156 – “Lalla M.”

Contexto del caso: La Sra. M, se encuentra sujeta a un permiso de residencia por reagrupación familiar, que obtuvo en favor de su marido, ambos nacionales Marroquíes.

Sin embargo, al cabo de poco más de un año de residencia común en España, deciden divorciarse. Tras no emitir ningún comunicado frente a la Oficina de Extranjería, mantiene la autorización de Residencia por Reagrupación Familiar, pero se ha casado de nuevo (en Marruecos) i ha tenido con este nuevo matrimonio una hija en común (nacida en España).

Desea obtener una autorización de residencia independiente ya que además se encuentra trabajando, con un contrato laboral de 40 horas semanales.

Sin embargo, al estudiar su caso detenidamente se constata que no han existido 2 años de convivencia con su anterior marido, del que desea solicitar una autorización independiente de Reagrupación Familiar. Aun así, teniendo en cuenta que podrá solicitarse este permiso independiente, se solicita una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, acreditando la independencia económica de la Sra. M mediante el contrato de trabajo.

Finalmente, se resuelve la solicitud inadmitiendo a trámite el procedimiento y, por consiguiente, denegado la autorización de residencia y trabajo independiente de familiar reagrupado (documento anexo núm.3).

La razón de la denegación se refiere a la inexistencia de una autorización de residencia anterior que sea objeto de renovación, puesto que la anterior autorización de residencia por reagrupación familiar había sido extinguida por no ser renovada (recuérdese que para renovar deberá volver a probarse el cumplimiento de todos los requisitos).

2. REQUISITOS PARA EJERCER EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

Los artículos 7 y 8 de la Directiva 2003/86/CE, se refieren a las condiciones y requisitos que el reagrupante y los miembros de la familia que se reagrupen deberán cumplir a expensas de la concesión de la autorización de residencia en virtud de la Reagrupación Familiar, determinando lo siguiente:

Artículo 7 1. Al presentarse la solicitud de reagrupación familiar, el Estado miembro de que se trate podrá requerir al solicitante que aporte la prueba de que el reagrupante dispone de:

a) una vivienda considerada normal para una familia de tamaño comparable en la misma región y que cumpla las normas generales de seguridad y salubridad vigentes en el Estado miembro de que se trate;

b) un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales en el Estado miembro de que se trate, para sí mismo y los miembros de su familia; 3.10.2003 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 251/15

c) recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros evaluarán dichos recursos en función de su naturaleza y de su regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos, así como el número de miembros de la familia.

2. Los Estados miembros podrán requerir que los nacionales de terceros países cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional. Con respecto al refugiado y a los miembros de su familia mencionados en el artículo 12, las medidas de integración mencionadas en el primer párrafo sólo podrán aplicarse una vez se haya concedido la reagrupación familiar a las personas de que se trate.

Artículo 8 Los Estados miembros podrán requerir que el reagrupante haya residido legalmente en su territorio durante un período de tiempo, que no podrá superar dos años, antes de reagrupar a los miembros de su familia con él. Excepcionalmente, cuando en materia de reagrupación familiar la legislación existente en un Estado miembro en la fecha de adopción de la presente Directiva tenga en cuenta su capacidad de acogida, este Estado miembro podrá establecer un período de espera de tres años como máximo entre la presentación de la solicitud de reagrupación familiar y la expedición de un permiso de residencia a los miembros de la familia.

Como con el resto de aspectos, la Directiva parece marcar unos mínimos que a la par que reducen las posibilidades competenciales con respecto a la concesión de autorizaciones de residencia, abren un mar de posibilidades que dificultan una transposición común, y diversifican los problemas interpretativos y normativos. En poca palabras, sin imponer un único régimen de concesión de la autorización de residencia

por reagrupación familiar, se permite, mediante la interpretación de estos dos preceptos, multiplicidad de aplicaciones.

Por lo general, el artículo 7, se enmarca en un “podrán”, lo que implicara una voluntariedad por parte de los Estados miembros de integrar estos requisitos en las condiciones mínimas para la concesión de la autorización de residencia. Se refiere a las condiciones de una vivienda, un seguro de enfermedad y recursos económicos suficientes.

En su segundo apartado, este artículo hace una breve referencia al debido cumplimiento que deberá hacerse de las medidas de integración de acuerdo con la normativa de cada Estado miembro.

Por su parte, el artículo 8 de la Directiva se refiere al permiso de residencia que ostentara el reagrupante y el período que deberá haber transcurrido de esa residencia (para la existencia de perspectivas fundadas de obtener una residencia permanente) antes que no se pueda solicitar la reagrupación familiar de los miembros de su familia.

Así pues, se puede constatar la existencia de 5 requisitos para la concesión del permiso de residencia con fines a la reagrupación familiar, que como vemos, se distinguen principalmente por dos aspectos: sobre quien recae y en qué momento deberán cumplirse.

La obtención del permiso de residencia por parte del reagrupante, recae claramente sobre él mismo, pero deberá cumplirse antes de la solicitud de la reagrupación familiar, puesto que de no ser así, como es lógico pensar, no se entrará al estudio de la solicitud. Este permiso de residencia, ha sido objeto de debate gracias a la primera pregunta del Libro Verde, al tratar de delimitar cual es la afectación real existente entre el periodo de residencia del reagrupante previo a la reagrupación familiar, con su nivel de integración y sus perspectivas reales de permanecer en el territorio del Estado miembro.

Al momento de la presentación de la solicitud, entraran en juego el resto de requisitos, del artículo 7.1 de la Directiva, que deberán ser acreditados por el solicitante. No queda tan claro quién deberá cumplir esos requisitos. A grandes rasgos, todo indica que deberá ser el reagrupante sobre quien recaiga esta responsabilidad, por ser el que se encuentra en el territorio del Estado miembro de acogida, aunque se deberán tener en cuenta aspectos que incumben tanto al titular del derecho (reagrupante) como a los miembros de la familia reagrupados.

Las medidas de integración no parece lógicas aplicarlas en un momento anterior a la entrada de los miembros de la familia en el territorio del Estado miembro, y por el texto de la Directiva, no parece claro entender sobre quien recaerán, pero tal y como ÁLVAREZ RODRÍGUEZ señala, “teniendo en cuenta el tenor literal del segundo inciso del apartado 2 del art. 7 de la Directiva parece que dichas medidas de integración se pueden pedir incluso antes de producirse la reagrupación. Pues, como excepción, en el inciso referido, se dispone, que para los refugiados, estas medidas sólo podrán aplicarse una vez concedida

la reagrupación familiar⁶⁴”. Por lo tanto, teniendo en cuenta que se establece un régimen especial para los refugiados, todo induce a pensar, que en el resto de casos, el requisito de la integración deberá cumplirse antes del ejercicio del derecho a la reagrupación familiar.

Atendiendo el orden cronológico expuesto hasta aquí, analizaremos a continuación los requisitos para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar según este mismo orden cronológico expuesto.

2.1 Permiso de residencia del reagrupante como requisito para la reagrupación

El permiso de residencia del reagrupante, en tanto que titular del derecho a la reagrupación familiar, es un requisito mínimo indispensable para que pueda darse el ejercicio del mismo derecho. Aún así, la existencia de este permiso de residencia deberá ajustarse a unos requisitos, sin que pueda valer cualquiera de los permisos de residencia existentes para que el reagrupante solicite la reagrupación de un miembro de su familia.

Los artículos 3.1 y 8 de la Directiva se refieren a este permiso de residencia y establecen, entre ambos, un mínimo y un máximo de tiempo de residencia (y, por lo tanto, permanencia) en un Estado miembro, a partir del cual se podrá solicitar la reagrupación familiar.

El citado artículo 3.1 establece que el reagrupante deberá ser “titular de un permiso de residencia expedido por un Estado miembro por un período de validez superior o igual a un año, y tenga perspectiva fundada de obtener un derecho a la residencia permanente”⁶⁵.

Por su parte, el artículo 8 establece que los estados miembros podrán, en caso que así lo dispongan en su legislación nacional, exigir al reagrupante la residencia en el Estado miembro de acogida durante un período que no será, en ningún caso, superior a los 2 años.

Por lo tanto, la Directiva obliga a los Estados miembros a exigir un mínimo de 1 año de residencia, y máximo 2, para que el reagrupante pueda solicitar frente a las autoridades competentes la reagrupación familiar, y además de podrá exigir la perspectiva fundada de que la residencia sea permanente.

La LO 4/2000, exige que se dé la renovación de una autorización de residencia inicial, que es de un año, para el caso de cónyuge y descendientes. Para el caso de ascendientes, se exige una autorización de residencia de larga duración.

⁶⁴ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA: “La transposición de directivas de la UE sobre inmigración: Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración.” Op.cit (pág.21).

⁶⁵ El artículo 3.1 añade además: “(...) si los miembros de su familiar son nacionales de terceros países, independientemente de su estatuto jurídico”. Lo que implica la aplicación del régimen comunitario (Directiva 2004/38/CE), para los casos de familiares nacionales de estados miembros, a los que se les aplicaría el procedimiento de concesión de tarjeta de familiares de comunitarios. Así lo reafirma también el punto 3 de este mismo artículo: “La presente Directiva no se aplicará a los miembro de la familia ciudadanos de la Unión”.

En los casos en que el reagrupante sea titular de una autorización de residencia de larga duración, la tarjeta azul de la UE o sea beneficiario del régimen especial para investigadores, podrá solicitar su residencia a la vez que la reagrupación familiar de los miembros de su familia.

También podrá solicitar la reagrupación familiar de forma simultánea a la renovación⁶⁶ de su propia residencia, siempre y cuando cumpla con los requisitos temporales ya expuestos.

A estas previsiones se añade el largo desarrollo del RD 557/2011, que pasa a prever de forma mucha más concisa, bajo qué condiciones de residencia el reagrupante podrá solicitar la reagrupación familiar. Así pues, en el artículo 56 se exigen la residencia mínima de un año, y la solicitud de la residencia de otro año, como mínimo, cumpliendo así las exigencias de la Directiva 2003/86/CE. Además de las previsiones ya expuestas en la LO 4/2000 se añaden nuevas excepciones y previsiones, entre las cuales se encuentran la obligación, por parte del reagrupante, de haber renovado su autorización de residencia (siendo válida a efectos de reagrupación familiar la presentación de la solicitud de la renovación⁶⁷) o que se le haya concedido una autorización de residencia de larga duración, larga duración UE o una autorización inicial de residencia en España.

Podemos observar que el legislador español ha transpuesto de forma casi literal la exigencia comunitaria de la duración temporal del permiso de residencia que el reagrupante deberá ostentar (no inferior de un año y no superior de 2), pero para el caso de la exigencia referente a la “perspectiva fundada” de que la residencia sea permanente, no se ha plasmado este precepto de forma literal en la normativa de Extranjería, pero si se ha dado a entender tal requisito, al prohibir permisos de residencia temporal en aras a la solicitud de la reagrupación familiar⁶⁸.

Uno de los elementos más importantes en relación con el permiso de residencia del reagrupante, y que al mismo tiempo ha sido puesto bajo examen mediante el Libro Verde, se refiere al plazo de espera que se

⁶⁶ Artículo 18 bis.1 de la LO 4/2000.

⁶⁷ Una de las novedades que se dieron a partir de la promulgación de la LO 2/2009 (Ley que modificó en 2009 la Ley de Extranjería; LO 4/2000) es la relativa a la posible presentación simultánea de la solicitud de renovación de la autorización de residencia de la persona reagrupante y la de autorización inicial de residencia a favor de los familiares. Esta previsión ya se recogía con anterioridad pero en el Reglamento de Extranjería, en el que se establece la suficiencia de haber solicitado la renovación de la autorización de residencia para iniciar el procedimiento relativo a la reagrupación. Sin embargo, la omisión en la Ley recientemente modificada de cualquier referencia a esta posibilidad ocasionaba dudas con respecto a la legalidad de la previsión reglamentaria”; ARRESE IRIONDO, M^a NIEVES: “El derecho a la reagrupación familiar tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2009”. Madrid, Págs. 79-107. ISSN: 0211-9560. (pág. 89).

⁶⁸ “La ley de extranjería recoge esta exigencia [perspectiva fundada de obtener la residencia permanente] en el artículo 18.2 sin mencionar expresamente la perspectiva fundada de obtener un derecho a la residencia permanente, lo que no significa falta de ajuste con la norma comunitaria pues, como veremos enseguida, esta perspectiva fundada de obtener permisos de residencia (en el sentido de la directiva) hace referencia a ciertos permisos de residencia que, por razón de la actividad laboral desempeñada o bien por razón de los sujetos, no pueden llegar a ser permanentes”, se refiere aquí a los permisos de tarjeta azul de la UE, beneficiarios del régimen especial de investigadores, larga duración, o larga duración UE. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina; La Reagrupación Familiar de los Extranjeros en España; Normas de extranjería y Problemas de Derecho Aplicable” Op.cit (pág. 144).

podrá establecer entre la presentación de la solicitud y la expedición del permiso de residencia que obtendrán los miembros de la familia mediante la reagrupación familiar, que como hemos visto no podrá superar los dos años.

El período de espera “significa que puede presentarse la solicitud, pero los Estados miembros pueden retrasar la concesión de la reagrupación familiar hasta la expiración del plazo determinado por su legislación”⁶⁹.

Al artículo 8 de la Directiva 2003/86/CE, se añade un inciso que se somete a un supuesto de excepcionalidad, para los casos en que “la legislación existente en un Estado miembro en la fecha de adopción de la presente Directiva tenga en cuenta su capacidad de acogida”. Por lo tanto, no se trata de una cláusula opcional por parte de los Estados miembros, sino de una cláusula de aplicación sujeta a un requisito en cuanto a la capacidad de acogida del Estado miembro, que deberá ser, por lo tanto, demostrado para la correcta aplicación de tal previsión. Tan sólo es aplicada por un Estado miembro (Austria)⁷⁰.

El Libro Verde, en su primera pregunta, se refirió a la aplicación de estos requisitos, sobresaltando el hecho que la condición de obtener un permiso de residencia permanente puede conducir a “la inseguridad jurídica y a la exclusión de casi cualquier nacional de un tercer país del ámbito de aplicación de la Directiva”.

Se procedió a preguntar si los criterios referentes a la perspectiva fundada de obtener un permiso de residencia permanente en el momento de la solicitud y al tiempo de espera (no superior a dos años) como a los requisitos realmente exigibles.

Por parte de los Estados miembros, existió en la respuesta a esta pregunta gran disparidad de respuestas, con argumentos a favor o en contra, dependiendo también de la aplicación estatal en cada caso. Así pues, República Checa, Estonia, Grecia, Francia, Polonia, Malta, Bélgica, Austria, Chipre y Luxemburgo entre otros consideran las condiciones por parte del reagrupante correctas y adecuadas, en contraposición con Rumanía, Portugal, Suecia, Letonia, Lituania, Italia o Hungría. Por su parte, las organizaciones internacionales, ONGs y otras organizaciones han defendido el ejercicio del derecho a la vida familiar y la protección de los derechos de los niños frente a la existencia de las cláusulas que impiden el ejercicio y protección de esos derechos, considerando en la gran mayoría, la existencia de tales cláusulas como “una

⁶⁹ COM (2008)610 final, Op.cit. Se resalta además en este informe los problemas de aplicación existentes con los Estados miembros (Chipre, Estonia, Grecia e Italia) que cuentan este período de dos años desde el momento de la solicitud de la reagrupación familiar y el efecto que tiene esta disposición, impidiendo que el legislador de los Estados miembros añada la capacidad de acogida como una condición para la expedición de permisos de residencia con fines a la reagrupación familiar (Pág. 8).

⁷⁰ “Esta excepción del status quo fue solicitada específicamente por AT, único Estado miembro que la utiliza, al tener un sistema de cuotas en su legislación nacional. (...) modificó sus disposiciones de tal modo que, tres años después de la presentación de una solicitud, debe concederse un permiso de establecimiento a efectos de la reagrupación familiar independientemente de la cuota”.
COM (2008) 610 final (pág.8).

verdadera debilidad normativa” al impedir la entrada de nacionales de terceros Estados por parte de las autoridades competentes, sin prestar atención a las condiciones familiares de cada caso.⁷¹

Por otra parte, la sexta pregunta del Libro Verde⁷², se dirigió hacia la necesidad y justificación que pueda tener la previsión del segundo párrafo del artículo 8 de la Directiva, que como podemos recordar, preveía una espera de tres años, a partir de la fecha en que se presenta la solicitud de reagrupación familiar, para los casos en que los Estados miembros así lo requieran dada su capacidad de acogida⁷³. Tal y como el Libro Verde aclara, “la capacidad de acogida puede ser uno de los factores que se tengan en cuenta al examinar una solicitud, pero no puede interpretarse que autoriza cualquier sistema de cuotas ni imponer un período de espera de tres años sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso concreto”^{74 75}.

La respuesta por parte de los Estados miembros ha sido posicionarse en contra, o no posicionarse ni a favor ni en contra, puesto que no la aplican, y consideran que la responsabilidad de valorar la necesidad de esta previsión recae sobre Austria, único Estado miembro que la aplica. De la misma forma, gran parte de organizaciones internacionales o sociales han considerado conveniente eliminar este precepto⁷⁶.

⁷¹ ESPINO GARCÍA, SORAYA: “Respuestas a las cuestiones planteadas por el Libro Verde sobre el derecho a la Reagrupación Familiar”, Op.cit.

De igual forma, resalta también la inseguridad jurídica que estas condiciones producen en las personas (...): “Obviamente, esta última condición [tener perspectivas fundadas de obtener el derecho de residencia permanente] deja un margen de interpretación que podría conducir a una clara inseguridad jurídica” (Págs. 19 a 21).

⁷² La sexta pregunta, tal y como se planteó por el Libro Verde fue: “Con vistas a su aplicación, ¿es necesario y está justificado mantener esa excepción en la Directiva, que establece un período de espera de tres años a partir de la presentación de la solicitud?”.

⁷³ Esta capacidad de acogida, deberá haberse tomado en cuenta de forma anterior a la adopción de la Directiva por parte del Estado miembro que desee aplicarla, que como ya hemos mencionado tan solo se ha dado el caso por parte de Austria.

COM (2008) 610 final, Op.cit. (pág. 8) y Libro Verde de la Directiva 2003/86/CE, Op.cit. (pág.5).

⁷⁴ Libro Verde de la Directiva 2003/86/CE, Op.cit. (pág. 5)

Se acordó así en base a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Asunto C-540/03 Op.cit., afirmando el apartado 100:

“Lo mismo cabe decir respecto al criterio de la capacidad de acogida del Estado miembro, que puede ser uno de los elementos tenidos en cuenta al examinar una solicitud, pero no puede ser interpretado en el sentido de que autoriza cualquier sistema de cuotas o un plazo de espera de tres años impuesto sin tomar en consideración las circunstancias particulares de cada caso. En efecto, el análisis del conjunto de los elementos del artículo 17 de la Directiva no permite tener únicamente en cuenta este elemento y obliga a realizar un examen real de la capacidad de acogida en la fecha de la solicitud”.

Cabe tener en cuenta que el artículo 17 de la Directiva se refiere a la debita atención que deberán prestar los Estados miembros a la hora denegar, retirar el permiso de residencia, denegar la renovación del mismo o devolver un miembro de la familia; “los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen”.

⁷⁵ El TJUE, así lo ha indicado también en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 4 de marzo de 2010. Cuestión prejudicial, Asunto C-578/08. Rhimou Chakroun y Minister van Buitenlandse Zaken, en el apartado 38, cuando indica que “las autoridades neerlandesas habrían debido tener en cuenta la larga duración de la residencia y del matrimonio y que, al omitir hacerlo, incumplieron la exigencia de individualización del examen de la solicitud, prevista en el artículo 17 de la Directiva”.

⁷⁶ ESPINO GARCIA, SORAYA; “Respuestas a las cuestiones planteadas por el Libro Verde sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar”. Op.cit. (Págs. 32 a 33), es importante la precisión que aporta sobre la *Austrian Federal*

No parece lógico, por otra parte, permitir la ampliación de un plazo en circunstancias semejantes a las que se valoran en los procedimientos de Reagrupación Familiar. Se trata de situaciones en que se pueden vulnerar derechos o intereses inherentes al propio procedimiento, de los miembros de la familia del reagrupante. Tengamos en cuenta que estos familiares, se encuentran esperando en el país de origen una resolución que les permita la entrada a un Estado miembro con la finalidad de reunirse con el propio reagrupante. Suena contradictorio, que por una parte deba atenderse a las circunstancias personales de cada caso cuando se estudia la solicitud de reagrupación familiar, (y se considere además los casos de reagrupación familiar de menores de forma preferente), pero por otra parte se permita una extensión tan amplia del plazo de respuesta por parte de las autoridades competentes.

2.2 El requisito de la vivienda

En el artículo 7.1.a), la Directiva 2003/86/CE, se refiere a vivienda en que tiene asentada su residencia habitual el reagrupante, y en la que residirá con los miembros de la familia que reagrupe.

Los requisitos que se le exigen a esta vivienda son que sea “considerada normal para una familia de tamaño comparable en la misma región y que cumpla las normas generales de seguridad y salubridad vigentes en el Estado miembro de que se trate”.

En la transposición española, el legislador se ha referido brevemente a la vivienda (añadiendo una adjetivación de “adecuada”), en el artículo 18.2 de la LO 4/2000, y ha indicado también que “Las Comunidades Autónomas o, en su caso, los Ayuntamientos informarán sobre la adecuación de la vivienda a los efectos de reagrupación familiar”.

El desarrollo reglamentario del RD 557/2011, despliega un régimen de funcionamiento de informes expedidos por las autoridades competentes, para asegurar el cumplimiento de la exigencia legal en cuanto a la “vivienda adecuada” de la que deberá disponer el reagrupante, en el artículo 55. Así pues, cada Comunidad Autónoma, deberá emitir informes a los extranjeros residentes en sus Corporaciones Locales, en el plazo de treinta días desde que le sea solicitado, y a la Oficina de Extranjería competente (o, en su caso, la Subdelegación responsable de cada Comunidad Autónoma). La Autoridad competente dispondrá de 30 días hábiles para emitirlo.

