

**EL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA FAMILIAR Y LA REAGRUPACIÓN  
FAMILIAR DE LOS HIJOS MENORES DE EXTRANJEROS EN LA UNIÓN  
EUROPEA (STJCE de 26 de junio de 2006, C-540/03)**

Por

ELENA PÉREZ MARTÍN

Profesora Titular de Escuela Universitaria de Derecho Internacional Privado  
Universidad Rey Juan Carlos

[elena@fcjs.urjc.es](mailto:elena@fcjs.urjc.es)

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.- II. LA CONSECUCCIÓN DEL ESPACIO DE LIBERTAD SEGURIDAD Y JUSTICIA EN LA UNIÓN EUROPEA: 1. *La tensión entre la UE y los Estados miembros.* 2. *La política comunitaria de inmigración.*- III. EL TRATO JUSTO A NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS: LA DIRECTIVA SOBRE EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR: 1. *Génesis de la Directiva.* 2. *Ámbito de aplicación: los miembros de la familia.* 3. *Las condiciones para el ejercicio de la reagrupación familiar.*- IV. ALCANCE DEL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR: 1. *Los criterios de integración y las excepciones a los límites de edad.* 2. *Las excepciones al período de espera.*- V. REFLEXIONES FINALES: 1. *Valoración de la STJCE.* 2. *La regulación en España de la reagrupación familiar y perspectiva comparada.*

## **I. PLANTEAMIENTO**

La STJCE de 27 de junio de 2006 <sup>1</sup> resuelve un recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo (Asunto C-540/03) de 22 de diciembre de 2003, en el que se pretendía la anulación de ciertas disposiciones de la Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar <sup>2</sup>, en lo sucesivo la Directiva. El recurso se basaba en que determinados preceptos de la Directiva resultaban contrarios a los derechos fundamentales a la vida familiar y a la no discriminación. En concreto, se solicitó la anulación de los artículos 4 apartados 1 y 6 y el artículo 8 del mencionado cuerpo legal para asegurar la salvaguarda en el ordenamiento jurídico comunitario de los derechos fundamentales, en particular, los de los hijos

---

<sup>1</sup> DO L190 de 12 de agosto de 2006, texto completo disponible en <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=reagrupacion%3Dfamiliar>. (15 de mayo de 2007).

<sup>2</sup> DO L251 de 3 de octubre de 2003.

menores de edad, que resultarían vulnerados en los citados artículos al limitar el derecho a la reagrupación familiar.

Cuestión previa muy relevante en esta decisión es la relativa a la admisibilidad del recurso. En concreto, en línea con las alegaciones presentadas por el Consejo, la Comisión y Alemania, la Abogada General, en sus conclusiones de 8 de septiembre de 2005, declaró en relación con este asunto que “cabe afirmar que procede declarar la inadmisibilidad del recurso porque no es posible impugnar aisladamente la normativa recurrida por el Parlamento. Si, no obstante, el Tribunal de Justicia examinara el fondo del asunto, debería anular el artículo 4, apartado 6, de la Directiva por falta de consulta al Parlamento, y el artículo 8 de la Directiva por violación del derecho a la protección de la vida familiar <sup>3</sup>”.

El TJCE en la sentencia que será objeto de análisis en las páginas siguientes declara admisible el recurso y desestima la excepción de inadmisibilidad, rechazando la pretensión de que el recurso debía entenderse realmente dirigido contra un acto de las instituciones. A este respecto, señala la Sentencia, que el hecho de que las disposiciones de la Directiva impugnadas reconozcan a los Estados miembros cierto margen de apreciación y les permitan aplicar, en determinadas circunstancias, una norma nacional que establezca excepciones a las reglas de principio impuestas por la Directiva, no puede producir el efecto de sustraer estas disposiciones al control de legalidad por el Tribunal de Justicia previsto en el artículo 230 CE . Por otra parte, examina el fondo del litigio para comprobar la posibilidad de separar las disposiciones cuya anulación se solicita por lo que el núcleo de la Sentencia se basa en las excepciones a las obligaciones impuestas por la Directiva a los Estados miembros. En este sentido, señala que la comprobación de la posibilidad de separar las disposiciones cuya anulación se solicita requiere examinar en primer término, el fondo del litigio, en concreto, el alcance de dichas disposiciones, para poder apreciar si su anulación modificaría el espíritu y la esencia de la Directiva. Como se tendrá ocasión de exponer, de los razonamientos la STJCE se deduce la inexistencia, en los preceptos impugnados, de vulneración de los derechos fundamentales por el legislador comunitario al permitir a los Estados miembros modular algunos aspectos de la reagrupación familiar. De ahí que el TJCE habida cuenta de la falta de fundamento del recurso, no proceda a examinar si las disposiciones impugnadas pueden separarse del resto de la Directiva (Apdo. 108).