El informe deberá incluir una referencia o ir acompañado de documentos justificativos de diferentes aspectos. Estos son: el título que habilita para la ocupación de la vivienda (contrato de arrendamiento, de compraventa, etc.), número de habitaciones, uso al que se destina cada habitación o dependencia, número de personas que habitan en la vivienda y condiciones de habitabilidad y equipamiento.

Chamber of Labour, al afirmar que “el período de espera de tres años equivale a la pérdida de un tiempo valioso durante el cual los niños pueden asistir a la escuela en Austria, hecho que supondría una mejora en la integración”.

La vivienda, en tanto que será el lugar de residencia de la familia, y por lo tanto el lugar donde se ejercerá de forma real el derecho a la vida familiar, hace que sea de vital importancia en el ámbito de la reagrupación familiar. Además, es destacable también, su relación con las medidas de integración. VARGAS GÓMEZ – URRUTIA, lo expresa claramente, al considerar la exigencia a la vivienda adecuada como una “institución clave para la integración de la familia en el país de acogida; vida familiar que, en materia de reagrupación, se entiende como vida en común, noción que integra la cohabitación como uno de los elementos definidores de la familia preexistente. En esta lógica, la vida en común de la familia ha de llevarse a cabo en unas condiciones «normales» que faciliten la integración en la sociedad de acogida, siendo la vivienda un parámetro objetivo de referencia”⁷⁷.

Es lógico pensar que la existencia de este requisito, supone ingresos económicos suficientes para poder mantener las condiciones en cuanto a la vivienda y la salubridad que se exigen. Por lo tanto, este requisito está muy unido al de ingresos económicos, y de hecho casi siempre se asocian, constituyendo un único requisito: vivienda adecuada y medios de subsistencia suficientes.

Es importante tener en consideración a la hora de solicitar el informe de la Vivienda con la finalidad de reagrupación familiar, que consten en el informe las personas que se van a reagrupar y su edad, puesto que de lo contrario, no podrá reagruparse con posterioridad a un número superior de personas del que se haya previsto en el informe, de ser así, las condiciones de una vivienda habitable para 3 personas, no serán las mismas, que de, por ejemplo 6 personas, puesto que el espacio, las necesidades, condiciones, acceso, y otros elementos variaran sustancialmente, tanto por cuestión del número de personas como por las edades de las mismas.

En el caso de Catalunya este informe recibe el nombre de “Informe de extranjería de adecuación de la vivienda (*Informe d’extranjería d’adequació de l’habitatge*)”⁷⁸.

CASO PRÁCTICO

Núm. 4455/14 – “Abderahim B.”

En este caso, el Sr. B solicita la reagrupación familiar y le es denegada por no aportar informe de vivienda. Este informe de vivienda no fue aportado puesto que la Dirección General de Inmigración no quiso

⁷⁷ VARGAS, GÓMEZ-URRUTIA, MARINA: *La Reagrupación Familiar de los Extranjeros en España: Normas de Extranjería y Problemas de Derecho Aplicable*. Op.cit. (pág. 162).

⁷⁸ La solicitud del informe estará sujeto a una tasa (de 36,75 €) y deberá ser solicitado por el reagrupante en el Ayuntamiento del municipio en que se encuentre el domicilio, debiendo estar empadronado en él. El informe caducará a los 3 meses de haber sido emitido por parte de la Autoridad Administrativa competente y para el caso de la renovación del permiso de residencia con fines a la reagrupación familiar, se deberá aportar de nuevo este informe si la residencia del reagrupante y los miembros de su familia ha cambiado desde la solicitud del permiso inicial.

⟨<http://benestar.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/detall/Informe-dadequacio-de-lhabitatge?moda=1>⟩

emitirlo con razón de haberse emitido ya un informe sobre ese mismo domicilio en el año anterior, que el Sr. B. ahora ha arrendado como domicilio para residir de forma habitual.

Puesto que no se puede interponer recurso de reposición al no tratarse el informe de un acto administrativo objeto de recurso, la opción viable que se da al Sr. B es arrendar un nuevo domicilio y solicitar en este un nuevo informe de vivienda para solicitar la Reagrupación Familiar.

Es importante tener en cuenta que el Sr. B no tenía ningún conocimiento de que se hubiera solicitado un informe de vivienda en ese domicilio de forma previa, lo que le supuso un grave perjuicio puesto que hizo el pago correspondiente a la tasa del informe de vivienda, sin que este pudiera emitirse y además se añadió la dificultad existente en rescindir un contrato de arrendamiento reciente para poder arrendar una nueva vivienda.

Se prohíbe, por lo tanto, la petición de dos informes de adecuación de la vivienda sobre un mismo domicilio en un mismo año, con la supuesta finalidad de evitar el ejercicio de actividades fraudulentas o de enriquecimiento mediante el alquiler de domicilios para facilitar la concesión del permiso de residencia por reagrupación familiar. Esta prohibición se mantiene, por lo tanto, aunque las familias que solicitan el informe y que conviven en el domicilio sean diferentes, si se solicita por parte de las dos el mismo año, como ocurre en el caso práctico aquí analizado.

Con una condición o requisito como el anterior, se lesiona el derecho de los interesados, en detrimento de la aplicación de un régimen de control de viviendas más efectivas que supusiera, como mínimo, la obligación de informar en relación a la emisión de un informe de vivienda en el último año. El vacío legal existente en este aspecto, viene lesionando directamente los intereses de los interesados en procedimientos de Reagrupación Familiar, sin que sirva de forma objetiva como medida efectiva para asegurar el uso de contratos de arrendamiento con fines ilícitos (en cuyo caso, el delito no se cometerá con la única utilización de un domicilio, sino que seguramente existirá una red de domicilios creada con la expresa intención). Debería, por lo tanto, recaer una prohibición semejante sobre las personas pero no sobre las viviendas.

CASO NÚM. 4156 – “Carmen G.”

Contexto del caso: La Sra. G, es residente en España convive en el mismo domicilio con su hermana, aunque no duerme en ese domicilio porque tiene un trabajo de servicio doméstico en el que es interina en la casa. Desea reagrupar a sus dos hijos, uno de los cuales cumple 17 años en pocos meses.

Cuando solicita el informe de adecuación de la vivienda, no se tiene en cuenta que ella duerma o no en la misma, sino el número de habitaciones y las condiciones en las que se encuentra.

Al disponer la vivienda de 3 habitaciones (se entiende que una será para la madre, reagrupante, otra para su hermana y la otra para los dos hijos que quiere reagrupar), el informe es positivo puesto que se ajusta a los requisitos mínimos exigibles (documento anexo núm.4).

2.3 El requisito sobre la obtención de ingresos económicos

Se trata quizá del requisito más importante, teniendo en cuenta que el de la vivienda podrá incluirse dentro de este (lo más lógico es que si un inmigrante con permiso de residencia y trabajo cumple el requisito de la vivienda, es porque cuenta con ingresos suficientes para adquirirla y mantenerla), y que además asegurará el cumplimiento del resto de requisitos, puesto que, en caso de contar con ingresos económicos suficientes, no habrá “peligro” de que el reagrupante o su familia necesiten recurrir al sistema de asistencia social del Estado de acogida, y tienen además más posibilidades de integrarse (al contar con una economía más holgada podrán permitirse más actividades, cursos, etc. que les permitirá a su vez una mayor integración en la sociedad del Estado miembro de acogida, aunque este factor no sólo dependa de las condiciones económicas).

El artículo 7.1.c) de la directiva 2003/86/CE, indica que se podrá requerir al reagrupante que demuestre la capacidad de obtener “recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros evaluarán dichos recursos en función de su naturaleza y de su regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos, así como el número de miembros de la familia”.

Nada más se establece en la Directiva, existiendo gran cantidad de posibilidades para la interpretación que se pueda dar a lo que se considera “recursos fijos y regulares suficientes”, recayendo en el legislador de cada Estado miembro la responsabilidad de dotar de sentido este concepto, adjudicando una cantidad concreta o un sistema de interpretación fijo para determinar cuando se habla de ingresos suficientes para la manutención de una familia, que lejos de ser una tarea fácil, encierra además la dificultad de delimitar un concepto tan indeterminado con unos parámetros objetivos e inmutables.

Muchos Estados miembros han optado por marcar un límite económico fijo a la hora de calcular los ingresos del reagrupante, incluyendo cantidades crecientes, dependiendo del número de miembros de la familia que desea reagruparse. A modo de ejemplo, en el caso de Países Bajos, se exige una cantidad superior al nivel del salario mínimo legal del País, lo que se ha considerado como una discriminación por

razón de la edad, al no tener en cuenta las circunstancias especiales en las que se suele encontrar este sector de la población, sobre todo en lo que se refiere al acceso al empleo⁷⁹.

Por lo que respecta a la normativa española en este aspecto, sin perjuicio de que en la normativa española se sintetice en un mismo precepto el requisito de los ingresos económicos y la vivienda adecuada, encontramos la inclusión de ese requisito en el artículo 18.2, en el que se indica que “El reagrupante deberá acreditar, en los términos que se establezcan reglamentariamente, que dispone (...) de medios económicos suficientes para cubrir sus necesidades y los de su familia, una vez reagrupada”, se indica además que para la valoración de estos ingresos no se tendrán en cuenta los que provengan del sistema de asistencia social, como ya hemos visto, pero sí “se tendrán en cuenta ingresos aportados por el cónyuge que resida en España y conviva con el reagrupante”.

Por su parte, el desarrollo reglamentario del RD 557/2011, encontramos también en un mismo precepto el requisito de vivienda y el de ingresos económicos suficientes, estableciéndose para el caso de los ingresos económicos un régimen objetivo de valoración, en el artículo 54.

Primeramente, se indica que se deberá contar con ingresos suficientes, debiendo adjuntar el reagrupante en el momento de la solicitud la documentación que acredite recursos económicos suficientes para atender las necesidades de manutención propias y de los miembros sobre los que solicita la reagrupación (incluyendo la asistencia sanitaria sin recurrir al sistema de Seguridad Social) “en la cuantía que, con carácter de mínima y referida al momento de solicitud de la autorización, se expresa a continuación, en euros, o su equivalente legal en moneda extranjera, según el número de personas que solicite reagrupar, y teniendo en cuenta además el número de familiares que ya conviven con él en España y a su cargo”.

En el caso que se reagrupe a un solo miembro de la familia, contándose por lo tanto, en la unidad familiar dos personas; el reagrupante y el reagrupado, esta cuantía mínima corresponderá con el 150% del IPREM mensual.

Para el caso en que la unidad familiar cuente con más de una persona, sin contar al reagrupante, se exigirá una cantidad mínima correspondiente al 50% del IPREM por cada miembro de la unidad familiar.

Además, en el segundo apartado del artículo 54 del RD 557/2011, se prohíbe la concesión de la autorización si los ingresos económicos no se prevén fijos al momento de la presentación de la solicitud, considerándose a tal efecto, los ingresos obtenidos durante los 6 meses anteriores a tal fecha, lo que implicará la aportación documental de las 6 nóminas correspondientes a los 6 meses anteriores a la presentación de la solicitud. Se indica además, que para el caso en que se presente la solicitud de renovación de la autorización de residencia y trabajo con la de reagrupación familiar, la comprobación del

⁷⁹ COM (2008)610 final, Op.cit (Apartado 4.3.3).

cumplimiento de este requisito se podrá llevar a cabo de oficio por parte de la Oficina de Extranjería, sin que sea necesario que aporte la prueba documental el reagrupante a tal efecto.

Se establece que esa cantidad se podrá ver reducida en las siguientes circunstancias: “cuando el familiar reagrupable sea menor de edad, cuando concurren circunstancias excepcionales acreditadas que aconsejen dicha minoración en base al principio del interés superior del menor (...) y se reúnan los restantes requisitos legales y reglamentarios para la concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar. (...) en relación con la reagrupación de otros familiares por razones humanitarias apreciadas en relación con supuestos individualizados y previo informe favorable de la Dirección General de Inmigración (DGN)”.

Para el caso de la consideración como ingresos económicos suficientes, considerando también los aportados por parte del cónyuge, se añade en el reglamento la posibilidad de considerar como ingresos “los aportados por el cónyuge o pareja del extranjero reagrupante, sí como otro familiar en línea directa en primer grado” siempre y cuando conviva en el mismo domicilio con el reagrupante, en España.

Sin embargo, y teniendo en cuenta la dificultad antes mencionada que acarrea establecer unos criterios fijos para delimitar la existencia de unos ingresos económicos que sean suficientes, es interesante la exposición hecha por la Sentencia de 4 de julio de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda), en el análisis de lo que se entenderá por ingresos económicos suficientes para poder declarar el derecho al reagrupante de solicitar una autorización de residencia en favor de los miembros de su familia con fines a la reagrupación familiar, destaca la importancia de no limitarse únicamente a un análisis “objetivo” de lo que puedan considerarse ingresos económicos suficientes. Se pronuncia esta sentencia, en el fundamento de Derecho cuarto, indicando que “El precepto reglamentario [artículo 54 del RD 557/2011] no hace sino objetivar, mediante su cuantificación, en qué han de consistir esos medios económicos, atendiendo al efecto al número de integrantes de la unidad familiar tras la reagrupación (...) es indudable que esas necesidades de la unidad familiar a garantizar se refieren principalmente a la vivienda, alimento, vestido, cobertura sanitaria y educación de sus miembros”, añade además a continuación, en referencia a la interpretación de este precepto teniendo en cuenta todo lo anterior que “a la hora de valorar los medios económicos del reagrupante según lo establecido en la normativa de extranjería, han de tomarse en consideración la finalidad perseguida por ésta, y las circunstancias del caso (...) por ello, la toma en consideración únicamente de una retribución en dinero coincidente con la fijada en el artículo 54 (...) cobra su sentido cuando con ella se ha de subvenir todo el conjunto de necesidades familiares de diversa índole antes enunciadas; o cuando yendo acompañada la dineraria de una retribución de otro tipo sea discutible que, a pesar de ello, la valoración en conjunto de una y otra no represente la cifra reglamentariamente prevista”. Por consiguiente, será posible la existencia de casos en que, aunque los ingresos económicos con los que se cuenta no lleguen al montante mínimo que el RD 557/2011 exige, podrá probarse la existencia de recursos

mínimos suficientes, siempre y cuando el conjunto de ingresos o prestaciones (incluidas retribuciones laborales no dinerarias, como es el caso en la sentencia hasta ahora consultada) permita la manutención y la cobertura de las necesidades mínimas o básicas que una familia pueda necesitar (como se ha visto, alimentación, educación, cobertura sanitaria, vivienda, etcétera). Siempre y cuando, claro está, sí se dé cumplimiento al resto de requisitos y se trate de la reagrupación de miembros de la familia que pueden ser objeto de reagrupación, cumpliendo los requisitos que sobre cada uno de ellos recaen, sin la existencia de ningún fraude con fines ajenos al ejercicio de la vida familiar, que exista un informe favorable de la vivienda y que se aporte toda la documentación necesaria.

CASO PRÁCTICO

CASO NÚM. 3930/12 – “Mohamed S.”

En este supuesto, el Sr. S presentó 3 veces la solicitud de Reagrupación familiar. En el primer intento, como se ha visto, le fue denegada por no disponer de los requisitos económicos solicitados (documento anexo núm. 5). En el segundo intento se concedió la reagrupación familiar de la Sra.S, sin embargo, y como veremos en otro apartado, por un error burocrático no se pudo lograr el visado de entrada de la Sra. S y el Sr. S se vio obligado a presentar, de nuevo, la solicitud de reagrupación familiar. En este tercer intento, se le denegó otra vez la reagrupación familiar por no cumplir con los requisitos económicos exigidos, por dos razones (documento anexo núm.6). La primera fue porque no se contaban con los requisitos económicos suficientes para mantener a todos los miembros empadronados en el domicilio de residencia habitual del Sr. S, donde residiría la Sra. S también en caso de poder ser reagrupada. Es en este aspecto de la denegación donde nos vamos a detener a continuación.

La complicación de este requisito en este caso concreto surge cuando tenemos en cuenta que, al presentar la solicitud de reagrupación familiar se venían a cumplir todos los requisitos económicos necesarios para la concesión. Sin embargo, por un error del propio interesado, se empadrono dos miembros nuevos en el domicilio común, lo que supuso que al llevar a cabo las pertinentes comprobaciones, la Administración declaró los ingresos económicos insuficientes.

Veámoslo detalladamente; la resolución administrativa habla de denegación de la concesión “por no quedar acreditado que el reagrupante cuenta con medios económicos suficientes para atender las necesidades de los seis miembros que conforman la unidad familiar (incluido el reagrupante), incluyendo la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social, en la cuantía que, con carácter de mínima y referida al momento de la solicitud de la autorización (art. 54.1 RD 557/2011) (...). Dado que el promedio mensual que acredita, según las nóminas aportadas es de 1.357,30€, siendo el mínimo exigido para el reagrupante y 5 familiares de 1.863,76€”.

En Recurso de Reposición, pendiente de resolverse, se alega un fallo por parte de la Administración al no contemplar todos los ingresos que se obtienen por los 6 miembros empadronados en el domicilio común. Por consiguiente, se alega la existencia de otro sueldo, el de la Srta. So, hija del Sr. S, que cuenta con unos ingresos mensuales de 677,10€. Además, no se ha tenido en cuenta el cálculo correcto del sueldo que percibe el Sr. S por la actividad por cuenta ajena que lleva a cabo, mediante la presentación de las 6 últimas nóminas, como documentación acreditativa de este requisito. La Administración divide su sueldo en 12 pagas, sin tener en cuenta que deberán tenerse en cuenta 14 pagas, con lo que el importe mensual que percibe el Sr. S en concepto de nomina asciende a los 1583,3€. Todo ello implica unos ingresos totales de 2.260,62€ en el domicilio, más que suficientes para suponer el gasto de todos los cohabitantes en el domicilio. No se hace necesaria pues, la explicación de empadronamiento de 2 miembros nuevos, puesto que los ingresos económicos de la unidad familiar bastan para la subsistencia de todos los que en ella habitan.

Recordemos que nos encontramos en un supuesto en que la unidad familiar que, al momento de llegar la Sra. S a España en caso de concederse la reagrupación a su favor, estaría formada por ella misma, el Sr. S (reagrupante) y más de dos personas. Por lo tanto se aplicará el cómputo del artículo 54.1.b) del RD 557/2011 y se requerirá, por cada miembro adicional lo correspondiente al 50% del IPREM mensualmente. En este supuesto, por lo tanto, esta cantidad.

El IPREM mensual actual corresponde a una cifra de 532,51€, el 50% de la misma supone 266,255€ (<http://www.iprem.com.es/2015.html>), esta cantidad se deberá multiplicar por los 7 miembros, incluidos reagrupante y reagrupado de la unidad familiar.

En este aspecto, es interesante tener en cuenta el hecho que se prevé en el artículo 54.4 del RD 557/2011, puesto que indica que podrán tenerse en cuenta los ingresos aportados por “otro familiar (aparte del cónyuge o pareja de hecho) en línea directa en primer grado, con condición de residencia en España y que conviva con éste [reagrupante]”. En este caso, se cumple este requisito puesto que, como hemos dicho, la Srta. So es hija del Sr. S (descendiente en línea directa en primer grado), y es, además, residente en España.

CASO NÚM. 4441/14 – “Imad A.”

Contexto del caso: El Sr. S, residente en Girona, nacional marroquí, desea reagrupar a su esposa, la Sra. M, de igual nacionalidad marroquina. En la entrega de todos los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos, presenta las 6 últimas nóminas que demuestran el cumplimiento del requisito referente al percibimiento de ingresos económicos permanentes, con su correspondiente contrato de trabajo suscrito con la empresa E.

Sin embargo, en el último mes ha sido dado de baja durante un plazo de 6 días, lo que hace que la cotización no haya sido continuada durante los últimos 6 meses. Aunque este hecho valdría para la denegación de la autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar, no se deniega finalmente puesto que el contrato vuelve a reanudarse al cabo de esos 6 días, en la misma empresa y con las mismas condiciones. Se considera entonces, que atendiendo las circunstancias personales del caso, procede la concesión de la reagrupación familiar, aun habiéndose tratado de un supuesto de baja laboral voluntaria.

CASO NÚM. 4158/13 – “Liming L.”

Contexto del caso: La Sra. L convive en un domicilio de Girona con su hijo, menor de edad reagrupado, y desea reagrupar a su marido, el Sr. G, que reside actualmente en China, de dónde la Sra. L y su hijo son también nacionales. En el momento en que decide solicitar la reagrupación familiar y acude al Despacho de abogados, se constata que ha firmado un contrato de trabajo hace apenas un mes, con lo que se la requiere a regresar en 5 meses para así poder aportar las 6 nóminas que se exigen para la acreditación económica en la solicitud de reagrupación familiar.

Al cabo de 5 meses, se presenta la solicitud de reagrupación familiar, adjuntando contrato laboral y 6 nóminas, junto con el resto de documentos necesarios. Sin embargo, deniegan la reagrupación familiar “dado que, tras el análisis de la evolución de los medios económicos en los seis meses previos a la fecha de la solicitud, no queda acreditado que exista para el reagrupante una perspectiva de mantenimiento de medios económicos suficientes durante el año posterior a la fecha de presentación de la referida solicitud, ya que el contrato de trabajo que aporta finaliza el 16/07/2014”. Se ve incumplida, por consiguiente, la exigencia reglamentaria del artículo 54.2 del RD 557/2011. No existe problema en relación con la cuantía recibida y la adecuación de esa cuantía para los miembros de la unidad familiar incluyendo reagrupante y reagrupado, sino que se detecta la improbabilidad de que los ingresos permanezcan estables y permanentes durante el año posterior a la reagrupación.

Se solicita a la empresa contratante, pues, que declare a la trabajadora como una empleada eficaz y efectiva y suscriban un contrato indefinido. Se interpone posteriormente Recurso de Reposición en el que se alega la conversión del contrato a indefinido, con lo que se da cumplimiento al requisito alegado como causa de denegación.

Posteriormente, se presenta por parte de la Administración que debe resolver un requerimiento puesto que en el contrato de trabajo se indica una dirección de residencia y en el informe de vivienda consta otro distinto. Se aporta prueba documental de todos los trayectos que lleva a cabo la Sra. L, desde su casa hasta el lugar de trabajo para demostrar que había un error en la Dirección que constaba en el contrato de trabajo.

De igual forma, consta en las nóminas aportadas unos ingresos de 982,00, en contraposición con los 1.113€ que constaban en las anteriores nóminas presentadas, con lo que se solicita a la empresa una modificación de este aspecto, si bien la cantidad que se requiere para poder reagrupar al Sr. G asciende a 798,765 € (50% del IPREM actual, puesto que en la residencia de la Sra. L conviven ella misma, reagrupante, y su hijo. Por lo tanto, la cantidad correspondiente al 50% del IPREM, que asciende a 266,255€, se deberá multiplicar por estos 3 miembros de la unidad familiar).

CASO NÚM. 4156 – “Carmen G”

La señora G convive con su hermana en el domicilio. A la hora de valorar los ingresos económicos surge un problema relacionado con los ingresos que recibe su hermana en concepto de subsidio de empleo, que asciende a 159 €, y además recibe 279€ como contraprestación por un trabajo en jornada parcial. La Sra. G, por su parte, recibe 900€ mensuales en concepto de sueldo.

Teniendo en cuenta que la Sra. G desea reagrupar a sus dos hijos, se ve obligada a reagrupar tan solo uno (el mayor, de 17 años), puesto que el subsidio de empleo no se puede tener en cuenta como ingresos económicos valorables para la reagrupación familiar, ni tampoco los ingresos recibidos por parte de su hermana, al no estar sujeta a los requisitos impuestos (puesto que no se trata de un descendiente en línea directa de primer grado). Por lo tanto, cuenta con unos ingresos totales de 900

2.4 El requisito del Seguro de Enfermedad

El requisito de seguro de enfermedad, es en su transposición, de los más problemáticos, sobre todo teniendo en cuenta la transposición llevada a cabo por el Estado español, de acuerdo con el sistema de asistencia social sanitaria existente.

La Directiva 2003/86/CE, en el artículo 7.1.b) establece que los Estados miembros podrán requerir “un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales en el Estado miembro de que se trate, para sí mismo y los miembros de su familia”.

Esta exigencia viene basada en la necesidad de que el inmigrante no suponga un gasto para el sistema de la Asistencia Social del Estado miembro de acogida, dándose casos por lo tanto, en los que los extranjeros no llevan a cabo ninguna aportación económica, pero sí producen gastos para el Estado miembro.

Por lo que respecta a la normativa española que aplica este precepto nos remitimos primeramente al artículo 18.2 de la LO 4/2000, en concreto el segundo apartado, el cual indica que “en la valoración de los ingresos a efectos de la reagrupación, no computarán aquellos provenientes del sistema de asistencia

social, pero se tendrán en cuenta otros ingresos aportados por el cónyuge que resida y España y conviva con el reagrupante.

Este precepto, indica que no será obligatoria la existencia de un Seguro de enfermedad, ni para el caso de los nacionales de terceros Estados ni para los miembros de su familia en el caso de que solicite su reagrupación, pero tampoco se consideran ingresos las posibles prestaciones que pueda recibir por el Sistema de asistencia social.

Tampoco se exigirá en el momento de la solicitud la aportación de ningún documento que pruebe la contratación de un seguro médico.

Por su parte, el RD 557/2011, indica en su artículo 54, en referencia a los ingresos económicos (suficientes) que deberá demostrar el reagrupante, que se incluirán “la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social”. Con este redactado se afirma que no existirá la obligación de disponer de un seguro de enfermedad, si bien el reagrupante deberá contar con los ingresos necesarios para hacer frente a posibles intervenciones médicas que no estén cubiertas por la Seguridad Social, es decir, con ingresos suficientes para la subsistencia y manutención de los miembros de la familia que reagrupe.

Es importante mencionar aquí la reciente existencia del Real Decreto 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (en adelante, RD 16/2012), que impone la obligación de un Seguro de enfermedad para el caso de la reagrupación de ascendientes. Sin embargo, este Decreto se encuentra sometido a estudio por razones de inconstitucionalidad impugnado por parte de diferentes Comunidades Autónomas.

Aunque puedan existir divergencias en relación con la necesidad de exigir un Seguro de enfermedad en los casos de reagrupación familiar por el gasto que puedan producir esas familias para el sistema de asistencia social en el caso contrario, lo cierto es que no parece que supongan un gasto excesivo, si bien pueden existir razones a favor de tal imposición.

Es acertado cuando ANGHEL Y VEGAS afirman que “parece que los inmigrantes se comportan en la actualidad como contribuyentes netos del sistema y que los procesos de reagrupación familiar no inciden negativamente sobre los resultados de la Seguridad Social disparando el volumen de gasto”, añade además más tarde que “dado el reducido peso que tiene el gasto en aquellas prestaciones sociales recibidas por los inmigrantes que podrían crecer como resultado de la llegada de familiares de inmigrantes ya residentes en nuestro país – pensiones de orfandad, viudedad y favor de familiares- los procesos de reagrupación familiar no deberían entenderse como una amenaza para la sostenibilidad futura del sistema de Bienestar vigente en España. Más bien, la reagrupación familiar es una oportunidad para incentivar a los inmigrantes

a llevar a cabo inversiones de capital humano específico (...) que eleven su productividad y por lo tanto los ingresos que estos suponen a la Seguridad social”⁸⁰.

Por lo tanto, parece adecuada la actual aplicación que España sostiene, teniendo en cuenta además que la exigencia del resto de requisitos (y el gasto que el cumplimiento de los mismos supone) no facilitan una situación de abuso del sistema de Seguridad Social, teniendo en cuenta que existen muchas otras prácticas más preocupantes que deberían intentar suplirse de forma preferente.

Es cierto, de igual forma, que en caso de necesidad de un cambio normativo en este aspecto, para poder exigir los requisitos impuestos en los casos de reagrupación familiar, con la finalidad de incluir la exigencia de un seguro de enfermedad para los casos de ascendientes, debería promulgarse una modificación de la normativa actual, siendo latente la inconstitucionalidad sobre la que recae el RD 16/2012, puesto que exige un requisito que no es requerido en la normativa que regula este aspecto.

A este efecto es interesante la reflexión llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el supuesto en que se deniega la reagrupación familiar del cónyuge puesto que el cónyuge reagrupante se encuentra recibiendo una prestación social pública por desempleo, considerando que “ los Estados miembros pueden indicar una determinada cantidad como importe de referencia, pero no en el sentido de que puedan imponer un importe de ingresos mínimos por debajo del cual se denegará cualquier reagrupación familiar, con independencia del examen concreto de la situación del solicitante (...). En efecto, el concepto de asistencia social que figura en el artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que recoge una prestación que suple una falta de recursos fijos y regulares suficientes, y no una prestación que permite hacer frente a necesidades extraordinarias o imprevistas”⁸¹, por lo tanto, no será objeto de denegación el hecho que el solicitante obtenga alguna prestación o ayuda del sistema de asistencia social, siempre y cuando ésta se dé de forma individualizada y para gastos particulares, y el reagrupante disponga de ingresos económicos suficientes y regulares, para poder asegurar el cubrimiento de todos los gastos de la familia.

CASO PRÁCTICO

NÚM. 3930/12 – “Mohamed S”

⁸⁰ ANGHEL ,BRINDUSA Y VEGAS, RAQUEL: “Reagrupación familiar de los inmigrantes en España. Incidencia en los gastos de protección social”. Colección Estudios Económicos, FEDEA 2010. ISSN 1988-75X (págs. 38 a 39).

Mediante este estudio realizado para considerar la incidencia en los gastos públicos de España por parte de los procesos de reagrupación familiar se constata además el hecho que los inmigrantes con permisos de residencia y trabajo en España tienen poca probabilidad de encontrarse en el paro, e incluso tienen una mayor probabilidad de encontrarse en situaciones de pluriempleo.

⁸¹ Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto C-578/08, op.cit (apartados 46 y 49).

En la denegación de la tercera solicitud por parte del Sr. S para reagrupar a su suegra, aparte de alegarse el incumplimiento por lo que respecta a los ingresos económicos, que se consideran insuficientes (aspecto al que nos hemos referido ya en el apartado anterior), se deniega también la concesión de la reagrupación familiar, como la propia Resolución administrativa indica por “no acreditar seguro médico que cubra, durante todo el tiempo de su estancia en España, los gastos médicos y la repatriación asociados a un accidente o enfermedad repentina”.

En este caso, a la hora de interponer Recurso de Reposición frente a la Oficina de Extranjería se alegó la inconstitucionalidad del RD 16/2012.

El Sr. S, tras preguntar en todas las compañías de seguros que conoce, solicitó una acreditación a las mismas alegando que se niegan a asegurar a la Sra. S (recordemos su edad, estado de salud, etcétera), para poder aportarlo junto con el Recurso de Reposición, puesto que no es posible cumplir este requisito por todos los medios que puedan requerirse por su parte.

2.5 El requisito sobre el nivel de Integración

La Directiva 2003/86/CE, prevé en el artículo 7.2, la posibilidad de incluir una cláusula opcional que permite a los Estados miembros “requerir que los nacionales de terceros países cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional”. Como ya hemos comprobado anteriormente, parece ser que la correcta interpretación de este precepto indica que estas medidas de integración se deberán cumplir de forma previa a la entrada y residencia de los inmigrantes en el territorio del Estado miembro de acogida⁸².

Sin embargo, teniendo en cuenta la transposición que han llevado a cabo los Estados miembros que han optado por aplicar esta cláusula, parece que sólo tres de ellos han decidido aplicarla de forma anterior a la entrada en el territorio una vez concedida la reagrupación familiar, exigiendo sobretodo nociones del idioma (Países Bajos, Alemania y Francia) aplicándose en otros casos la posibilidad de la admisión en el territorio sin el cumplimiento de estos requisitos pero estando sujetos los miembros de la familia a una obligación de participar en cursos cívicos y de idiomas con finalidad a la integración⁸³, y en otros casos se examinan estas medidas sólo en los casos de residencia permanente⁸⁴.

⁸² Como hemos contado en la página 46 de este Trabajo, al incluirse posteriormente un régimen especial para el caso de refugiados, en que se podrá exigir estas medidas de forma posterior a la concesión de autorización de residencia con fines a la reagrupación familiar, se puede llegar a interpretar esta cláusula como una exigencia de cumplimiento previo a la concesión en el resto de supuesto.

⁸³ COM(2008) 610 final, Op.cit. (apartado 4.3.4). En este informe se aclara además que “El objetivo de tales medidas es facilitar la integración de los miembros de la familia. Su admisibilidad de conformidad con la Directiva depende de si responden a este fin y si respetan el principio de proporcionalidad, y puede cuestionarse sobre la base de la accesibilidad a tales cursos o exámenes, de cómo están concebidos u organizados (...) y de si tales medidas o su

En este punto, es importante referirnos a la petición de decisión prejudicial planteada por el Raad Van State contra el Minister van Buitenlandse Zaken/K, A, de 3 de abril de 2014, asunto C-153/14, que se encuentra en proceso actualmente, y plantea la aplicación de este precepto por parte de Países Bajos. Para el caso de este Estado miembro, se llevan a cabo exámenes en el país de origen en referencia al nivel del idioma y del conocimiento de la sociedad holandesa, sin que exista posibilidad de recurrir la decisión resultante del examen, pero pudiendo repetirlo de forma gratuita, teniendo en cuenta que la primera prueba tiene atribuido el precio de una tasa (350€), que también se ha considerado desproporcionada.

La Abogada General, Juliane Kokott, ha publicado sus conclusiones en referencia esta petición prejudicial, indicando que, en relación con la existencia de un examen previo a la entrada en el territorio del Estado miembro de acogida, no supone una contrariedad con la Directiva 2003/86/CE de reagrupación familiar, indicando que “el Derecho de la Unión no contiene ninguna definición del concepto de medida de integración que permita valorar si éste puede englobar exámenes de integración (...)”⁸⁵, sin embargo, ha considerado el concepto “medida” como suficientemente amplio para incluir un examen parecido al que se aplica en Países Bajos y lo considera finalmente ajustado a derecho, puesto que se excluye de tal exigencia a las personas que se encuentran en situaciones en que existen motivos para conceder la reagrupación familiar, sin perjuicio de los resultados del examen, o casos en que no resulta razonable la exigencia del examen. Se refiere, por lo tanto, a los supuestos de analfabetismo o situaciones de emergencia, entre otras. Además, tiene en cuenta el nivel del examen, argumentando que se trata de “conocimientos básicos elementales que normalmente se pueden adquirir sin demasiados esfuerzos, especialmente con la ayuda de un material de preparación adecuado”⁸⁶. Considerando, pero los objetivos de la Directiva, no parece la intención del legislador de Países Bajos, la imposición de tal medida, puesto que pretende una mejor integración de los miembros de la familia en la sociedad holandesa, facilitando los medios adecuados para el aprendizaje del idioma, de la cultura, de las normas sociales del país y para aumentar sus perspectivas laborales.

En referencia al pago de las tasas, que parece desproporcionado, Kokott no se opone a tal consideración, atendiendo el hecho que “las tasas no pueden tener el fin ni el efecto de obstaculizar el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar, ya que ello afectaría al objeto perseguido (...). Si las tasas resultan

impacto responden a fines distintos de la integración (...). Además, debería respectarse la garantía procesal del derecho a recurrir legalmente.

⁸⁴ ESPINO GARCIA, SORAYA, “Respuestas a las cuestiones planteadas por el Libro Verde sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar” Op.cit, también nos explica las diferentes medidas tomadas por parte de los 3 Estados miembros que han decidido aplicar este requisito de integración de forma previa a la entrada en el territorio del Estado miembro de acogida. Por consiguiente, Alemania requiere conocimientos en el caso de reagrupación del cónyuge para el caso de Francia se exigirá también el conocimiento del idioma, y en caso que no se pueda probar en el momento de la concesión del visado, se impondrá la obligación de acudir a cursos lingüísticos y cívicos, y por último, para el caso de Países Bajos, se examinará en el país de origen en referencia al nivel del idioma y del conocimiento de la sociedad holandesa. Estos Estados miembros han considerado la capacidad de adoptar estas medidas como una competencia nacional, si necesidad de definición exacta por parte del legislador europeo.

⁸⁵ Apartado 20 de las Conclusiones de la Abogada General, Sra. Juliane Kokott presentadas el 19 de marzo de 2015, Asunto C-153/14, Minister van Buitenlandse Zaken contra K y A.

⁸⁶ Apartado 36 de las Conclusiones de la Abogada del Estado, Asunto C-153/14, Op.cit.

excesivamente gravosas (...) pueden privar a los nacionales de terceros países de la posibilidad de ejercer el derecho a la reunificación familiar (...)”⁸⁷.

En el caso de la normativa Española, está claro que será necesario el cumplimiento de ciertas medidas de integración, si bien las exigencias no son como las de otros Estados miembros. En la LO 4/2000, se añade al final del artículo 18, posteriormente a la mención de los requisitos de la vivienda y los ingresos económicos, un requisito en referencia a esta cuestión. Así pues, en el último párrafo del segundo apartado del artículo 18, se indica que “Las Administraciones públicas promoverán la participación de los reagrupados en programas de integración socio-cultural y de carácter lingüístico”.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede interpretar el apartado tercero de este mismo artículo, como otra medida de integración, pues supone que “Cuando los familiares a reagrupar sean menores de edad de escolarización obligatoria, la Administración receptora de las solicitudes deberá comunicar a las autoridades educativas competentes una previsión sobre los procedimientos iniciados de reagrupación familiar, a los efectos de habilitar las plazas necesarias en los centros escolares correspondientes”. Este precepto, aparte de tener una finalidad de integración hacia los menores de edad, pretende facilitarles a los menores de edad el acceso a la educación, en respuesta a la exigencia comunitaria establecida en el artículo 14 de la Directiva, que expone el derecho de los miembros de la familia que obtengan la autorización de residencia por reagrupación familiar, a acceder en las mismas condiciones que el resto de nacionales del Estado de acogida, a la educación al empleo y a la orientación, formación y perfeccionamiento profesional y además, supone la protección a los derechos del niño, en cuestión del derecho a recibir una educación y a desarrollar libremente su personalidad⁸⁸.

Por su parte, el RD 557/2011, nada más añade en referencia a las medidas de integración, sin perjuicio que se puedan aportar documentos que acrediten tal integración en la sociedad española y que supongan un refuerzo positivo, sobretodo en casos en que el cumplimiento del resto de requisitos sea insuficiente o dubitativo. Sin embargo, sí se menciona la posibilidad de demostrar un “esfuerzo de integración” en el caso de la renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar, que deberá ser probado mediante informe expedido por las Comunidades Autónomas de residencia del inmigrante. Por

⁸⁷ Apartado 51 Conclusiones de la Abogado del Estado, Asunto C-153/14, Op.cit.

⁸⁸ Cabe tener en cuenta los artículos 18, 28 y 29 de la Convención de Derechos del Niño:

Artículo 18. Es responsabilidad primordial de padre y madres la crianza de los niños y es deber del Estado brindar la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones.

Artículo 28. Todo niño tiene derecho a la educación y es obligación del Estado asegurar por lo menos la educación primaria gratuita y obligatoria. La aplicación de la disciplina escolar deberá respetar la dignidad del niño en cuanto persona humana.

Artículo 19. El Estado debe reconocer que la educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las capacidades del niño, a fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcarle el respeto de los derechos humanos elementales y desarrollar su respeto por los valores culturales y nacionales propios y de civilizaciones distintas a la suya.

consiguiente, es posible entender que el legislador español no ha querido imponer a los extranjeros, nacionales de terceros Estados, que obtienen la autorización de residencia gracias a una solicitud de reagrupación familiar, la condición o el requisito de cumplir con medidas de integración estrictas, de forma previa a la entrada y residencia del miembro de la familia en el territorio español, aunque permite la aportación de alguna medida de integración en los casos de renovaciones de la autorización, indicando en el artículo 61.7 del RD 557/2011, que “Dicho esfuerzo de integración podrá ser alegado por el extranjero como información a valorar en el caso de no acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización”.

El Libro Verde la Directiva 2003/86/CE se pronuncia indicando que “este fue uno de los requisitos más controvertidos y debatidos durante las negociaciones” y resaltando la necesidad de una pregunta dirigida a este requisito, teniendo en cuenta que “en su forma actual, la propia Directiva no da ninguna indicación precisa de en qué deben consistir esas medidas de integración y cómo deben aplicarse y solo se usan en algunos Estados miembros” (tengamos en cuenta que España, pese a no prohibir la justificación de medidas de integración, no exige ninguna obligación *sine qua non* referente a este requisito). Además, añade un elemento muy importante, y es que “la admisibilidad de las medidas de integración (...) debe depender de que responda al objetivo de facilitar la integración y de que respete los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad”⁸⁹.

La quinta pregunta del Libro Verde, se refiere pues a la efectividad de las medidas de integración, cómo deberían evaluarse en la práctica, si se requeriría una precisión más extensiva en la normativa Europea, y por último, cuestiona si deberían implantarse de forma previa a la entrada de los miembros de la familia en el territorio del Estado miembro de acogida, y, en caso que así fuera, cómo podrían no suponer un obstáculo indebido (la Directiva habla de tasas o requisitos desproporcionados), y teniendo en cuenta las circunstancias personales de cada persona, es decir, llevando a cabo un estudio caso a caso.

A este efecto, las respuestas de algunos Estados miembros que se han mostrado a favor, se han referido a la necesidad de asegurar unas condiciones de integración favorables tanto para la sociedad de acogida como para el inmigrante a reagrupar. Sin embargo han existido razones en contra a tales medidas que se refieren a la inutilidad que puede tener la existencia de estas pruebas en el país de origen, siendo estas destinadas a la integración del país de origen y existiendo además circunstancias como el analfabetismo o un nivel de educación distinto y en ocasiones palmariamente inferior (como es de entender por razón de la cultura y del contexto social de cada Estado), que dificulta la valoración mediante este tipo de exámenes, sin poderse basar una denegación del permiso de residencia únicamente por un factor semejante. Por otra parte, varias organizaciones internacionales han considerado estas medidas contraproducentes si se dan en el Estado de origen, y tal y como destaca ESPINO, “entre las razones dadas están el que las medidas de integración son más eficaces si se realizan en el país de acogida, que no hay pruebas de que tales medidas

⁸⁹ Libro Verde de la Directiva 2003/86/CE, Op.cit (págs. 4 a 5).

funcionen realmente como un factor de integración, no son proporcionadas, a menudo son inaccesibles y contravienen el derecho a la unidad familiar”. Por el contrario, otras organizaciones se han pronunciado a favor siempre y cuando estas medidas no sirvan para limitar el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar, y respeten el principio de proporcionalidad, teniendo finalidades integradoras y de facilitación hacia el bienestar de la sociedad de acogida y de los miembros de la familia reagrupada.⁹⁰

Por lo que respecta al Ministerio de Empleo y Seguridad Social Español, éste se ha mostrado contrario a la ejecución de medidas de valoración de integración, alegando la dificultad que el analfabetismo o el desconocimiento de la cultura puede causar a aquellos, que aun teniendo el deseo y la intención de conocerla y de integrarse en la sociedad no puedan aprobar un examen de integración, sin perjuicio del nivel que éste pueda tener, y alegando que en el caso de los menores de edad, al reagruparse a una edad temprana, tendrán ocasión de integrarse con el sólo desarrollo de su personalidad en un país divergente al de origen. Alega además éste Ministerio que se trata de un proceso dual, en el que deben tomar parte también los españoles, como nacionales del Estado miembro de acogida, y no sólo los nacionales de terceros Estados que obtienen un permiso de residencia con fines a la reagrupación familiar, y añade que “las políticas de inmigración necesitan incluir la idea de participación activa y creativa de toda la comunidad dando, orientando estas políticas públicas hacia la integración de los ciudadanos hecha para los ciudadanos”⁹¹.