El estudio de la STJCE se estructura en torno a cinco apartados, el primero de ellos se refiere a la consecución del espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea a través de varios ejes principales, uno de los cuales, es el trato justo de

---

<sup>3</sup> Texto disponible en <http://curia.europa.eu> (15 de junio de 2007).

nacionales de terceros Estados residentes legales en los Estados miembros, que constituye el soporte de la Directiva que fue objeto del recurso de anulación. La consolidación del espacio de libertad seguridad y justicia supone superar la tradicional dialéctica entre la conveniencia de una política comunitaria en materia de inmigración, y la tradicional resistencia de los Estados miembros a perder su autonomía en esta materia. Como se analizará en el apartado tercero, uno de los principales resultados de la política comunitaria de inmigración, fue la Directiva sobre reagrupación familiar basada en el trato justo a los extranjeros residentes legales. El cuarto apartado se centra en el análisis de los preceptos impugnados, y la desestimación de los argumentos aducidos por el Parlamento Europeo en la STJCE. En el apartado quinto y último se realizará una valoración de la STJCE, la recepción de la reagrupación familiar en la normativa española de extranjería y, desde una perspectiva comparada, en otros Estados europeos.

## **II. LA CONSECUCCIÓN DEL ESPACIO DE LIBERTAD SEGURIDAD Y JUSTICIA EN LA UNIÓN EUROPEA**

### **1. La tensión entre la UE y los Estados miembros**

La ordenación y gestión de los flujos migratorios en la Unión Europea han estado tradicionalmente asociadas al control individual de cada Estado miembro. Así, hasta fechas relativamente recientes, la inmigración y la extranjería eran cuestiones alejadas de la realidad comunitaria concentrada en la consecución de una serie de objetivos económicos. Los Estados miembros en los márgenes de su territorio, dictaban la legislación de extranjería que consideraba conveniente en función de intereses concretos e inmediatos, y como respuesta a las necesidades del mercado laboral con una clara tendencia a la protección de la mano de obra nacional. Lo cierto es que el proceso de integración europea y el correspondiente desarrollo del derecho comunitario, han reflejado la evolución de la libertad de circulación de los trabajadores hacia la libertad de circulación de los individuos, y el reconocimiento de la ciudadanía de la Unión Europea. La acción de la UE, en principio, se dirigió a favorecer la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la prestación de servicios, como objetivos para la consecución del mercado único. Todo ello, con la importante limitación de que las normas sobre libertad de circulación y residencia sólo podían ser invocadas en el territorio de la Unión Europea, cuando la libertad de circulación se ejercitaba desde el

territorio de un Estado miembro a otro <sup>4</sup>. En consecuencia, la libertad de circulación no podía ser invocada cuando se ejercitaba desde un tercer Estado hacia el territorio de un Estado miembro <sup>5</sup>. Además, dichas libertades tenían un requisito común que era el de poseer la nacionalidad de un Estado miembro, de tal forma que, acreditado este elemento, se debían eliminar todos los obstáculos a la libre circulación. Cuando se trataba de nacionales de terceros Estados la UE, concentrada en la libre circulación intracomunitaria, no señalaba nada.

La afluencia de inmigrantes procedentes de terceros países experimentada en los últimos años hacia el territorio de la UE hizo cambiar radicalmente el panorama y se empezaron a establecer medidas comunitarias en materia de inmigración basadas en cuatro ejes principales: la colaboración con los países de origen, el establecimiento de un sistema europeo de asilo, el trato justo de los nacionales de terceros países, y la gestión de los flujos migratorios. La STJCE de 27 de junio de 2006, por la que se resuelve el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra algunos artículos de la Directiva sobre reagrupación familiar incide directamente sobre el tercero de los ejes señalados, el trato justo de los extranjeros extracomunitarios residentes legales en los Estados miembros.

En la actualidad, se observa un cierto consenso entre las autoridades competentes de los Estados miembros tendentes a diseñar una política de inmigración comunitaria respecto a los nacionales de terceros Estados <sup>6</sup>. Se intenta superar la tradicional dialéctica entre dos polos opuestos, de un lado, la conveniencia de la actuación de la

---

<sup>4</sup> Cf., S. Boleaert-Suominen, "Non EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third-country Nationals who are Long-term Residents: five paces forward and possibly three paces back", *CML Rev.*, vol. 42, 2005, pp. 1011-1052, p. 1013.

<sup>5</sup> Tanto que podía provocar discriminación a la inversa entendida en el sentido de que un nacional en una situación puramente interna podía ser tratado peor que un nacional de otro Estado miembro sujeto a la normativa comunitaria. Era el corolario de la no interferencia de la Comunidad en los asuntos internos de los Estados miembros. Vid., la evolución de la discriminación a la inversa en N. N. Shuibhne, "Free Movement of Persons and the wholly Internal Rule: Time to Move on?", *CML Rev.*, vol. 39, 2002, pp. 731-771, esp. pp. 733-757.