A mi parecer, las medidas de integración son un elemento necesario para poder valorar el bienestar de la familia en el país de acogida, y no parecen ir en contra del ejercicio del derecho a vivir en familia, ni de los derechos fundamentales, puesto que el ejercicio de este derecho no podría llevarse de forma plena si la familia convive “al margen de la sociedad”. Aun así, no sería adecuado llevar a cabo un examen de tales medidas de forma previa a la entrada de los miembros de la familia, y mucho menos fuera del país de acogida, puesto que la integración de forma real se llevara a cabo, en gran medida, una vez residan en el Estado miembro, siempre y cuando exista voluntad, como ha remarcado el Ministerio de Empleo y Seguridad social español, tanto por parte de la sociedad del país de acogida, como por parte de los nacionales de terceros Estados. Sí debería tenerse en cuenta el nivel de integración del reagrupante, puesto que, si éste no está efectivamente integrado en la sociedad del Estado miembro, se induce a pensar que tampoco lo estarán los miembros de la familia. Uno de los elementos más importantes de la integración es el idioma, un factor además que se aprende con la inmersión de esa lengua, por lo tanto, de igual forma, se podrá valorar el nivel de dominio del idioma o idiomas oficiales del Estado miembro una vez hayan

⁹⁰ ESPINO GARCIA, SORAYA: “Respuestas a las cuestiones planteadas por el Libro Verde sobre el Derecho de Reagrupación Familiar”, Op.cit (págs. 28 a 31). Austria, Chipre y Grecia exigen de igual forma la formación mediante cursos para valorar el nivel de integración para aprobar un examen de forma previa a la entrada. Lituania y Reino Unido consideran estas medidas indispensables y necesarias para la residencia permanente.

⁹¹ Ministerio de Empleo y Seguridad Social: “*Responses to the Green Paper Questionnaire on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union*”, Op.cit. (Págs. 4 a 5).

residido durante un plazo de tiempo, se haya comunicado con él, en sus relaciones personales y laborales y haya tenido la oportunidad de acudir a cursos en el mismo país de acogida. Por consiguiente, me parecería justo llevar a cabo un examen de integración en el momento de la renovación del permiso de residencia, una vez los miembros de la familia hayan tenido la oportunidad de integrarse adecuadamente en la sociedad del país de acogida, y puedan demostrar además su voluntad de integración, puesto que en caso de no conocer el idioma tras un plazo de tiempo de residencia puede suponer una falta de interés que ya indican *per se* un problema social. En este aspecto, me parece acertada la posición de Lituania y Reino Unido a la hora de exigir un cierto nivel de integración en permisos como el de larga duración, que suponen un plazo mínimo de residencia previo.

3. EL PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL PERMISO DE RESIDENCIA CON FINES A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

El procedimiento para la obtención del permiso de residencia con fines a la reagrupación familiar dependerá del régimen administrativo establecido para tal fin en cada Estado miembro.

Aun así, los artículos 5, 13,14 de la Directiva 2003/86/CE de reagrupación familiar, regula algunos aspectos básicos en referencia a la solicitud i la entrada de los miembros de la familia en el Estado miembro de acogida en el caso de concesión de autorización de residencia por reagrupación familiar.

A modo de introducción, cabe mencionar que el artículo 5 de la Directiva se refiere a la solicitud de la reagrupación familiar (por parte del reagrupante), y de los documentos que deberán presentarse con la finalidad de evitar situaciones de fraude, contrarios al fin de la reagrupación familiar (que recordemos que consiste en el ejercicio del derecho a la vida familiar). Este artículo, se refiere además a la obligación de presentar la solicitud cuando los miembros de la familia se encuentran fuera del territorio del Estado miembro de acogida, y establece una excepción a tal supuesto, en que podrá solicitarse cuando los miembros de la familia ya hayan entrado en el territorio del Estado miembro.

Los artículos 13 y 14 de la Directiva se refieren al proceso que tiene lugar una vez se concede la reagrupación familiar, que consiste en la obtención del visado para que los miembros de la familia puedan entrar en el Estado miembro y la protección de algunos derechos que estos ostentan y que deberán ser salvaguardados por parte de las autoridades del Estado miembro. Este segundo proceso, se lleva a cabo frente las Embajadas o Consulados del Estado miembro en el país de origen.

El artículo 14 de la Directiva, se refiere además a la posible compatibilidad de la autorización de residencia por reagrupación familiar que obtendrán los miembros de la familia del reagrupante (que dependerá de la autorización de residencia y trabajo del reagrupante) con el ejercicio de una actividad laboral (por cuenta ajena o propia).

Por otra parte, el capítulo VII de la Directiva se destina a suponer un régimen de sanciones para los casos en que se pueda denegar o extinguir de oficio la autorización de residencia por reagrupación familiar, e incluye una garantía procesal que consiste en la posibilidad de recurrir la resolución de denegación de la autorización frente a las autoridades competentes del Estado miembro correspondiente, que estará sujeta al régimen de Derecho Administrativo.

De igual forma, el artículo 6 de la Directiva, habla de las condiciones para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar, e indica diferentes situaciones que supondrán la denegación de la autorización de residencia, y la imposibilidad de alegar enfermedades o minusvalías para el caso de la renovación de la autorización.

3.1 Solicitud

El artículo 5 de la Directiva 2003/86/CE, se refiere a la solicitud de entrada y residencia de los miembros de la familia del reagrupante, e indica que podrá presentarse por él mismo o por los miembros de la familia indiferentemente, siempre y cuando se presente frente a las autoridades competentes del Estado miembro que corresponda.

En el tercer apartado de este mismo artículo, se establece que la solicitud deberá presentarse y examinarse “cuando los miembros de la familia residan fuera del territorio del Estado miembro en que resida el reagrupante”.

Por lo tanto, con carácter general, queda claro que deberá solicitarse la reagrupación cuando los miembros de la familia, se encuentren fuera del territorio del Estado miembro de acogida. La concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar supondrá por lo tanto, el permiso para entrar en el territorio del Estado miembro de acogida.

La solicitud se llevará a cabo rellenando un formulario que incluirá los datos básicos necesarios y se aportará conjuntamente con toda la documentación exigida que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos.

La documentación a aportar variará sustancialmente de un Estado miembro a otro, puesto que será competencia de cada uno de ellos. La Directiva 2003/86/CE, como hemos comentado varias veces a lo largo de este trabajo, es de mínimos, y no establece prácticamente ningún requisito fijo, dejando prácticamente al albedrío de los Estados miembros la adopción de medidas de permisión de entrada y residencia de nacionales de terceros Estados. Por consiguiente, en este apartado analizaremos de forma breve, las exigencias legales y la normativa española en referencia a la solicitud y resolución del procedimiento de reagrupación familiar, en base a los preceptos mínimos que indica la Directiva 2003/86/CE.

Cabe tener en cuenta, por otra parte, que la no inclusión de este tipo de elementos por parte de la Directiva es más que lógica, puesto que la materia se trata de un elemento en el cual no tiene competencia. La UE no podría entrar a exigir a los Estados miembros la solicitud de documentos más allá de los puramente exigibles. Además, la transposición de la Directiva, supone como hemos venido observando, multiplicidad de aplicaciones, supuestos y excepciones lo que supone que no en todos los Estados miembros serán necesarias las mismas exigencias a la hora de acreditar los requisitos necesarios para el cumplimiento de los elementos que den lugar a la concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar. De esta forma, por ejemplo, en Estados miembros en que se exija el cumplimiento del requisito de medidas de integración será estrictamente necesaria la acreditación del conocimiento del idioma, sin que así ocurra en Estados miembros (como el español) en que este requisito no es necesario. Tampoco nos encontraremos en la misma situación, en Estados miembros en que se prohíba la reagrupación familiar de parejas de hecho de

las que sí, puesto que la acreditación del vínculo afectivo entre parejas no casadas será más difícil de probar, lo que supondrá la presentación acreditativa que no se dará en Estados miembros donde solo se permita la reagrupación del cónyuge.

Así pues, por lo que respecta a la normativa española, la LO 4/2000, poco indica en referencia al procedimiento de solicitud de la autorización de residencia temporal en favor de los familiares. Sin embargo en el artículo 18bis, nos indica, como ya hemos visto en otros apartados anteriores, que podrá presentarse la renovación del permiso de residencia conjuntamente con la solicitud de reagrupación familiar de los miembros de la familia que desee.

Por su parte, el RD 557/2011, en el artículo 56, establece la obligación de residencia legal de un año continuada para el caso que pueda solicitarse la reagrupación familiar, con perspectivas de permanecer residiendo durante otro año. A este aspecto, se añaden diferentes excepciones, algunas de ellas ya mencionadas en otros puntos, pero que aquí deben ser revisadas. Por consiguiente, para el caso de reagrupación de ascendientes o los ascendientes del cónyuge o pareja de hecho, deberá ser titular de una autorización de residencia de larga duración o larga duración- UE, y para el caso que el reagrupante se encuentre sujeto a los permisos de residentes de larga duración, larga duración- UE, titulares de la Tarjeta Azul o beneficiarios del régimen especial de investigadores, éstos podrán, no deberán cumplir el requisito legal de un año de residencia previa a la solicitud.

Este mismo artículo, en su segundo apartado nos menciona la autoridad Administrativa encargada de recibir las solicitudes de Reagrupación Familiar: la Oficina de Extranjería, competente en cada ámbito territorial Estatal.

Un aspecto importante del procedimiento de solicitud de reagrupación familiar es en referencia a si la relación familiar o de parentesco, fue constituida de forma previa a la entrada y residencia del reagrupante en el territorio del Estado miembro de acogida, o si por el contrario, podría ocurrir que esa relación se diera de forma posterior y aun así pueda solicitarse la reagrupación familiar. Pongamos por caso que un nacional soltero de un tercer Estado entra a residir en un Estado miembro de forma legal, y en un viaje de vacaciones regresa al país del que es nacional, y decide casarse (en el susodicho país). La cuestión aquí estará en determinar si podrá reagruparse al cónyuge.

La Sentencia del Tribunal de Justicia, considera dos tipos de vínculos familiares; los que suponen el mantenimiento de una familia y los que suponen la constitución de la misma. Así pues, se entiende que el mantenimiento de la familia se dará cuando los lazos familiares se hayan constituido de forma previa a la reagrupación familiar. Por ende, la constitución de una familia se refiere al hecho de formar una familia en el territorio del Estado miembro.

La Directiva no se opone a aceptar el mantenimiento de una unidad familiar ya existente, ni tampoco a la constitución de una familia nueva. Se considera que el sexto Considerando de la Directiva, cuando habla

de la protección a la familia y del mantenimiento o la creación de una vida familiar, así como el artículo 2.d) de la misma (en el que se prevé que será procedente la reagrupación familiar “con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante”) pretenden proteger los vínculos familiares y su continuidad en la totalidad de los supuestos en que puedan darse. Así el Tribunal de Justicia sentencia que “habida cuenta de esta falta de distinción, querida por el legislador de la Unión, en función del momento en el que se constituye la familia, y dada la necesidad de no interpretar las disposiciones de la Directiva de manera restrictiva y de no privarlas de su efecto útil, los Estados miembros carecen de un margen de apreciación que les permita introducir esta distinción en la normativa nacional de adaptación del Derecho interno de la Directiva⁹²”.

3.2.3 Acreditación documental

La acreditación documental que deberá presentarse junto con la Solicitud de la Reagrupación Familiar⁹³, es uno de los elementos más importantes, puesto que la ausencia de uno de ellos podría suponer la denegación de la autorización de residencia. Así pues, en caso de no acreditarse la obtención de ingresos o el informe de vivienda, entre otros, que cumplan los requisitos legales establecidos para tal fin, sería suficiente esta ausencia para la denegación de la autorización.

Por lo tanto, es igual de importante no sólo cumplir con los requisitos legales, sino también probarlos a la hora de solicitar la autorización de residencia en favor de los miembros de la familia que se desee.

El apartado tercero del artículo 56 del RD 557/2011, indica los documentos que deberán presentarse para la solicitud, sin perjuicio que puedan presentarse otro tipo de requisitos que supongan un pilar argumental o acreditativo a favor de la concesión de la autorización de residencia y trabajo. Los documentos deberán estar en uno de los idiomas oficiales del Estado Español, por lo tanto, en los casos en que se tengan que dar traducciones de algunos documentos, estas deberán ser juradas. Por otro lado, es importante tener en cuenta que cualquier documento público extranjero se deberá legalizar por parte de la Oficina consular española correspondiente o bien por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

⁹² Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto C-578/08, Op.cit. (apartado 64) Se añade además, que la capacidad por parte del reagrupante de contar con los ingresos económicos suficientes para la manutención de todos los miembros de la familia, no puede estar sujeto al momento en que se constituye la unidad familiar. En el supuesto que se enjuicia la Sra. Chakroun es reagrupada por su marido, que recibe una prestación social por desempleo. El permiso de residencia que ostenta del Sr. Chakroun en el Estado miembro de acogida (Países Bajos) es un permanente ordinario, comenzando esta residencia en 1970, y estando dos años ahorrando para poder costear el enlace matrimonial entre el Sr. y la Sra. Chakroun.

⁹³ El impreso de la solicitud se puede obtener por internet (modelo EX_02), i deberán cumplimentarse dos copias, una para la administración competente y otra para el interesado. En el momento de la solicitud deberá además efectuarse el pago de una tasa (Modelo 790; Código 052, Epígrafe 2.1, de un importe de 10,50€).

El reagrupante deberá aportar:

- Original y copia de su pasaporte. El artículo 56.3 indica que podrá aportarse también un “documento de viaje o cédula de inscripción del solicitante en vigor”. La copia del pasaporte deberá ser, como indica el precepto legal “completa”, es decir, de la totalidad del pasaporte. Este requisito pretende comprobar la residencia legal del reagrupante en el Estado miembro, puesto que de haber residido durante un plazo de tiempo superior al permitido fuera de España, no habría lugar a la concesión de la reagrupación familiar (y en caso que se haya solicitado conjuntamente con la renovación de la autorización de residencia, tampoco de ésta), se deberá aportar también copia del pasaporte⁹⁴ del miembro de la familia que desea reagrupar.
- Copia compulsada (sin ser necesario original, por lo tanto) de un contrato de trabajo o cualquier otro documento que acredite que dispone de un empleo y/o de recursos económicos suficientes. En caso que se lleve a cabo un trabajo por cuenta ajena, deberá presentarse junto con el contrato de trabajo la última declaración del IRPF.

Por otra parte, para el caso en que se lleve a cabo una actividad por cuenta propia se deberá aportar un documento acreditativo de la actividad que lleva a cabo y, de igual forma, la última declaración de la Renta (IRPF).

La existencia de requisitos económicos, pero, no se probará únicamente mediante un contrato de trabajo. No se dará una denegación de la solicitud, si, en caso de no presentar un contrato de trabajo o la acreditación de la existencia de medios económicos suficientes, se prueba la existencia de estos requisitos por otros medios, como por ejemplo, de la existencia de una cuenta bancaria con una cantidad suficiente y la respectiva acreditación bancaria, así como cheques certificados, cartas de pago u otro tipo de elementos probatorios del cumplimiento de este requisito⁹⁵.

- Original del informe de vivienda (favorable) que habrá expedido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde se encuentre, que deberá corresponder con su vivienda habitual.
- Acreditación del lazo familiar, de parentesco o de unión de hecho. En caso que se trate de la reagrupación del cónyuge o pareja de hecho deberá aportarse una declaración jurada de que el reagrupante no reside con otro cónyuge o pareja en España⁹⁶, y en caso de encontrarse en segundas nupcias (pues recordemos no se aceptarán supuestos en que se constate la existencia de parejas o matrimonios polígamos). Deberá aportarse, por consiguiente, en casos de divorcio, la resolución judicial que indique la situación legal. Para el caso de la reagrupación de los hijos, deberá aportarse documentación acreditativa en los casos de adopción (resolución en que se acuerda la

⁹⁴ Se permite también la aportación de un título de viaje, pero en este caso solo se requerirá copia sin ser necesaria la aportación del original, claro está.

⁹⁵ Los diferentes documentos que podrán aportarse en casos de actividades por cuenta ajena o cuenta propia a efectos de acreditación de tal actividad en la solicitud de reagrupación familiar están regulados en el artículo 54.4 del mismo RD 557/2011.

⁹⁶ Este requisito sirve para claro cumplimiento de la exigencia de prohibición de existencia de matrimonios polígamos.

adopción), del ejercicio en solitario de la patria potestad, la custodia sobre el menor o que el otro progenitor haya autorizado la reagrupación, en caso que exista otro progenitor que no vaya a residir ni a ser reagrupado en el Estado miembro de acogida o acreditación de la dependencia en el caso que se trate de hijos mayores de edad (o representados) por el reagrupante que no son capaces de proveer sus propias necesidades. Por último, para el caso de la reagrupación de ascendientes, será igualmente necesaria la aportación de documentación acreditativa de la transferencia de fondos o el cubrimiento de gastos durante el último año y/o de las razones que justifiquen la reagrupación por razones humanitarias legalmente exigibles para tal supuesto.

- Acreditación de cobertura de asistencia sanitaria, teniendo en cuenta todo lo expuesto en referencia a la obligación de acreditar esta exigencia en casos de reagrupación familiar de ascendientes.

3.2.4 Medidas de prevención de fraude o abuso. Los denominados “matrimonios de conveniencia”

En el artículo 5 de la Directiva 2003/86/CE, se establece en los párrafos segundo y tercero del segundo apartado del citado artículo que “Si fuera conveniente, a fin de obtener la prueba de la existencia de vínculos familiares, los Estados miembros podrán realizar entrevistas con el reagrupante y los miembros de su familia y efectuar cualquier investigación que estimen necesaria”, y se añade, en concreto para el examen de solicitudes de parejas no casadas, que “los Estados miembros tendrán en cuenta, con el fin de probar la existencia de vínculos familiares, elementos tales como hijos comunes, la cohabitación previa, el registro de pareja y cualquier otro medio de prueba fiable.

Se constata aquí la dificultad de la que ya hemos hablado en su momento, en relación al peso que tienen elementos como la cohabitación o la existencia de hijos comunes para los casos en que deben probarse las situaciones de parejas no casadas, en los que se añade una dificultad probatoria que tal vez no sea tan latente en el caso de las parejas casadas.

Por lo tanto, los Estados miembros podrán llevar a cabo medidas tales como entrevistas, comprobaciones o investigaciones de fechas, documentos, hechos probados u otros elementos que puedan constituir la existencia o inexistencia real de un vínculo familiar que acredite, a su vez, la correcta concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar.

Si bien cuando se habla de fraudes o relaciones familiares de conveniencia, solemos pensar en los matrimonios de conveniencia, puesto que suele ser el fraude más usado y típico, cabe tener en cuenta que existe de igual forma, la posibilidad de cometer un fraude simulando otro tipo de relaciones familiares, como pueden ser falsas adopciones o falsas relaciones de filiación.

Los matrimonios de conveniencia (o matrimonios blancos) son mucho más comunes en el régimen comunitario, puesto que el fraude que se puede constituir para lograr la Tarjeta de Familiar de Comunitario, contrayendo matrimonio o constituyendo una pareja de hecho con un nacional de un Estado miembro suele ser una medida rápida para lograr tal autorización.

Sin embargo, en los casos de reagrupación familiar, al existir una exigencia que supone no sólo la inscripción matrimonial o la constitución de una pareja de hecho, sino también la cohabitación previa a la solicitud de reagrupación familiar, no son tantos los casos dados, puesto que las comprobaciones que de por sí se hacen para asegurar una relación que sustente el ejercicio del derecho a que esta relación se mantenga, acotan la posibilidad de que se comenten fraudes similares a otros supuestos (como ocurre con la obtención de la Tarjeta de familiar de comunitario, en el régimen comunitario).

Sin embargo, como hemos visto, no está explícitamente exigido el requisito que la relación afectiva sea anterior a la entrada y residencia en el territorio del Estado miembro por parte del reagrupante, y es en este inciso donde quizá se encuentre más vulnerabilidad a cometer un fraude o de abuso del régimen de reagrupación familiar con fines distintos al ejercicio del derecho a la vida familiar y con fines encaminados a llevar a cabo un aprovechamiento del régimen para asegurar ese derecho con fines distintos, a veces lucrativos.

Además, el artículo 16.4 de la Directiva 2003/86/CE, indica que “los Estados miembros podrán proceder a controles e inspecciones específicos cuando existan sospechas fundadas de fraude o de matrimonio, relación de pareja o adopción de conveniencia (...)”. A su vez, en el primer apartado de este mismo artículo la Directiva insta a los Estados miembros a tener en cuenta la formalización del matrimonio, la relación de pareja o la adopción de forma posterior a la reagrupación familiar, como un elemento afirmativo de la existencia real del vínculo familiar o afectivo.

La LO 4/2000 i el RD 557/2011, son breves en referencia al control de este tipo de matrimonios o relaciones familiares fraudulentas, si bien serán bien la Oficina de Extranjería (así como sus Delegación o Subdelegaciones) y las Oficinas Consulares o Embajadas, bien los Encargados del Registro Civil o el Ministerio Fiscal quienes podrán llevar un control legal de este tipo de situaciones.

El artículo 17.1 de la LO 4/2000, al referirse al cónyuge indica que se podrá reagrupar siempre que “no se haya celebrado en fraude de ley”.

El RD 557/2011, repite esta prohibición en su artículo 53.a), y además añade que la Oficina Consular o la misión Diplomática podrá denegar el visado, una vez estudiada la concesión de la reagrupación familiar llevada a cabo por la Oficina de Extranjería, “cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos para su obtención” o bien “cuando, para fundamentar la petición se hayan presentado documentos

falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe”. Por lo tanto, se podrá denegar el visado cuando la Oficina Consular o la Misión Diplomática detecten relaciones familiares fraudulentas⁹⁷.

En esta fase del procedimiento, que se lleva a cabo frente la Oficina Consular o la Misión Diplomática, es interesante resaltar lo expuesto en el Asunto C- 138/13⁹⁸, en que el Sr. Dogan, nacional de Turquía con permiso de residencia indefinida en Alemania, desea reagrupar a su esposa. En el Estado Alemán, el reagrupante está obligado a cumplir con unos requisitos de integración que suponen el conocimiento de la lengua del país. La Sra. Dogan, supera este examen, pero sin embargo, el consulado le deniega el visado, en esta segunda fase del procedimiento, puesto que, al ser analfabeta, demuestra haber aprobado el examen de integración, aprendiendo de memoria algunas expresiones o frases del alemán y respondiendo las preguntas de forma aleatoria.

El Estado alemán alega que está finalidad, aparte de lograr una integración adecuada del reagrupante, pretende evitar los casos de matrimonios de conveniencia (que como se ha visto, en este momento del trámite, frente a la Misión Diplomática o Consulado se podrá llevar a cabo comprobaciones para asegurar la autenticidad del matrimonio o de la relación familiar). Sin embargo, el Tribunal de Justicia alega que, “suponiendo que las razones expuestas por el Gobierno alemán, a saber la prevención de los matrimonios forzados y la promoción de la integración, puedan constituir razones imperiosas de interés general, no deja de ser cierto que una disposición nacional como la discutida en el asunto principal [relativa a la condición de conocimiento del idioma como requisito para ejercer la reagrupación familiar] va más allá de lo necesario para lograr el objetivo pretendido, dado que le falta la prueba de la adquisición de conocimientos lingüísticos suficientes da lugar automáticamente a la denegación de la solicitud de reagrupación familiar, sin considerar las circunstancias específicas en cada caso”⁹⁹.

Al tratarse pues, de un tema de especial cuidado, el Libro Verde de la Reagrupación Familiar ha destinado dos de sus preguntas a este aspecto. De esta forma, la pregunta décima, viene referida a la magnitud de los casos de fraude en supuestos de reagrupación familiar y los métodos usados para detectar este tipo de supuestos, teniendo en cuenta la vigente aplicación de medidas de comprobación o investigación, basada

⁹⁷ Artículo 57.2.a) y b) respectivamente. Sin perjuicio que el trámite de obtención de visados será explicado en este trabajo de forma más detallada posteriormente, es importante destacar en este momento que tanto las Embajadas o los Consulados encargados del estudio de este trámite, tendrán potestad para llevar a cabo una nueva investigación.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 10 de julio de 2014. Cuestión prejudicial, Asunto C- 138/13. *Naime Dogan y Bundesrepublik Deutschland* (apartado 38). Si bien, esta sentencia plantea una cuestión referida a los requisitos de integración impuestos por el Estado Alemán, cuestión ya analizada también en otro apartado de este trabajo (véase apartado 2.5), cabe destacar aquí el hecho que algunos Estados miembros imponen medidas para evitar matrimonios forzados, de forma alternativa, exponiendo la concesión de la reagrupación familiar a requisitos que demuestren que el reagrupante y el reagrupado están verdaderamente interesados en continuar la vida familiar en un Estado miembro. Al respecto, ésta misma sentencia alega en el apartado 30 que “la Sra. Dogan no desea entrar en el territorio del Estado miembro interesado para poder hacer uso en él de la libre prestación de servicios o de la libertad de establecimiento sino para reunirse con su esposo que reside en dicho territorio a fin de compartir con él una vida familiar”.

en pruebas de ADN o entrevistas. Además se plantea a los Estados miembros la opción de indicar distintas propuestas que puedan ser válidas a tal efecto. Por su parte la undécima pregunta del libro verde se ha destinado concretamente a los matrimonios de conveniencia, preguntando a los Estados miembros si disponen de estadísticas en referencia al número de matrimonios de conveniencia detectados o las pruebas existentes de los mismos, y sobre la aplicación de la Directiva en este aspecto y su efectividad.

En referencia a esta primera cuestión sobre la magnitud de los supuestos de fraude, ESPINO GARCIA, nos detalla la lista de Estados miembros en los que los casos de fraude son más preocupantes y los que no conciben como un problema de gravedad superior en el ámbito de la Reagrupación familiar. Así pues “sobre la base de las estadísticas, para Lituania, Letonia y Rumanía, el fraude no es un problema significativo en sus respectivos países mientras que para Países Bajos los casos de fraude están muy extendidos (...). En el caso de República Checa, la gran mayoría de los casos de fraude en su país están relacionados con la expedición de documentos falsos a través de los cuales se intenta demostrar las relaciones familiares, tales como certificados de matrimonio, de nacimiento, etc., convirtiéndose en un problema serio (...). En Bélgica y Austria se dispone de estadísticas incompletas acerca de este fenómeno aunque aclaran que este hecho no implica que exista un escaso número de supuestos (...) Tanto República Checa como Hungría han aclarado que en la mayoría de los casos localizados de fraude que han tenido lugar en sus países han estado involucrados ciudadanos de la UE y por lo tanto, no es relevante para la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar (...). Francia señala que el fraude en su país afecta principalmente a los niños con la presentación de certificados que demuestran una filiación errónea”¹⁰⁰.

Como podemos ver, pues, para un gran número de Estados miembros, los supuestos de fraudes en las relaciones familiares, no es un problema de extensas magnitudes, pese a que se debe tener en cuenta. Las medidas relacionadas con el ADN, no parecen ser, por otra parte, una resolución al problema viable, puesto que en los casos de adopción o de lazos familiares que no impliquen la similitud del ADN entre dos personas, no podrán aplicar este tipo de prueba.

En cuanto a los matrimonios de conveniencia, se ha discutido si las investigaciones o entrevistas que se llevan a cabo no vulneran el derecho a la intimidad personal. En mi opinión, aunque son una medida útil, no puede basarse una cuestión como esta (teniendo en cuenta las consecuencias que tiene la consideración de un matrimonio o una pareja de hecho de conveniencia), en entrevistas, en las que se puede malinterpretar información y pueden converger un millar de situaciones personales distintas.

¹⁰⁰ ESPINO GARCÍA SORAYA; “Respuestas a las cuestiones planteadas por el Libro Verde sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar”. Op.cit (pág. 41).

3.3 Resolución por parte de la Autoridad del EE.MM

La Directiva 2003/86/CE indica en el artículo 5.3 que la “solicitud se presentará y examinará cuando los miembros de la familia residan fuera del territorio del Estado miembro”. No bastará por lo tanto, la solicitud de la reagrupación familiar para que los miembros de la familia sobre los cuales recae la solicitud puedan entrar en el territorio del Estado miembro de acogida.

Como veremos además, tampoco será suficiente para la entrada en el Estado miembro, la respectiva concesión de la autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar.

A continuación, la Directiva 2003/86/CE, establece que “cuanto antes y, en todo caso, a más tardar a los nueve meses de la fecha de la presentación de la solicitud, las autoridades competentes del Estado miembro notificaran por escrito a la persona que haya presentado la solicitud, la resolución adoptada”. Encontramos aquí un plazo de resolución que establece un límite temporal máximo al que podrán acogerse los Estados miembros en la resolución de la reagrupación familiar. Se añade, pero, una excepción a este plazo temporal, que podrá extenderse (sin especificarse un nuevo plazo de extensión), cuando exista “complejidad del examen de la solicitud”. Tampoco nos indica la Directiva 2003/86/CE, como debería interpretarse que una solicitud cuenta con una complejidad superior a otra, y por lo tanto, puede ajustarse a esta ampliación del plazo para resolverla por parte de la autoridad competente, quedando tal factor a cargo de la transposición, como ocurre con una gran mayoría de elementos, que cada Estado miembro lleve a cabo.

El Libro Verde del Derecho a la Reagrupación Familiar, ha planteado la justificación del límite para resolver la solicitud de reagrupación familiar en su decimotercera pregunta, indicando además que “en la práctica, tales plazos están fijados en una media de tres meses, a los que se añade la cláusula de prórroga”¹⁰¹.

Tengamos en cuenta que en el caso de España, atendiendo la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/92), el plazo de resolución de los trámites administrativos es de 3 meses¹⁰², y el silencio administrativo en los supuestos de solicitudes de reagrupación familiar se entenderá negativo, es decir, se entenderá denegada la autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar.

¹⁰¹ COM (2011)735 final. Op.cit (apartado 5.4).

¹⁰² El artículo 42 de la L 30/92 indica que el plazo de notificación expresa de una resolución por parte de la Administración será el fijado por la norma con rango de Ley que establezca el procedimiento. En el caso de extranjería, y en concreto para las resoluciones de reagrupación familiar, la norma en rango de Ley correspondiente, reguladora del procedimiento, es, como sabemos la LO 4/2000. Esta norma no establece ningún plazo, con lo que se aplicará el tercer apartado del artículo 42 de la L 30/92, para los casos en que “las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses” y añade que este plazo se tendrá en cuenta tanto “en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación” como “en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación”.

Aunque ya hemos mencionado el artículo 17 en otro apartado, cabe recordar en este punto la exigencia comunitaria que supone para los Estados miembros este precepto en el momento de examinar y resolver la solicitud de reagrupación familiar, teniendo en cuenta que éstos deberán tener especial consideración y deberán tener “debidamente en cuenta” las circunstancias y la naturaleza de cada caso concreto, atendiendo a todos los elementos de la forma más personal posible, y teniendo en cuenta elementos como la solidez de los vínculos familiares, la duración de la residencia del reagrupante en el Estado miembro, los lazos familiares o afectivos tanto en el Estado miembro como en el país de origen, u otros elementos que puedan tener especial relevancia a la hora de resolver la solicitud, sin atender únicamente y de forma estricta, los requisitos impuestos por parte de la Directiva 2003/86/CE y de las correspondientes transposiciones de los Estados miembros.

Por último, en el artículo 18 se prevé el derecho a recurrir mediante recursos jurisdiccionales o administrativos, que en cada Estado miembro se prevea, las resoluciones que denieguen la autorización de residencia por reagrupación familiar¹⁰³.

3.3.1 Denegación de la autorización de residencia por reagrupación familiar

La denegación de la solicitud de reagrupación familiar, una vez llevado a cabo el examen de la misma, podrá darse por diferentes razones, todas ellas incluidas bien en la Directiva 2003/86/CE bien en la normativa española que la transpone (LO 4/2000, RD 557/2011).

La Directiva 2003/86/CE, por su parte, indica en el artículo 5.5 que “la resolución denegatoria de la solicitud deberá ser motivada”, y añade a continuación que las consecuencias de una resolución de denegación que no se encuentre motivada correrán a cargo de la correspondiente transposición del Estado miembro (y, por lo tanto, al régimen de sanciones que éste imponga para cada caso).

En el artículo 6 se indica que los Estados miembros podrán igualmente denegar una solicitud de reagrupación familiar “por razones de orden público, seguridad pública y salud pública”. Esta prohibición de denegar, se aplicará también para los casos de renovación de la autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar. Se añade además que para adoptar esta razón de denegación, “el Estado miembro, además del artículo 17 (referente a la valoración individual de cada caso teniendo en cuenta todos los

¹⁰³ La Directiva añade también bajo este supuesto de posibilidad de recurrir, las resoluciones que dicten una decisión de devolver al reagrupante al Estado del que es nacional o en el que residía anteriormente (siempre que se trate de un tercer Estado) o bien en los casos en que se dicte una extinción de oficio de la autorización de residencia y trabajo de reagrupación familiar, supuesto que será observado de forma más amplia posteriormente. En el caso de España, se podrá interponer un recurso potestativo de Reposición en vía administrativa frente a la Oficina de Extranjería (puesto que agota la vía administrativa) o bien interponer un recurso judicial Contencioso-administrativo.

aspectos del mismo), tendrá en cuenta la gravedad o el tipo de infracción (...) cometida por el miembro de la familia, o el peligro que implique dicha persona”.

De igual forma, “el considerando 14 ofrece algunas indicaciones acerca del significado de estos conceptos. Ninguna persona que aspire a la reagrupación familiar debe constituir una amenaza para el orden público o la seguridad pública. El concepto de «orden público» puede incluir una condena por la comisión de delitos graves. Los conceptos de «orden público y seguridad pública» incluyen asimismo los casos de pertenencia a una asociación que apoye el terrorismo, apoyo personal de una asociación de ese tipo u objetivos extremistas por parte del nacional de un tercer país (...)El requisito de salud pública solo puede invocarse cuando exista una amenaza para el Como tales, las únicas enfermedades que pueden considerarse una amenaza para la salud pública son las que se definen en los instrumentos pertinentes de la Organización Mundial de la Salud y otras enfermedades infecciosas o contagiosas de origen parasitario que sean objeto de medidas de protección de los nacionales en el país de acogida conjunto de los ciudadanos que no pueda alejarse con medidas de protección sanitaria (...)”¹⁰⁴.

Sin perjuicio de todo lo anterior, el Capítulo VII de la Directiva 2003/86/CE se destina íntegramente a suponer un sistema de sanciones y recursos frente a la resolución de la solicitud de reagrupación familiar, y en él se indica las razones por las que podrá denegarse, por parte de los Estados miembros, la solicitud, cuando una vez llevado a cabo el estudio de la misma, se cumpla una de estas circunstancias.

Se podrá, por lo tanto, denegar la reagrupación familiar en los siguientes supuestos:

1. Si no se cumpla uno de los requisitos o exigencias que la Directiva 2003/86/CE prevé.
2. En los casos en que la pareja casada o no casada ha dejado de “hacer vida conyugal o familiar efectiva”. Es decir cuando exista una separación de hecho o de derecho, siempre y cuando esta separación o divorcio se de en los 5 años posteriores a la concesión de la autorización (en caso contrario, el cónyuge reagrupado podría solicitar una autorización de residencia y trabajo independiente). En los casos de hijos, podrá dejar de existir vida familiar efectiva, si estos obtienen la dependencia económica y han alcanzado la mayoría de edad, con lo que podrán igualmente, obtener una autorización independiente.
3. En los casos en que el reagrupante o el reagrupado contraen matrimonio o inician una relación afectiva estable con otra pareja (de nuevo, se da una especial protección al impedimento de supuestos de matrimonios o parejas poligámicas).
4. También podrá denegarse una solicitud de reagrupación familiar en los casos en que se constate la existencia de fraudes o abusos que impliquen, por lo tanto, la inexistencia del cumplimiento también, de los requisitos para que pueda concederse la reagrupación familiar. Así pues, la Directiva 2003/86/CE habla de supuestos en que “se utilizó información falsa o engañosa,

¹⁰⁴ COM (2014) 210 final. Op.cit (apartado 4.1).

documentos falsos o falsificados, se cometió otro tipo de fraude o se utilizaron medios ilícitos”, y de situaciones en que el matrimonio o las parejas no casadas “se formalizaron únicamente para que la persona interesada pudiera entrar o residir en un Estado miembro” (casos de matrimonios blancos o de conveniencia, que, como ya hemos visto, son totalmente ilícitos).

3.3.2 Concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar. Compatibilidad con una actividad laboral.

El artículo 14 de la Directiva 2003/86/CE, exige a los estados miembros el respeto de un seguido de derechos a los que tendrán acceso los miembros de las familiar reagrupados en los casos en que se conceda la Reagrupación Familiar.

Ejercerán estos derechos, como la propia Directiva indica “de la misma manera que el reagrupante”. Se trata pues, del derecho al acceso a la educación, a un empleo y a la orientación, formación, perfeccionamiento y reciclaje en el ámbito profesional.

Se deja a merced de cada Estado miembro la imposición de los requisitos que deberán cumplirse para el caso en que los miembros de la familia que disponen de un permiso de residencia por reagrupación familiar puedan llevar a cabo una actividad laboral por cuenta ajena o propia, y se indica que podrán además “limitar el acceso a una actividad (...) de los ascendientes en línea directa y en primer grado y de los hijos mayores solteros”.

El informe de la Comisión sobre Reagrupación Familiar, se pronunció sobre este artículo 14 de la Directiva 2003/86/CE, aclarando que “durante un periodo no superior a 12 meses, los Estados miembros pueden fijar las condiciones en las que los miembros de la familia pueden ejercer su actividad. Durante ese periodo, los Estados miembros pueden asimismo restringir su acceso al mercado laboral e incluso realizar una verificación de la situación del mercado de trabajo. Transcurrido ese periodo de doce meses, los Estados miembros están obligados a autorizar a los miembros de la familia para que desempeñen actividades laborales como asalariados o autónomos, siempre que el reagrupante esté autorizado para ello. Los Estados miembros tienen la opción de limitar el acceso a la actividad laboral por cuenta ajena o por cuenta propia de los ascendientes en línea directa en primer grado y de los hijos adultos solteros, pero no de los demás miembros de la familia admitidos con arreglo a la Directiva.”¹⁰⁵.

El ejercicio de una actividad laboral será pues procedente, en base a una exigencia comunitaria, transcurrido o no esos 12 meses en los que los Estados miembros podrán restringir el acceso al empleo, sin que este periodo pueda acogerse a ninguna prórroga, en los casos que proceda. Además la Comisión añade

¹⁰⁵ COM (2014) 210 final. Op.cit (apartado 5.2).

en el mencionado informe, la recomendación basada en limitar en el mínimo tiempo posible este acceso al empleo, con la finalidad de evitar la pobreza o la descualificación en las aptitudes que puedan tener los miembros de la familia (con especial protección en los casos de mujeres).

Esta compatibilidad se indica de forma expresa en el artículo 58.4 del RD 557/2011, dónde se establece que “la autorización de residencia por reagrupación familiar del cónyuge, la pareja de hecho o el hijo reagrupado habilitará a su titular a trabajar, siempre que sea mayor de edad laboral, sin necesidad de realizar ningún trámite administrativo. Dicha autorización les habilita para trabajar por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier parte del territorio español, ocupación o sector de actividad”.

CASO PRÁCTICO

CASO NÚM. 2763/08 – “Fatima L.”

Contexto del caso: La Sra. L decide reagrupar a su marido el Sr. T. Una vez recibe la resolución administrativa que decide concederle la autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar. Sin embargo, en la resolución no se indica que la autorización permite además llevar a cabo una actividad laboral por cuenta ajena o propia (sin necesidad de ningún otro trámite administrativo), por lo que el Sr. T acude junto a su mujer la reagrupante al Despacho de abogados al cabo de un año para lograr la forma de poder iniciar una actividad laboral, al llevar un año residiendo, por reagrupación familiar, en España.

La Tarjeta de Identidad del Extranjero, en la parte trasera, debería remarcar mediante la frase “autoriza para trabajar”, justo debajo del nombre del reagrupante, del que depende la Tarjeta del reagrupado (como ocurre con las tarjetas de residencia y trabajo, por ejemplo). Sin embargo, no se establece nada, y en la práctica existen dudas en referencia a esta compatibilidad con un trabajo remunerado, que es totalmente lícita (documento anexo núm. 7).

La resolución administrativa, sí establece en la gran mayoría de casos esta compatibilidad (documento anexo núm. 8), pero aun así, en este supuesto, la administración no incluyó este precepto y el Sr. T, se encontró bajo un supuesto de indefensión legal, puesto que las empresas que pudieran contratarlo no quisieron hacerlo frente al supuesto de duda en el que se encontraban.

3.5 Solicitud de visado ante la Autoridad Consular o Embajada

Una vez concedida la autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar y tal y como indica el artículo 13 de la Directiva 2003/86/CE, “el Estado miembro de que se trate autorizará la entrada del miembro o miembros de la familia. A este respecto, el Estado miembro de que se trate dará a estas personas toda clase de facilidades para la obtención de visados necesarios”.

La LO 4/2000, regula diferentes aspectos en referencia a la obtención de visados por parte de nacionales de terceros Estados que entran en el territorio español.

Es importante tener en cuenta, que una vez el extranjero, miembro de la familia de un residente, que obtiene una autorización de residencia por reagrupación familiar, entre en el territorio español, deberá iniciar los trámites correspondientes para obtener una tarjeta de identidad de extranjeros (TIE), con la cual podrá entrar o salir del Estado español (siempre y cuando no supere el plazo de tiempo permitido fuera del país) con la titularidad de ésta tarjeta¹⁰⁶

Por lo que se refiere a este procedimiento de obtención de visado en el Estado Español, para los casos de concesiones de visados por reagrupación familiar debemos aplicar principalmente lo establecido en el RD 557/2011, en los artículos 57 y 58.1.

Una vez concedida, pues, la autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar, el reagrupado dispone de dos meses para acudir a la Misión Diplomática o la Oficina Consular de España en el Estado del que es nacional¹⁰⁷ y solicitar el visado de entrada en el territorio del Estado miembro (en el caso de reagrupación de menores, el visado deberá solicitarlo su representante). Se deberá aportar, de igual forma, un conjunto de documentos acreditativos y las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares responsables de la expedición del visado llevarán a cabo, de nuevo, un estudio del supuesto de reagrupación familiar.

Para la aportación de documentos, sin embargo, el artículo 57.2 indica que el interesado podrá añadir “otros documentos que considere oportunos”, consideración que no se incluye en la aportación documental que se deberá llevar a cabo para la solicitud de la reagrupación familiar frente a la Oficina de Extranjería.

¹⁰⁶ El artículo 25. 2 de la LO 4/2000, indica que será necesario un pasaporte, y “salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado. No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso.”

Por su parte el artículo 27 de ésta misma Ley indica que “el visado se solicitará y expedirá en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España, salvo en los supuestos excepcionales que se contemplen reglamentariamente o en los supuestos en los que el Estado español, de acuerdo con la normativa comunitaria sobre la materia, haya acordado su representación con otro Estado miembro de la Unión Europea en materia de visados de tránsito o estancia. 2. La concesión del visado: a) Habilitará al extranjero para presentarse en un puesto fronterizo español y solicitar su entrada. b) Habilitará al extranjero, una vez se ha efectuado la entrada en territorio español, a permanecer en España en la situación para la que hubiese sido expedido, sin perjuicio de la obligatoriedad de obtener, en su caso, la tarjeta de identidad de extranjero.”

Para los casos de reagrupación familiar, debemos acudir al desarrollo reglamentario, mediante el RD 557/2011 del procedimiento de obtención de visados y la obtención de una tarjeta de identidad de extranjero.

¹⁰⁷ El artículo 57 del RD 557/2011 indica que “El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, si media causa que lo justifique, podrá determinar la misión diplomática u oficina consular diferente a la anterior en la que corresponda presentar la solicitud del visado” de igual forma, se permite la presentación mediante representante legalmente acreditado “cuando existan motivos fundados que obstaculicen el desplazamiento del solicitante, como la lejanía de la misión u oficina, dificultades de transporte que hagan el viaje especialmente gravoso o razones acreditadas de enfermedad o condición física que dificulten sensiblemente su movilidad”. De igual forma, se prohíbe expresamente mediante este artículo que el reagrupado se encuentra ya en territorio español: “Constituirá causa de inadmisión a trámites de la solicitud de visado y, en su caso, de denegación, el hecho de que el extranjero se hallase en España en situación irregular, evidenciado por el poder de representación o por datos que consten en la Administración”. Queda claro, por lo tanto, que la entrada no podrá darse con la simple concesión de la autorización sin la pertinente obtención de un visado.

Los documentos que se deberán aportar de forma obligatoria para la obtención de visado, consisten pues en los siguientes:

1. El pasaporte o título de viaje (con vigencia mínima de 4 meses), reconocidos en España
2. Certificado de antecedentes penales o documento equivalente. El RD 557/2011 exige ésta aportación documental para los casos en que el reagrupante haya cumplido la mayoría de edad penal. Este certificado lo expedirá bien el país de origen, bien el país (tercer Estado) en el que el reagrupante haya residido los últimos 5 años. El RD indica en este requisito que no deberán constar en los antecedentes penales “condenas por delitos previstos en el ordenamiento español”. Se entiende, por lo tanto, que en el caso de constar condenas por delitos que no se prevean en el Código Penal español, no serán causad de inadmisión del visado.
3. Documentación que acredite los vínculos familiares entre el reagrupante y el reagrupado. Deberá acreditarse también la edad del reagrupante, y en caso de que exista, de la dependencia legal.
4. Certificado médico. Este requisito, se impone, según el RD 557/2011, con la finalidad de “acreditar que no padece ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con los dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional del 2005”¹⁰⁸.

Las causas de denegación del visado se prevén en el artículo 57.3 del mismo RD 557/2011 y podrán ser por razones de incumplimiento de los requisitos legales previstos para la reagrupación familiar, cuando se detecte uso de documentación falsa, alegaciones inexactas o medie mala fe, o bien, por último, cuando exista alguna razón que permita la inadmisión a trámite y que no se hubiera constatado cuando se examinó la solicitud por parte de la Oficina de Extranjería.

En el plazo máximo de otros dos meses, desde la solicitud del visado, la Oficina Consular o Misión Diplomática deberá notificar al reagrupante sobre la concesión o denegación del mismo. El visado, deberá ser recogido atendiendo los mismos criterios que para la solicitud. Deberá hacerlo, por consiguiente, el reagrupado, o en caso de que se trate de un menor de edad o en supuestos excepcionales, un representante legal.

El reagrupado dispondrá de otros dos meses para recoger el visado, y como el artículo 57.4 del RD 557/2011 indica, en caso de no ser recogido se entenderá “que el interesado ha renunciado al visado concedido, y se producirá el archivo del procedimiento”. Por lo tanto, la no recogida del visado, o la recogida del mismo en un plazo superior a los dos meses, supondría que se debe iniciar el proceso de reagrupación de nuevo, sin perjuicio de la concesión por parte de la Oficina de Extranjería.

¹⁰⁸ Como se ha visto, una de las causas de denegación que la Directiva 2003/86/CE prevé en el artículo 6 se refiere a los supuestos de orden público, Seguridad pública o salud pública. Por lo tanto, en los casos en que mediante este certificado se pudiera probar la existencia de uno de estos supuestos, sería causa, siempre que se encontrara motivada, de denegación del visado.

En caso de obtener el visado, este será de un plazo de vigencia no superior a tres meses, tal y como indica el artículo 58.1 del RD 557/2011.

CASO PRÁCTICO

CASO NÚM. 3930/12 – “Mohamed S”

En la primera solicitud de reagrupación familiar que llevo a cabo el Sr. S para su suegra, ésta fue concedida por la autoridad española competente. La Sra. S, que iba a ser reagrupada, y se encontraba en Marruecos a la espera de poder entrar en territorio español; acudió a un gestor para el trámite de la solicitud de un visado. Sin embargo, por un error del propio gestor, el plazo de solicitud del visado, que debía acudir a la Oficina Consular de España en Nador con todos los documentos acreditativos necesarios, terminó sin que el trámite estuviera hecho, y por lo tanto el Sr. S se vio obligado a presentar, de nuevo, la solicitud de reagrupación familiar. Sin perjuicio que la solicitud ya se hubiera presentado una vez y hubiera estado concedida.

Se hace latente en un supuesto como este, que no es el único ni mucho menos, la complejidad existente en el procedimiento de reagrupación familiar al pasar este “doble filtro”, teniendo en cuenta que una resolución negativa por parte de la Misión Diplomática o la Oficina Consular pueden suponer la inadmisión a trámite de todo el procedimiento de Reagrupación Familiar, sin perjuicio que las autoridades competentes del Estado miembro hayan concedido el ejercicio del Derecho a la Reagrupación Familiar.

Tengamos en cuenta también, la indefensión que causa al Sr. S y a su suegra, la reagrupada, el hecho que deba acudir en una segunda instancia a la Oficina Consular de Nador, con la consiguiente obligación de acudir a un gestor, puesto que la Sra. S, estando sola en el país de origen, y dado su estado de salud y su avanzada edad, no pudo menos que acudir a un gestor para que éste le ayude en el trámite de la solicitud de visado.

3.5 El ejercicio del Derecho a la Reagrupación Familiar

Una vez ya se ha obtenido el visado, y el reagrupante ha entrado en el territorio español, éste deberá solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE). Sin embargo, este procedimiento, se trata de un procedimiento puramente administrativo, del que la Directiva 2003/86/CE no hace ninguna mención, por tratarse de una cuestión de obtención de permisos de residencia, cuestión que es competencia de cada Estado miembro.

Sin embargo, nos referiremos aquí brevemente a unos aspectos básicos de este procedimiento, que se encuentra previsto en los artículos 58 y 59 del RD 557/2011. El reagrupante dispondrá, por consiguiente,

de un mes desde la entrada en el territorio español o desde la concesión de la autorización, para solicitar personalmente el TIE¹⁰⁹.

3.5.1 Renovación de la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar

No debe olvidarse el hecho que el permiso de residencia y trabajo por reagrupación familiar, es un permiso de residencia temporal (semejante a un permiso de residencia y trabajo inicial), y estará sujeto a renovación en un plazo de tiempo determinado. El artículo 13.2 de la Directiva 2003/86/CE: “El Estado miembro de que se trate expedirá a los miembros de la familia un primer permiso de residencia de una duración mínima de un año. Dicho permiso de residencia será renovable” y en el apartado tercero, añade que estos permisos de residencia por reagrupación familiar que se expedirán a los miembros de la familia “no superará, en principio, la fecha de caducidad del permiso de residencia que posea el reagrupante”. El artículo 58.3 remarca además este precepto comunitario en referencia al plazo de vigencia que se adjudicará a la autorización de residencia y trabajo, indicando que ésta “se extenderá hasta la misma fecha que la autorización de que sea titular el reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España”.

La renovación del permiso de residencia tiene como finalidad la comprobación, pasado un plazo de tiempo, de que el cumplimiento de todos los requisitos expuestos y las condiciones sobre las cuales se concede el permiso, siguen vigentes¹¹⁰. Por lo tanto, en el momento de la renovación del permiso de residencia y trabajo por reagrupación familiar, la autoridad competente, deberá iniciar de nuevo una comprobación de la situación familiar y personal del reagrupante y del reagrupado. No debemos olvidar, de igual forma, que a diferencia de la primera solicitud de la autorización, en los casos de renovación, se permite la aportación de un informe de integración en relación con el reagrupado, en los casos en que alguno de los requisitos no se cumpla, o se cumpla de forma incompleta o insuficiente.

3.5.2 Extinción de oficio de la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar

A parte de las razones por las que se pueda denegar una solicitud de reagrupación familiar, tanto frente la Oficina de Extranjería, como frente la Oficina Consular o Misión Diplomática, las autoridades competentes administrativas de cada Estado miembro podrán extinguir de oficio la autorización de residencia por

¹⁰⁹ El trámite de obtención de la tarjeta de Identidad de Extranjero, se llevará a cabo frente la Oficina de Extranjería en la Comisaría de Policía que se encuentre en la misma provincia en la que se solicitó la reagrupación familiar, y dónde resida el reagrupante.

El reagrupante deberá acudir personalmente y deberá acreditar su identidad (mediante el pasaporte o el título de viaje) y poner sus huellas para la entrada en el sistema de identificación. Para solicitar el TIE se deberá rellenar el modelo EX_17 y se abonará el precio correspondiente de las tasas trámite.

¹¹⁰ El artículo 16.4 de la Directiva 2003/86/CE, indica que “También podrán realizarse controles específicos con ocasión de la renovación del permiso de residencia de miembros de la familia”.

reagrupación familiar de los reagrupados, que, por lo tanto, se verán obligados a regresar al país en el que residían de forma anterior a la concesión de reagrupación familiar.

Como ya hemos visto cuando hablábamos de las causas de denegación, el artículo 6 de la Directiva 2003/86/CE, cuando expone las causas de denegación por razones de salud pública, orden público o seguridad pública, prevé que estas también se den para casos de renovación o extinción de oficio. Sin embargo, en el apartado tercero de este mismo artículo se indica que “las enfermedades o minusvalías sobrevenidas después de la expedición del permiso de residencia no podrán justificar la denegación de la renovación (...) o la decisión de devolución o expulsión por parte de la autoridad competente del Estado miembro de que se trate”.

A parte de estas causas de denegación, en el último capítulo de la Directiva, que como hemos visto, se prevén las causas de denegación, de extinción de oficio y de denegación de la renovación.

Para los casos de extinción de oficio del permiso de residencia por reagrupación familiar, se podrá acudir a las mismas causas que las de denegación. Así pues, cuando se constate que no se cumplen los requisitos para que se pueda conceder la reagrupación familiar, bien cuando cese la vida conyugal o familiar efectiva, así como en los casos de cónyuge o relación con pareja no casada, cuando se inicie una relación afectiva estable con otra persona, así como en los casos que se constate que en el momento de la solicitud se aportaron documentos falsos o engañosos o se destaque la existencia de matrimonios, parejas no casadas o adopciones de conveniencia basadas en un fraude con fines ilícitos.

De igual forma, se extinguirá el permiso de residencia por reagrupación familiar, en los casos en que caduque o termine el plazo de residencia del que dispone el reagrupante, siempre y cuando el reagrupado no hay obtenido un permiso de residencia autónomo.

En relación a éste último aspecto, cabe destacar, que este requisito implica la obligación del reagrupante de renovar su permiso para que pueda así renovarse también el permiso de residencia por reagrupación familiar del que es titular el reagrupado. Lo que implica la total dependencia del reagrupante del permiso que ostenta para con el reagrupado.

IV. CONCLUSIONES

A raíz del estudio de la Directiva 2003/86/CE, se han confirmado las expectativas creadas al iniciar el trabajo relativas a la falta de concreción de muchos aspectos y la posibilidad de una mejora normativa susceptible de ser llevada a cabo tras más de una década sin cambio legal alguno.

Si bien, en muchos casos me ha parecido acertada la aplicación que la Directiva ha podido tener, en muchos otros me parecen necesarias algunas modificaciones, teniendo en cuenta aspectos de la realidad social actual y la aplicación que se hace de la Directiva en España, puesto que son muchos los casos de reagrupación familiar.

Una de las aportaciones más importantes de la Directiva, ha sido la protección del propio Derecho a la Reagrupación Familiar de forma expresa. Hasta el momento de su promulgación, como se ha visto, aun existiendo un conjunto de derechos (PIDESC, CDFUE, CSE, etc.), no existía un reconocimiento estricto de un derecho semejante. Así pues, se preveían derechos en relación con la vida familiar y la vida privada (de los que se entiende que proviene la Reagrupación Familiar), pero quedaban estos derechos incompletos, por no poder imponer a los Estados miembros una obligación de entrada para los miembros de la familia de residentes legales. Sin embargo, la propia Directiva 2003/86/CE es un claro ejemplo del margen de actuación del que disponen los Estados miembros, puesto que, si bien actualmente se prevé la protección de este derecho de forma expresa gracias a ella, al tratarse de una Directiva de mínimos, con unas previsiones tan amplias y abiertas para los Estados miembros en sus respectivas transposiciones sigue existiendo un gran margen de apreciación y aplicación, y por ende, de protección del derecho a la Reagrupación familiar en concreto y a la vida familiar, en general. En otras palabras, sigue encontrándose una carencia de protección real y efectiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, puesto que los Estados miembros pueden aplicar medidas en razón de los extranjeros no residentes, que vulneren su derecho a la vida privada y familiar.

Sin embargo, a este respecto, la Directiva 2003/86/CE ha supuesto un paso importantísimo, puesto que, al menos cuando exista un cumplimiento de todos los requisitos impuestos, ningún Estado miembro podrá denegar la entrada y residencia al miembro de la familia de un inmigrante que resida de forma legal en su territorio.

Se podría decir que la Directiva 2003/86/CE ha supuesto la existencia comunitaria de una normativa que proteja de forma efectiva la reagrupación de los familiares por parte de los extranjeros residentes en los Estados miembros, tratándose a su vez, de un mecanismo de integración, inserción y estabilidad para los nacionales de terceros Estados que residen de forma legal en el territorio de un Estado miembro. Se

constituye, por lo tanto, una mejora notable en la aplicación de las políticas de inmigración, que suponen un bienestar tanto para los propios inmigrantes como para la sociedad de acogida en su conjunto.

A pesar de eso, dada la amplitud y pluralidad de legislaciones en materia de extranjería por parte de los Estados miembros, se puede considerar el inicio en la armonización de un nuevo régimen, que podría desencadenar en la inclusión del régimen extracomunitario de forma totalmente integrada y armonizada, suponiendo una aplicación unánime de este régimen. En definitiva, procede afirmar que la Directiva 2003/86/CE supone un avance importante y necesario, que ha aportado una protección y seguridad a las familias de las personas que se encuentran protagonizando procesos de inmigración, ajenos a la protección de la libre circulación europea, pero que no ha sufrido apenas modificaciones desde su promulgación, hace más de una década, aun siendo éstas evidentemente necesarias. Sin embargo, es alabable la labor llevada a cabo hasta ahora y debería abogarse por una participación más activa por parte de los Estados miembros (sorprende, en este aspecto, la poca participación de España en las respuestas al Libro Verde del derecho a la Reagrupación Familiar), con la finalidad de lograr unas “pautas” más ajustadas, equilibradas y humanas a la multiplicidad de situaciones que puedan existir. Procedería plantear la existencia de un proceso de reforma de la Directiva en la actualidad, puesto que actualmente sería posible la aceptación de una reforma que fuera apoyada por una mayoría cualificada (a diferencia de la unanimidad con la que se promulgó de la Directiva en su momento). Dada la aplicación y el rodaje actual de la Directiva, y atendiendo las respuestas dadas por el Libro Verde, en las que se entrevé la necesidad de una reforma (téngase en cuenta que en prácticamente todas las respuestas, tanto los Estados miembros como las distintas organizaciones u órganos que participan, plantean modificaciones a los preceptos discutidos). Por consiguiente, una modificación en la actualidad supondría la consolidación de esta institución, puesto que podría caracterizarse por una ambición y concreción superiores a las que se dieron en 2003.

Sin embargo, a modo de conclusión, procede afirmar un conjunto de modificaciones que a mi parecer, son necesarias para una aplicación lógica y efectiva de la Directiva 2003/86/CE:

- 1) Ampliación de los miembros de la familia que pueden ser objeto de reagrupación. Debería extenderse los casos de la reagrupación familiar más allá de la familia nuclear. Tan solo se permite, de forma opcional y expuesta a requisitos mucho más estrictos, el caso de ascendientes o descendientes del cónyuge o su pareja. Pues bien, a mi parecer, existe pluralidad de situaciones que quedan fuera de este supuesto, y atendiendo al hecho que se trata de un Derecho internacionalmente reconocido, debería ampliarse este marco de personas sobre las cuales puede recaer la reagrupación familiar. Actualmente, en los casos en que una persona extranjera residente en un Estado miembro, tenga como único familiar cercano un tío o un hermano, se encontrará fuera de la aplicación del derecho a la Reagrupación Familiar. Debería, al menos exigirse de la forma en que se hace actualmente con los ascendientes y los descendientes dependientes (mayores de edad), un régimen de aplicación para los casos en que

probaran vínculos familiares estrechos, que sean objeto de la necesidad de la aplicación del derecho a la Reagrupación Familiar.

- 2) Derogación de la cláusula que exige un mínimo de 21 años de edad para la reagrupación del cónyuge (art.4.5 de la Directiva 2003/86/CE). Como se ha visto en su momento, no parece que la aplicación de este requisito refleje en la realidad un resultado favorable en relación con esta finalidad, sin que se constate la existencia de una utilidad como medida para evitar los matrimonios forzosos mediante el mantenimiento de esta cláusula. Así pues, sería innecesario aplicar una medida como esta, en los casos en que llevará a cabo un estudio adecuado de la relación de parentesco o de unión de hecho, mediante el estudio concreto del caso por parte de las autoridades competentes del Estado miembro, o en su caso de la Misión Diplomática o de la Oficina Consular.
- 3) Modificación en las condiciones a las que se encuentra sujeta el reagrupante en relación con el periodo de la residencia legal. El permiso de residencia del reagrupante se puede concebir como nexo o causa del ejercicio del derecho a la Reagrupación familiar. Es destacable la condición *sine qua non* de residencia mínima de un año para que sea perceptivo solicitar la reagrupación familiar de los miembros de la familia. La intención de la Directiva parece clara y adecuada en este aspecto; se deben permitir sólo aquellas reagrupaciones familiares que efectivamente tengan como finalidad el ejercicio del derecho a la vida familiar, lo que dará a entender que el reagrupante se ha asentado social y laboralmente antes de solicitar la llegada de uno o más miembros familiares. A partir de esta premisa, se propone un plazo de tiempo que no supere una cantidad extremadamente larga (durante la cual, los miembros de la familia se encontraran distanciados del reagrupante), pero tampoco deberá ser lo suficientemente corta como para poder dar lugar a una aplicación innecesaria del procedimiento para la reagrupación familiar. Así pues, reagrupante y reagrupado renovarían sus permisos al mismo tiempo, acreditando nuevamente todos y cada uno de los requisitos exigidos en su momento inicial. Además debe tenerse en cuenta la complicación existente cuando converge este aspecto con el de la caducidad, pues el que se adjudique al reagrupado, coincidirá con el del reagrupante. Aunque de todo el proceso y de su propia naturaleza se extrae la dependencia del permiso de residencia del reagrupado con la del reagrupante, en estos aspectos se debería fijar una fecha de caducidad mínima de un año, tal y como establece el artículo 13.2 de la Directiva 2003/86/CE, aunque fuera distinta a la de renovación del permiso de residencia del reagrupante.
- 4) Supuestos de permisos autónomos o independientes sin atender al tiempo de convivencia en casos de divorcio o de disoluciones de parejas de hecho. Debería modularse la posibilidad de obtención de un permiso de residencia independiente o de una renovación del permiso que pueda desencadenar en uno independiente en determinadas situaciones o en los casos en que el reagrupante pierda su propio permiso de residencia. Parece ser que la Directiva se ha olvidado de los supuestos en que el

reagrupante se encuentra efectivamente integrado en el Estado miembro de acogida, habiendo establecido lazos afectivos con diferentes residentes del Estado y habiendo adquirido un buen nivel del idioma con el que se comunican y relacionan diariamente (y en el caso de España, en que se puede compaginar la autorización de residencia por reagrupación familiar con una actividad laboral, podrían encontrarse activamente trabajando), y una vez ha establecido estos lazos, que, por otra parte, tanto la Directiva como la transposición española desean que se establezca, se prohíbe al reagrupante la consecución de este proceso, por una razón ajena a él. En esta misma línea argumentativa, me parece evidente destacar la obligación de los matrimonios de permanecer durante 5 años en convivencia como requisito para poder acceder a la autorización de residencia independiente en casos de divorcios o separaciones de hecho. Es del todo evidente, que si el matrimonio es real, permanecerá al menos un plazo de tiempo unido, pero las relaciones humanas terminan siendo, cuando no, mucho más complejas que un plazo de tiempo fijado en una normativa. En los casos en que, habiendo un matrimonio real, éste perdure durante 4 años, el reagrupado, aunque cuente con ingresos suficientes o haya obtenido un alto nivel de integración no podrá solicitar una autorización independiente. Es por eso, que me parece más bien lógico aplicar otro tipo de criterios a parte del temporal.

Con todo esto no me refiero a una modificación de la Directiva, que plantee una aplicación totalmente arbitraria, y en los casos en que no se impusiera un plazo legal a partir del cual podrá obtenerse una autorización de residencia independiente, la consecuencia directa sería el aumento de matrimonios de conveniencia, que por otra parte, como hemos visto, no tiene unas magnitudes preocupantes en los casos de reagrupación familiar. Pero si queda claro, que establecer un requisito de estas características supone un desajuste con muchas situaciones que puedan llegar a darse y que sin embargo se encuentran desprotegidas en la práctica. Es por eso, que en los casos de divorcio o separaciones, sí me parece totalmente adecuado aplicar un examen de integración sobre el miembro de la pareja reagrupado, para evaluar si esa persona efectivamente se ha integrado en el territorio y en la sociedad (y la cultura) del Estado miembro y debería así permanecer en el mismo. Por otra parte, me parece también acertada la consideración que tiene la Directiva de los diferentes elementos que prueban la existencia real del vínculo afectivo en los casos de cónyuges o parejas de hecho; como la formalización de la relación o la existencia de convivencia durante un largo plazo de forma posterior a la reagrupación o la existencia de hijos comunes.

- 5) Imposición de medidas de integración, de forma posterior a la entrada, y tras un plazo (más o menos breve) de residencia de los miembros de la familia en el Estado miembro de acogida. En una misma línea a la conclusión anterior, debería instituirse procesos para “medir” la integración cuando realmente pueda probarse la misma con fines a la renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar, o para la obtención de una autorización autónoma o independiente a la del reagrupante. Así pues, deberían imponerse medidas de integración, que valoraran desde la capacidad de comunicarse en el idioma del Estado miembro (que como ya he expresado en su momento, me

parece la prueba más clara de integración), así como las relaciones o lazos afectivos con los nacionales u residentes del Estado miembro o la existencia de una actividad laboral por cuenta ajena o propia, entre otros elementos.

La realización de un examen para medir la integración de los miembros de la familia reagrupados, cobra mucho más sentido, si se lleva a cabo de forma posterior a la entrada y residencia de los miembros de la familia en el Estado miembro, y tras un plazo de tiempo suficiente para que puedan demostrar que, efectivamente, desean permanecer en él. En los casos de menores parece congruente establecer una prohibición de exigencia de medidas de integración previas, puesto que, en tanto que debe protegerse su derecho a no permanecer separados de los miembros de su familia y a desarrollar su personalidad, podrán llevar a cabo este derecho en cualquier Estado miembro, sin que deba exigírseles que conozcan la cultura de una sociedad a la que aún no pertenecen.

- 6) Siguiendo en la misma línea, sería perceptivo modificar el régimen de reagrupación familiar para el caso de hijos menores de edad, de forma que recibieran un trato preferente sin estar sujeto a requisitos que supongan una posible vulneración de permanecer un tiempo superior al prudencial o necesario para llevar a cabo el procedimiento de Reagrupación Familiar, alejado o separado de sus padres contra su voluntad. Por otra parte, es interesante constatar la poca protección a la que se encuentran sujetas las situaciones de violencia doméstica que puedan darse en familias reagrupadas en el territorio de un Estado miembro. Aunque la Directiva 2003/86/CE y su transposición española prevén un supuesto de autorización de residencia por reagrupación familiar independiente en este tipo de situaciones, no me parecen suficientemente protegidas mediante la posibilidad de obtener este permiso autónomo. En casos de violencia sobre los menores, el nivel de desprotección es incluso mayor. La existencia de situaciones en las que los reagrupante puedan encontrarse obligados a permanecer en un mismo régimen de conservación o pérdida del permiso de residencia, puede ser en determinadas circunstancias cuanto menos, preocupante. En el caso que se previera un régimen distinto de obtención del permiso de residencia independiente, o una protección del permiso del reagrupado, aun estando vinculado jurídicamente o legalmente al del reagrupante, sería posible también la aplicación de medidas contra la violencia doméstica en los procesos de reagrupación familiar.
- 7) Modificación en el “doble filtro” que los procesos de reagrupación familiar deben superar; uno frente a la autoridad del Estado miembro de acogida, y otro frente la Oficina Consular o Misión Diplomática. La inseguridad y desprotección jurídica que este doble proceso supone, tanto para el reagrupante como para el reagrupado no debería pasarse por alto. Como se desprende del estudio del procedimiento, existe una primera fase relativa a la solicitud de reagrupación familiar ante la autoridad estatal del país de destino, que culmina con una resolución, que en caso que sea favorable, deberá acudir a una segunda fase en la que se solicita la expedición del visado correspondiente en las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que a su vez, revisara de nuevo la totalidad del procedimiento.

Los cierto es, que el presente sistema acaba burocratizando y por ende, extendiendo en el tiempo de forma notable la totalidad del procedimiento. En determinados casos, resulta perjudicial tanto para el reagrupante, como para los miembros de su familia. Sería interesante, a mi parecer, la aplicación de un procedimiento que no desaprovechara las ventajas que puede tener este doble filtro. El factor más importante es la proximidad que puede tener de la situación la autoridad estatal competente (en el caso de España, la Oficina de Extranjería o sus Delegaciones o Subdelegaciones) para con el reagrupante, y, por otra parte, la misma proximidad que tiene a su vez la Misión Diplomática o la Oficina Consular para con los miembros de la familia que se reagrupan.

Así pues, en vez de constituir dos procesos distintos, parece mucho más útil y evidente establecer un único proceso en el que las dos partes se remitan la información y el análisis personal de los miembros de la familia y la situación familiar. La aplicación de este doble filtro tiene sentido en tanto que uno concede el permiso de residencia con fines a la reagrupación familiar y el otro concede los visados para hacer efectiva la entrada en el territorio del Estado miembro de acogida a los miembros de la familia con la finalidad de obtener de forma efectiva este permiso de residencia. Sin embargo, el hecho que el Consulado o la embajada pueda inadmitir a trámite o denegar una reagrupación que ha estado concedida en una primera instancia por parte de la autoridad competente del Estado miembro parece del todo contraproducente. En cambio, sí parece más lógico un proceso que permitiera a este segundo filtro (Embajadas y Consulados) la remisión del asunto cuando se detecte una irregularidad en la aplicación del derecho a la reagrupación familiar a la autoridad competente del Estado miembro.

Por lo que se refiere a la transposición en España de la Directiva, si bien esta se ha llevado a cabo acogiendo muchas cláusulas opcionales que son beneficiosas para los interesados¹¹¹, es interesante destacar la compatibilidad del ejercicio de una actividad laboral con el permiso de residencia por reagrupación familiar, ha sido a mí parecer uno de los elementos más acertados, por parte de la Directiva, que como hemos visto, aconseja además que, en caso que el Estado miembro imponga un límite durante el cual esta compatibilidad no pueda darse, sea de un plazo de tiempo lo más reducido posible. En efecto, veo de forma totalmente positiva que los miembros reagrupados de la familia puedan acceder al mundo laboral, tanto como medida de integración, como con la finalidad del cese a una posible carga económica al sistema de asistencia social del Estado miembro (que tanto preocupa además, a la Directiva y a un gran número de Estados miembros, de forma lógica). Además el ejercicio de una profesión puede suponer un avance tanto a la economía del Estado miembro como a la propia personalidad del miembro de la familia reagrupado.

¹¹¹ Entre ellas destacar: la posibilidad de reagrupar ascendientes y descendientes; la aplicación de un régimen de concesión en que no se requiere de forma expresa medidas de integración; la cooperación por parte de las autoridades con la finalidad de llevar a cabo una escolarización cuanto más urgente de los menores de edad o la posibilidad de presentar la renovación de la autorización de residencia del reagrupante conjuntamente con la solicitud de reagrupación familiar.

Por lo que se refiere concretamente a los ingresos económicos, no parece lógico aplicar un sistema tan cerrado, si bien, como se ha visto, no siempre dependerá la consideración de los recursos económicos únicamente de una cantidad cuantificable económicamente, sino que podrá tenerse en cuenta cualquier ingreso, aunque sea en especie, que suponga la manutención del reagrupante y los miembros de su familia sin acudir al sistema de asistencia social. Deberían impulsarse medidas que abogaran por un estudio personalizado de las necesidades económicas de una familia en las condiciones en que se encuentren. En caso que variase la forma de cuantificación de los recursos económicos, me parecería viable exigir un seguro o póliza de enfermedad a los miembros de la familia que cubra el gasto de posibles eventualidades que puedan a su vez suponer un gasto al sistema de asistencia social.

Otro elemento, viene referido a las tasas, y al coste general que el procedimiento de reagrupación familiar en sí supone para el reagrupante. Haciendo un cálculo aproximado de lo que puede suponer, en España (y en concreto, en Catalunya, lugar en el que he podido observar las tasas a las que está sujeto el procedimiento) la reagrupación familiar, implica una cantidad económica que aunque no es excesivamente alta¹¹², en conjunto, podrían dificultar el acceso al procedimiento en sí, en los casos en que los recursos económicos sean de un nivel medio/bajo. La pregunta duodécima del Libro Verde sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar se refiere además a este aspecto, a raíz de la extensa variedad que puede existir entre los Estados miembros en la aplicación de las tasas a las que se ciñe la obtención del permiso de residencia por reagrupación familiar. Aunque no es España uno de los Estados miembros en que este importe asciende a una cantidad demasiado elevada, sería conveniente aplicar una medida semejante a la que plantea ESPINO GARCIA, cuando indica que “el importe de las tasas se establece por orden ministerial de los Departamentos competentes y se devengarán cuando se solicite la autorización, prorroga, modificación o el visado”. Me parece del todo acertada además la solución que plantea la autora para este aspecto, indicando que “para modular la situación y evitar el hecho de el cobro de tasas desproporcionadas y abusivas afecte directamente al ejercicio del derecho a la reunificación familiar, lo más conveniente sería establecer un tipo de tasa en función de los ingresos de cada solicitante, y por qué no, incluso en el caso de los menores que vayan a ser reagrupados, la posibilidad de la exención de tasas o bien, en una cantidad mucho más reducida”¹¹³.

¹¹² Están sujetos a tasas: el informe de vivienda, la solicitud de la autorización temporal de reagrupación familiar y la solicitud frente la Oficina Consular y Embajada. Por lo que hace a la tasa correspondiente al informe, dependerá de la legislación de cada Comunidad Autónoma. En Catalunya corresponde con unos 36,75€. La solicitud de reagrupación familiar tiene un coste de 10,05€, en cualquier caso. Por su parte, la solicitud de visado dependerá de cada País de origen (suele ascender a unos 30-80€).

Este importe aumentara en caso que se requiera de asistencia jurídica y/o de asesoramiento.

Debe tenerse en cuenta que se requiere al reagrupado la condición de disponer con medios económicos suficientes, y en determinados casos, demostrar el envío de una cantidad de dinero suficiente a los miembros de la familia que reagrupan.

¹¹³ ESPINO GARCIA, SORAYA: “Respuestas a las cuestiones planteadas por el Libro Verde sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar”. Op.cit. (pág. 46).

Tras el análisis concreto de la Directiva 2003/86/CE y su respectiva transposición en España, son muchos los aspectos que deberían tenerse en cuenta y podrían ser objeto de modificación en un futuro no muy lejano. Sin embargo, al reflexionar sobre estas matizaciones, es perceptivo tener en cuenta dos variantes que han sido especialmente importantes a la hora de comprender este complicado y entramado proceso llamado migración. La primera de ellas, de carácter personal, se refiere al interés que me ha suscitado el poder realizar prácticas laborales en un despacho jurídico especializado en Derecho de Extranjería y Nacionalidad. He tenido pues, la posibilidad de tratar expedientes que buscan la aplicación del derecho comunitario en su máxima esencia, que no es, ni más ni menos, que la protección y la libertad de ese ciudadano extranjero que pretende residir y/o trabajar en otro país, junto a su familia. De hecho, este resulta quizá, en definitiva, el aspecto que interesa a una norma, puesto que, tiene un objetivo de mejora de las condiciones y de las circunstancias intrínsecas a la misma, a la vez que pretende la obtención de una solución aplicable a todos los supuestos, aspecto que parece, objetivamente, improbable de existir. En una realidad práctica, he podido observar que los ritmos de aprendizaje son totalmente diferentes. La realidad práctica va mucho más lenta, pero a su vez permite una comprensión de la problemática más compleja y amplia. Sin embargo, esa comprensión variara sustancialmente a los ojos de cada interesado o afectado por la norma, olvidándose de cuestiones jurídicas que muchas veces pueden ser en sí una solución del problema.

La otra variante, que no menos importante y en estrecha relación con la anterior, se refiere a la complejidad existente para lograr una aplicación conjunta y equilibrada en un aspecto como la inmigración, causado principalmente por la disparidad de transposiciones de esta Directiva. Parte del problema, se debe a muchas resistencias de los Estados miembros a ceder más competencias.

V. BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

CARRERA HERÁNDEZ, F. JESÚS Y NAVARRO BATISTA, NICOLÁS: *El Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*. 1ª Edición. Madrid: Tecnos, 1999

FERNÁNDEZ ROJAS, J.C; “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia consolidado por la Constitución Europea”. *Revista Jurídica Española La Ley*, 2004, pp.1867-1881.

GIRÓN LARRUCEA, JOSÉ A.; *El Sistema Jurídico de la Unión Europea: La reforma realizada en el Tratado de Lisboa*. 1ª Edición. Valencia; Tirant Lo Blanch, 2008.

GÓMEZ CAMPELO ESTHER: “La compleja aplicación de la directiva 2003/86/CE sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar”. *Revista Española del Tercer Sector*, nº12, mayo-agosto 2009. Madrid (pp.73-99).

Green Paper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directiva 2003/86/EC), Response by the International Comission of Jurists”, February 2012

INTERNATIONAL COMISSION OF JURISTS “Green paper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directive 2003/86/EC): Response by the International Commission of Jurists”, February 2012.

Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la Unión Europea (Directiva 2003/86/CE). Comisión Europea. Bruselas, 15.11.2011. COM (2011) 735 final.

MANGAS MARTÍN, ARACELI Y LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J.; *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 6ª edición. Madrid: Tecnos, 2010.

OLESTI RAYO, ADNREU: “La Unión Europea y la progresiva creación de un régimen comunitario de Extranjería”. *Revista catalana de dret públic*, núm. 40. 2010. Barcelona.

“Responses to the Green Paper Questionnaire on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directiva 2003/86/EC)” Ministry of Employment and Social Security (Spain). Directorate-General for Migrations: Forum for the social Integration of Immigrants. Madrid

VARGAS GÓMEZ –URRUTIA, MARINA. *La Reagrupación Familiar de los Extranjeros en España: Normas de Extranjería y Problemas del Derecho Aplicable*. 1ª Edición Navarra: Thomson Aranzadi, 2008.

Bibliografía web

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA: “La transposición de Directivas de la UE sobre inmigración: Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración”. Documentos CIDOB. Serie: Migraciones. Número 8. CIDOB ediciones. Barcelona. Marzo 2006 <file:///C:/Users/u1910477/Documents/Downloads/doc_migraciones_8.pdf>.

ANGHEL ,BRINDUSA Y VEGAS, RAQUEL: “Reagrupación familiar de los inmigrantes en España. Incidencia en los gastos de protección social”. Colección Estudios Económicos, FEDEA 2010. ISSN 1988-75X. < <http://www.fedea.net/>>

ARRESE IRIONDO, Mª NIEVES: “El derecho a la reagrupación familiar tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2009”. Madrid, Págs. 79-107. ISSN: 0211-9560.

Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 19 de marzo de 2015. Asunto C-153/14. Petición de cuestión prejudicial planteada por el Raad van State (Países Bajos).

GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL; “El derecho a la Reagrupación Familiar de los Inmigrantes”. Teoría y realidad constitucional, núm. 14 2º. Madrid, UNED pp.239-817. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/14/est/est9.pdf>>

Instituto de Desarrollo Comunitario. Castilla y Leon. 2012: <http://www.idcfederacion.org/es/index.php?option=com_content&view=article&id=786:espacio-economico-europeo-eee&catid=48:palabras-clave-de-la-union-europea&Itemid=201>

LA SPINA, ENCARNACIÓN: “Diferentes pautas interpretativas para la admisión de familiares extranjeros en la jurisdicción regional europea” Revista de Estudios Jurídicos nº14/2014

(Segunda Época) ISSN 2340-5066. Universidad de Jaén.
<<http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/2184/1934>>

PÉREZ-NIEVAS MONTIEL, SANTIAGO Y DANIELA VINTILA, CRISTINA: “La Reagrupación Familiar en España y en Europa”. AFDAM 15. Madrid. 2011
<<http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/15/S%20Perez.pdf>>

Red Europea de Inmigración: “Movilidad dentro de la Unión Europea de nacionales de terceros países: España 2012” diciembre 2013. Madrid:
<http://extranjeros.empleo.gob.es/es/RedEuropeaMigraciones>

Soraya Espino García. “Respuestas a las cuestiones planteadas por el libro verde sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar: Revisión de la Directiva 2003/86/CE del Consejo del 22 de septiembre de 2003, sobre el Derecho a la Reagrupación Familiar de nacionales de terceros países residentes en la Unión Europea” Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Número 26, diciembre 2013. <file:///C:/Users/u1910477/Documents/Downloads/Nota_ESPINO_Soraya.pdf>

Legislación

Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la Reagrupación Familiar

Directiva 2004/38/CE del Parlamento y del Consejo de 29 de Abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/69 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 72/194/CE, 73/148/CE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/365/CEE Y 93/96/CEE

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero

Protocolo (nº20) Sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al Reino Unido y a Irlanda

Protocolo (nº22) sobre la posición de Dinamarca, que también lo excluye de la aplicación del Título IV del TCE, y queda también, totalmente excluido de los Acuerdos Schengen Real Decreto 557/2011, de

20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 17 de julio de 2014. Cuestión prejudicial. Asunto C-338/13. Marjan Noorzia y Bundesministerin für Inneres.

Sentencia del Juzgado Contencioso – Administrativo nº2 de Pamplona 000119/2012 (Sección B), de 13 de marzo de 2012.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 27 de junio de 2006, Recurso de anulación Asunto C-540/03, Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europeo.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, de 10 de julio de 2014. Cuestión prejudicial, Asunto C- 138/13. *Naime Dogan y Bundesrepublik Deutschlan*.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca 606/2008 (Sala de lo Contencioso), de 11 de abril de 2008. Recurso núm. 485/2007.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº4 de Andalucía (Sala de lo Contencioso), de 11 de abril de 2013. Recurso núm. 417/2013.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 17 de abril de 2013. Cuestión prejudicial. Asunto C-202/13, Sean Ambrose McCarthy, Helena Patricia McCarthy Rodriguez y Natasha Caley McCarthy Rodriguez contra Secretary of State for the Home Department.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Cuestión Prejudicial. Asunto C- 578/08. Rhimou Chakroun contra Minister van Buitenlandse Zaken.

Sentencia del Tribunal Supremo 8175/2011 (Sala de lo Contencioso), de 9 de diciembre de 2011. Recurso núm. 2917/2010.

VI. ANEXOS

1.- MODELO "EX_02" PARA SOLICITUD AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO POR REAGRUPACIÓN FAMILIAR PARA LA Y RENOVACIÓN

EX-02



GOBIERNO DE ESPAÑA

Solicitud de autorización de residencia temporal por reagrupación familiar (LO 4/2000 y RD 557/2011)

Espacios para sellos de registro

1) DATOS DEL EXTRANJERO/A REAGRUPANTE

N.I.E. N° PASAPORTE

1º Apellido 2º Apellido

Nombre Sexo ☐ H ☒ M ☐

Fecha de nacimiento Lugar País

Nombre del padre Nombre de la madre

Nacionalidad Estado civil ☐ S ☐ C ☐ V ☐ D ☐ Sp ☐

Domicilio en España N° Piso

Localidad C.P. Provincia

Teléfono E-mail

Tipo de autorización de la que es titular

SI ☒ NO ☐ Hijos/a a cargo en edad de escolarización en España ☐ Concurro la comprobación de cada circunstancia

2) DATOS DEL EXTRANJERO/A REAGRUPADO O QUE SE PRETENDE REAGRUPAR

N.I.E. N° PASAPORTE

1º Apellido 2º Apellido

Nombre Sexo ☐ H ☒ M ☐

Fecha de nacimiento Lugar País

Nombre del padre Nombre de la madre

Nacionalidad Estado civil ☐ S ☐ C ☐ V ☐ D ☐ Sp ☐

Domicilio en España N° Piso

Localidad C.P. Provincia

Vínculo con el reagrupante

3) DATOS DEL PRESENTADOR DE LA SOLICITUD ^(*)

Nombre/Razón Social P.A.S. D.N.I.N.I.E.

Domicilio en España N° Piso

Localidad C.P. Provincia

Teléfono E-mail

Representante legal, en su caso. D.N.I. P.A.S. D.N.I.N.I.E. Título

4) DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES

Nombre/Razón Social P.A.S. D.N.I.N.I.E.

Domicilio en España N° Piso

Localidad C.P. Provincia

Teléfono móvil E-mail

☐ Solicito/Consiento que las comunicaciones y notificaciones se realicen por medios electrónicos ⁽¹⁾

5) TIPO DE AUTORIZACIÓN SOLICITADA ^(*)

INICIAL

☐ Familiar de titular de autorización de residencia temporal renovada en trámite de renovación (art. 53)

☐ Familiar de titular de autorización de residencia de larga duración o larga duración II (art. 56)

☐ Familiar de titular o en trámite de autorización de residencia temporal y trabajo para investigadores (art. 60 y 65)

☐ Familiar de titular o en trámite de tarjeta azul UE (arts. 35 y 34)

☐ Extranjero retornado voluntariamente (art. 120)

☐ Menor nacido en España hijo de residente (art. 185.3)

☐ Familiar del titular de autorización de estancia que modifica su residencia y trabajo (art. 189.1)

☐ Otros (especificar)

SI ☒ NO ☐ Si se hablan en trámite o presentan simultáneamente como solicitudes por reagrupación familiar

1ª Renovación

☐ Titular de autorización de residencia por reagrupación familiar inicial renovada (arts. 61.1, 185.4 y 186.4)

☐ Titular de autorización de residencia por reagrupación familiar que cambia de reagrupante (art. 61.2)

Otros (especificar)

Renovación especial

☐ Titular de autorización de residencia temporal por reagrupación familiar sujeta a medidas de investigación (art. 61 y 65)

Otros (especificar)

☐ CONCURRO la comprobación de mis datos de identidad a través de los Sistemas de Verificación de Datos de Identidad (en caso contrario, deberán aportarse los documentos correspondientes)



DIRIGIDA A

PROVINCIA

EX - 02

FINIA DEL SOLICITANTE

2.-



**DECLARACIÓN JURADA DE CÓNYUGE O PAREJA PARA REAGRUPACIÓN FAMILIAR
(RD 557/2011)**

Nombre	1º Apellido		2º Apellido
Nacionalidad	NIE		Pasaporte Nº
Fecha de nacimiento ⁽¹⁾	Localidad		País
Nombre del padre	Nombre de la madre		Estado civil: S ☐ C ☒ V ☐ D ☐ Sp ☐
Domicilio en España	C.P.		Nº Psc
Localidad	Provincia		
Teléfono	F-móvil		

DECLARO ante las Autoridades españolas que no reside conmigo en España ningún otro cónyuge o pareja. Todo ello en cumplimiento de la obligación establecida en el art. 56 del RD 557/2011.

En Girona, de .. de ..

FIRMA

RELLENAR EN MAYÚSCULAS CON BOLÍGRAFO NEGRO Y LETRA DE IMPRENTA O A MÁQUINA. IMPRÉS GRATUITO. PROHIBIDA SU VENTA
SE PRESENTARÁ ORIGINAL Y COPIA

- (1) Rellenar utilizando 2 dígitos para el día, 2 para el mes y 4 para el año, en este orden (dd/mm/aaaa)
(2) Marque el cuadro que proceda: Soltero / Casado / Viudo / Divorciado / Separado



GOBIERNO
DE ESPAÑA

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIRONA

ROSETAS DEL GOBIERNO EN GIRONA

DEPENDENCIA DE TREBALL I INMIGRACIÓ
OFICINA D'ESTRANGERIA

DEPENDENCIA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
OFICINA DE EXTRANJERÍA

RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN A TRÁMITE

Tipo de solicitud presentada: **AUTORIZACION RESIDENCIA TEMPORAL Y TRABAJO C/A 1 RENOVACION**

Nombre y Apellidos del solicitante:

Nacional de

Núm. expediente

Fecha de solicitud:

R.S

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 y disposición adicional primera del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, el Subdelegado del Gobierno, una vez examinados los antecedentes que obran en el expediente, RESUELVE:

INADMITIR A TRAMITE la solicitud presentada en Correos el 2013 y con entrada en esta oficina el 2013, al concurrir causa de las previstas en la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de setiembre, Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, y Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, y en concreto la que seguidamente se indica:

- () Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.
- () Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.
- () Reiteración de una solicitud ya denegada, no habiendo variado las circunstancias que motivaron dicha denegación.
- () Existencia de un procedimiento sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o existencia de una orden de expulsión, administrativa o judicial, ya decretada.
- () Existencia de una prohibición de entrada del solicitante en España.

(X) **Carencia manifiesta de fundamento de la solicitud**, toda vez que consultados los datos obrantes en el registro Central de Extranjeros y los aportados en la solicitud se constata que la interesada no es titular de autorización de residencia temporal y trabajo previa susceptible de ser renovada. Al mismo tiempo se comprueba que la autorización de residencia por reagrupación familiar de la que ha sido titular la interesada ha sido extinguida mediante resolución de fecha 2013, dictada por la Delegación del Gobierno

- () Situación irregular del extranjero en España, no encontrándose éste en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000.
- () No presentación de la solicitud personalmente por el solicitante, siendo ésta exigida por la Ley
- () No acreditación, en su caso, que con carácter previo, ha cumplimentado el empresario o empleador con la obligación de gestionar la oferta ante los servicios públicos de empleo (Art. 64.3 del vigente Reglamento de extranjería).

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre, en relación con la Disposición Adicional Décima del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, podrá interponerse RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN ante esta Subdelegación del Gobierno en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a su notificación, o RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ante Juzgado de los de Girona de dicha jurisdicción, en la forma y los plazos establecidos en los artículos 45 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Girona, 13

EL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO,
P.A. EL SECRETARIO GENERAL





Generalitat de Catalunya
Departament de Benestar Social
i Família

Expedient

V.

Passaport

NIE

Tipologia d'informe

Número d'expedient 14

Informe d'adequació de l'habitatge

La senyora El senyor nascuda el dia _____ el dia _____
de nacionalitat _____, titular del passaport _____ i del NIE/DNI _____ ha sol·licitat en
data 1 2014 un informe que determini l'adequació de l'habitatge que ocupa als efectes de l'anitzar al reagrupament
familiar previst a l'apartat 3 de l'article 50.5 lletra a) del Reial decret 557/2011, de 20 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament de
la Llei orgànica 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, reformada per la Llei
orgànica 2/2009, d'acord amb el que estableix l'article 55 d'aquest Reglament.

A la vista de la documentació aportada i la consulta l'ens local.

QUEDA ACREDITAT QUE:

La persona sol·licitant consta empadronada al municipi de _____ amb domicili a _____
i acredita l'ocupació de l'habitatge amb:

i acredita l'ocupació de l'habitatge amb: Original i fotocòpia, o fotocòpia compulsada, del contracte de lloguer

☐ Original i fotocòpia, o fotocòpia compulsada, de l'escriptura

☒ Original i fotocòpia, o fotocòpia compulsada, del contracte de lloguer

☐ Original i fotocòpia, o fotocòpia compulsada, d'altres documents que fonamenten el dret d'ús.

En aquest habitatge consten empadronats un total de 2 persones i la persona sol·licitant declara tenir la intenció de
reagrupar un total de 2 persones, que se situen en els trams d'edat següents:

Nombre de persones	Edat
1 persones	de 17 anys
1 persones	de 15 anys

Inspecció ocular de l'habitatge

☐ En els darrers dotze mesos s'han emès _____ informes sobre aquest habitatge amb les dades següents:

☒ En els darrers dotze mesos no s'ha emès cap informe sobre aquest habitatge

No s'ha fet cap inspecció ocular anterior a aquesta en el darrer any

De la inspecció ocular de l'habitatge efectuada en data 2014 es constata l'ús de les dependències:

Dependència	Metros útils	Dependència adequada
Dormitori	5,14 m²	SI
Dormitori	10,1 m²	SI
Dormitori	9,64 m²	SI
Bany	2,69 m²	SI

CVS: d682dc37e1055b6b6550a84695f5b5b9



Generalitat de Catalunya
Departament de Benestar Social
i Família

Expedient: _____

Passaport: _____

NIE: _____

Tipologia d'informe: _____

Cuina	4,54 m ²	Si
Altres espais	15,18 m ²	Si

Observacions sobre l'habitatge

Vista la sol·licitud i la documentació aportada per l'ens local, així com l'informe sobre la situació de la vivenda, emès pel tècnic municipal, el Departament de Benestar Social i Família de la Generalitat de Catalunya, mitjançant la Direcció General per a la Immigració, emet aquest informe:

- ☒ **FAVORABLE** per haver quedat acreditada suficientment l'adequació de l'habitatge a efectes del reagrupament familiar de 2 persones.
- ☐ **DESFAVORABLE** per no haver quedat acreditada suficientment l'adequació de l'habitatge a efectes del reagrupament familiar de _____ persones en tant que

Signatura

_____ de/d' _____ de 2014

VALIDAT

d682dc37c1055be6a550a84695f5b5b9



GOBIERNO
DE ESPAÑA

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIRONA

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIRONA

DEPENDENCIA DE TREBALL I INMIGRACIÓ
OFICINA D'ESTRANGERIA

DEPENDENCIA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
OFICINA DE EXTRANJERÍA

RESOLUCIÓN DENEGATORIA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR RAZON DE REAGRUPACION FAMILIAR.

Tipo: **AUTORIZACION DE RESIDENCIA INICIAL POR REAGRUPACION FAMILIAR**

Fecha solicitud: 2012

Núm.Expediente:

Ciudadano Extranjero:

Nacionalidad:

NIE:

N. Ref.: RF/lf

R. Salida:

La Oficina de Extranjeros de Girona, en base a lo preceptuado en los artículos 261.5, 55 y 56 del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 de 20 de abril de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, eleva la siguiente propuesta de resolución a la Autoridad competente.

Examinado el procedimiento administrativo iniciado en favor del ciudadano extranjero referenciado, relativo a solicitud de autorización para residir en España en virtud de reagrupación familiar, y en base a los hechos y circunstancias que obran en el expediente y particularmente por no quedar acreditado que el reagrupante cuenta con medios económicos suficientes para atender las necesidades de su familia, incluyendo la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social, en la cuantía que, con carácter de mínima, y referida al momento de solicitud de la autorización, se expresa en el art. 54.1 del Reglamento aprobado por RD 557/2011, a saber:

- a) En caso de unidades familiares que incluyan, computando al reagrupante y al llegar a España la persona reagrupada, dos miembros: se exigirá una cantidad que represente mensualmente el 150% del IPREM.
- b) En caso de unidades familiares que incluyan, al llegar a España la persona reagrupada, a más de dos personas: una cantidad que represente mensualmente el 50% del IPREM por cada miembro adicional.

No figuran en el procedimiento ni son tenidos en cuenta en esta resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el reagrupante.

Por todo lo cual se propone a la Autoridad competente la denegación de la autorización de residencia por reagrupación familiar instada, la cual en virtud de las competencias que le atribuye el citado Reglamento en su disposición adicional primera, eleva a definitiva dicha propuesta de resolución en base a ella.

ACUERDA

DENEGAR la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar solicitada por el reagrupante D/Dª en favor de D./Dª.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso Contencioso-administrativo ante Juzgado de los de Girona de dicha jurisdicción en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación o, potestativamente y con carácter previo, recurso Administrativo de Reposición en el plazo de un mes ante el Órgano que la dictó.

Girona, 2012
EL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO





GOBIERNO
DE ESPAÑA

SUBDELEGACIÓ DEL GOVERN A GIRONA

DEPENDÈNCIA DE TREBALL I IMMIGRACIÓ
ORIGINA D'ESTRANGERIA

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIRONA

DEPENDENCIA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
ORIGINA DE EXTRANJERÍA

RESOLUCIÓN DENEGATORIA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR RAZON DE REAGRUPACION FAMILIAR.

Tipo: **RESIDENCIA INICIAL POR REAGRUPACIÓN FAMILIAR**

Fecha solicitud: **2015**

Núm. Expediente: ' '

Ciudadano Extranjero:

Nacionalidad:

NIE: ' '

N. Ref: ' '

La Oficina de Extranjería de Girona, en base a lo preceptuado en los artículos 261.5, 55 y 56 del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 de 20 de abril de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, eleva la siguiente propuesta de resolución a la Autoridad competente.

HECHOS:

UNICO: El ciudadano/a nacional de ' ' D/Dña. ' ' ha formulado en fecha ' ' **2015** solicitó Autorización de Residencia temporal por Reagrupación Familiar a favor de ' '.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO: La Ley Orgánica del 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone en su art. 18.2 que "el reagrupante deberá acreditar, en los términos que se establezcan reglamentariamente, que dispone de vivienda adecuada y de medios económicos suficientes para cubrir sus necesidades y las de su familia, una vez reagrupada".

SEGUNDO: Examinado el procedimiento administrativo indicado a favor del ciudadano extranjero referenciado, relativo a la solicitud de autorización para residir en España en virtud de reagrupación familiar, y en base a los hechos y circunstancias que obran en el expediente y particularmente por no quedar acreditado que el reagrupante cuenta con medios económicos suficientes para atender las necesidades de los seis miembros que conforman la unidad familiar (incluido el reagrupante), incluyendo la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social, en la cuantía que, con carácter de mínima, y referida al momento de la solicitud de la autorización, se expresa en el art. 54.1 del Reglamento aprobado por RD 557/2011. Dado que el promedio mensual que acredita, según las nóminas aportadas es de 1.357,30€ siendo el mínimo exigido para el reagrupante y 5 familiares de 1.863,76€.

-No acreditar seguro médico que cubra, durante todo el tiempo de su estancia en España, los gastos médicos y la repatriación asociados a un accidente o enfermedad repentina.

TERCERO: No figuran en el procedimiento ni son tenidos en cuenta en esta resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el reagrupante.

Por todo lo cual se propone a la Autoridad competente la denegación de la autorización de residencia por reagrupación familiar instada, la cual en virtud de las competencias que le atribuye el citado Reglamento en su disposición adicional primera, eleva a definitiva dicha propuesta de resolución en base a ella.

HE RESUELTO:

DENEGAR la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar solicitada por el reagrupante D/Dª ' ' en favor de D./Dª. ' '.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso Contencioso-administrativo ante Juzgado de los de Girona de dicha jurisdicción en el plazo de **dos meses** contados desde el día siguiente al de la notificación o, potestativamente, y con carácter previo, recurso Administrativo de Reposición en el plazo de **un mes** ante el Órgano que la dictó.

Girona

EL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO



GOBIERNO
DE ESPAÑA

NEV.:
Expte.
R.S.:

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIRONA

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIRONA

DEPENDENCIA DE TREBALL I IMMIGRACIÓ
OFICINA D'ESTRANGERIA

DEPENDENCIA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
OFICINA DE EXTRANJERÍA

RESOLUCIÓN RESIDENCIA TEMPORAL POR REAGRUPACIÓN FAMILIAR

Vista la solicitud de autorización de residencia temporal por el procedimiento de reagrupación familiar a favor del ciudadano extranjero nacional de D/Dª, nacido en en fecha a quien le ha sido asignado el NIE.: presentada en fecha /2013 por D/Dª residente legal en España con NIE domicilio sito en

ANTECEDENTES DE HECHO

RESULTANDO que con fecha 013 tuvo entrada en este Órgano la referida solicitud de autorización de residencia temporal a favor del ciudadano extranjero D/Dª, al amparo del procedimiento de reagrupación familiar previsto en los artículos 56 y 57 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011 de 20 de abril. RESULTANDO que de las actuaciones realizadas en la tramitación del expediente, se desprende que se reúnen las condiciones establecidas para estimar la solicitud presentada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

CONSIDERANDO que esta Subdelegación del Gobierno es competente para resolver en virtud de lo establecido por la Disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero. CONSIDERANDO que una vez examinados los informes obtenidos y las circunstancias concurrentes, se reúnen todas las condiciones exigidas por la normativa vigente,

RESUELVE

1. CONCEDER la autorización de residencia temporal solicitada por reagrupación familiar a favor del ciudadano extranjero D/Dª con validez hasta el 2015, quedando no obstante dicha fecha supeditada a la eficacia de la autorización con la expedición del visado y la efectiva entrada en territorio nacional, vinculada entonces la validez a la vigencia de la autorización del reagrupante en el momento de la confección de la Tarjeta de Identidad del Extranjero.
2. ADVERTIR que en el plazo de DOS MESES desde la notificación de la presente autorización administrativa de residencia, el familiar reagrupable, deberá solicitar personalmente el correspondiente visado de residencia en la misión diplomática u oficina consular española en cuya demarcación resida. Se remarca expresamente que, la autorización de residencia de que se trata, no desplegará sus efectos hasta que no se produzca la obtención del visado y la posterior entrada en España.
3. Recogido el visado, el solicitante deberá entrar en el territorio español durante el plazo de vigencia de aquel, que en ningún caso será superior a tres meses, de conformidad con lo establecido en el Capítulo II del Título IV del Reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. En el plazo de un mes desde la entrada, el extranjero deberá solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero; su incumplimiento constituye una infracción grave conforme preceptúa el Art. 53.h) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero.

Para la confección de la mencionada Tarjeta por la unidad policial de la Oficina de Extranjeros, se deberá presentar ante la

OFICINA DE EXTRANJEROS DE GIRONA.

- Fotocopia del pasaporte en cuanto a los datos de filiación, nacionalidad, visado y entrada en España.
- Dos fotografías actualizadas de las mismas características que las que se requieren para el DNI español.
- Caso de existir variación del domicilio reflejado en la petición anterior, deberá aportarse nuevo informe expedido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma puede interponerse recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a su notificación ante Juzgado de lo de Girona de dicha Jurisdicción o, potestativamente y con carácter previo, recurso Administrativo de Reposición en el plazo de un mes ante el mismo Órgano que lo dictó.

La presente resolución se ha notificado al reagrupante el día		
Nombre	NIE nº	Firma,

NOTA: Para solicitar el visado es imprescindible cumplimentar los datos del recuadro.

EL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO





GOBIERNO
DE ESPAÑA

NEV
Expte.
R.S.:

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO A GIRONA

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIRONA

DEPENDENCIA DE TREBALL I IMMIGRACIÓ
OFICINA D'ESTRANGERIA

DEPENDENCIA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
OFICINA DE EXTRANJERÍA

RESOLUCIÓN RESIDENCIA TEMPORAL POR REAGRUPACIÓN FAMILIAR

Vista la solicitud de autorización de residencia temporal por el procedimiento de reagrupación familiar a favor del ciudadano extranjero nacional de D/Dª, nacido en en fecha quien le ha sido asignado el NIE: presentada en fecha 2015 por D/Dª residente legal en España con NIE y domicilio sito en

ANTECEDENTES DE HECHO

RESULTANDO que con fecha /2015 tuvo entrada en este Órgano la referida solicitud de autorización de residencia temporal a favor del ciudadano extranjero D/Dª, al amparo del procedimiento de reagrupación familiar previsto en los artículos 56 y 57 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011 de 20 de abril.
RESULTANDO que de las actuaciones realizadas en la tramitación del expediente, se desprende que se reúnen las condiciones establecidas para estimar la solicitud presentada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

CONSIDERANDO que esta Subdelegación del Gobierno es competente para resolver en virtud de lo establecido por la Disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero.

CONSIDERANDO que una vez examinados los informes obtenidos y las circunstancias concurrentes, se reúnen todas las condiciones exigidas por la normativa vigente,

RESUELVE

1. CONCEDER la autorización de residencia temporal solicitada por reagrupación familiar a favor del ciudadano extranjero D/Dª, quedando no obstante supeditada la eficacia de dicha autorización hasta la expedición del visado y la efectiva entrada del ciudadano extranjero en territorio español durante el tiempo de vigencia de éste, de conformidad con el artículo 56, apartado 5º, del Real Decreto 557/2011.
2. ADVERTIR que en el plazo de DOS MESES desde la notificación de la presente autorización administrativa de residencia, el familiar reagrupable, deberá solicitar personalmente el correspondiente visado de residencia en la misión diplomática u oficina consular española en cuya demarcación resida. Se remarca expresamente que, la autorización de residencia de que se trata, no desplegará sus efectos hasta que no se produzca la obtención del visado y la posterior entrada en España.
3. Recogido el visado, el solicitante deberá entrar en el territorio español durante el plazo de vigencia de aquel, que en ningún caso será superior a tres meses, de conformidad con lo establecido en el Capítulo II del Título IV del Reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. En el plazo de un mes desde la entrada, el extranjero deberá solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero; su incumplimiento constituye una infracción grave conforme preceptúa el Art. 53.h) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero.
4. De acuerdo con lo previsto en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 4/2000 y en el artículo 58, apartado 4º del Real Decreto 557/2011, la autorización de residencia por reagrupación familiar del cónyuge, la pareja de hecho o el hijo reagrupado que sea mayor de edad laboras (16 años) **habilitará para trabajar por cuenta ajena o por cuenta propia** sin necesidad de realizar ningún otro trámite administrativo.
5. Para la confección de la mencionada Tarjeta por la unidad policial de la Oficina de Extranjeros, se deberá presentar ante la **OFICINA DE EXTRANJEROS DE GIRONA**,
 - Fotocopia del pasaporte en cuanto a los datos de filiación, nacionalidad, visado y entrada en España.
 - Dos fotografías actualizadas de las mismas características que las que se requieren para el DNI español.
 - Caso de existir variación del domicilio reflejado en la petición anterior, deberá aportarse nuevo informe expedido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma puede interponerse recurso-contencioso administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a su notificación ante Juzgado de los de Girona de dicha Jurisdicción o, potestativamente y con carácter previo, recurso Administrativo de Reposición en el plazo de un mes ante el mismo Órgano que lo dictó.

Girona,

La presente resolución se ha notificado al reagrupante el día

Nombre

NIE nº

Firma,

NOTA: Para solicitar el visado es imprescindible cumplimentar los datos del recuadro.

EL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO

Per a la Tamara i la Maria, donat que la seva dedicació de temps i la gran aportació de coneixements i consells, han suposat molt més que una eina útil per fer el treball.

Per a la meva tutora, la Francina, per la seva implicació, professionalitat i paciència.

A la meva mare i la meva germana, per recolzar-me en tot moment en aquesta última etapa de la carrera.

Para Tamara i Maria, puesto que su dedicación de tiempo y la gran aportación de conocimientos y consejos, han supuesto muchos más que una herramienta útil para hacer el trabajo.

Para mi tutora, Francina, por su implicación, profesionalidad y paciencia.

A mi madre y mi hermana, por apoyarme en cada momento de ésta última fase de la carrera.