<sup>6</sup> Se ha utilizado el término política comunitaria de inmigración en vez de política común de inmigración por entender que se trata de una materia sólo parcialmente cedida a la UE sobre la que los Estados miembros tienen como se tendrá ocasión de exponer en páginas siguientes amplios márgenes de actuación. Aspecto puesto de relieve por P. Argerey, L. Estévez, M. Fernández y E. Menéndez, en *El fenómeno de la inmigración en Europa. Perspectivas jurídicas y económicas*, P. Argerey Vilar (Coord.), Madrid, 2005, p. 29, nota 25.

Unión Europea en materia de inmigración, y de otro, la resistencia de los Estados a perder su control en esta materia que se ha mantenido desde los primeros pasos hacia la construcción de un mercado único. La Comisión en la Comunicación sobre una política comunitaria de migración, señalaba que del contexto económico y demográfico de la Unión y de los países de origen, se derivaba que, la inexistencia de una política comunitaria coordinada en materia de inmigración de los últimos 30 años, ya no era admisible. Las razones invocadas se referían, por una parte, a que en los últimos años habían penetrado en la Unión un gran número de nacionales de terceros países, y que estas presiones migratorias continuaban con el consiguiente aumento del contrabando, el tráfico y la inmigración ilegal. Por otra parte, como resultado de la creciente escasez de mano de obra, tanto cualificada como no cualificada, varios Estados miembros ya habían comenzado a contratar activamente a nacionales de terceros países. En esta situación, consideraba la Comisión que, debía optarse entre mantener la visión de que la Unión podía continuar resistiendo las presiones migratorias, o aceptar que la inmigración iba a continuar y debía ser regulada adecuadamente, a través de medidas comunes para intentar maximizar sus efectos positivos en la Unión, tanto para los propios inmigrantes como para los países de origen <sup>7</sup>.

Con relación al tratamiento justo de los nacionales de terceros Estados residentes legales en el territorio de la Unión Europea, es necesario señalar que las normas se encuentran íntimamente ligadas, por un lado, a la evolución de los criterios acerca de la posición de los nacionales de terceros Estados en el marco jurídico de la Unión Europea, y por otro, al desarrollo de la competencia comunitaria en el ámbito de Justicia y Asuntos de Interior. Como importante antecedente cabe destacar que el Consejo Europeo celebró una sesión especial en Tampere, en octubre de 1999 sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia y destacó en repetidas ocasiones la necesidad de garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros. Proclamó que una política de integración más decidida debería estar encaminada a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión Europea y fomentar la ausencia de cualquier tipo de discriminación desarrollando medidas contra el racismo y la xenofobia <sup>8</sup>.

## **2. La política comunitaria de inmigración**

---

<sup>7</sup> Cf., COM (2000) 557 final de 22 de noviembre de 2000, pág. 3.

<sup>8</sup> Conclusiones de la Presidencia, apartado 18, texto en Comisión Europea, *Boletín de la UE*, n.º 10, 1999, pp. 7-15.

La Unión Europea carecía de las bases para desarrollar una política inmigratoria global en relación con los nacionales de terceros Estados hasta la entrada en vigor en 1999 del Tratado de Ámsterdam (TA). Los Estados miembros en uso de su soberanía podían llevar a cabo la política de extranjería que considerasen oportuna, y reglamentar la posición jurídica del inmigrante en su territorio con arreglo a sus propias concepciones de justicia. En consecuencia, la política inmigratoria era una competencia que escapaba del control de las instituciones de la UE y que descansaba en la autonomía estatal. No obstante, a pesar de la existencia del artículo 63 TCE en el que se articula la posibilidad de armonizar aspectos relevantes de la legislación de inmigración en la UE, entre otros, “las condiciones de entrada y de residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar”, hoy en día, los resultados de este marco normativo, son muy limitados <sup>9</sup>.

El Programa de La Haya adoptado por el Consejo de 4 y 5 de noviembre de 2004, sobre la *Consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea* <sup>10</sup> recogía entre sus principales objetivos la elaboración de unos principios generales basados en lo que se refiere al trato justo de los residentes legales en los siguientes criterios: el respeto de los Derechos Fundamentales, el planteamiento completo del fenómeno migratorio que abarque todas las etapas incluidas la de integración y retorno; el establecimiento de medidas que favorezcan la migración legal, la lucha contra el empleo ilegal; y las que propicien la integración de los ciudadanos de terceros países en

---

<sup>9</sup> Vid., la evolución de la política de inmigración europea desde los tratados constitutivos hasta la actualidad, en E. Pérez Martín, “La Constitución Europea y los extranjeros nacionales de terceros Estados”, en E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol (Dir.), *Comentarios a la Constitución Europea*, vol. III, Valencia, 2004, pp. 1063-1111. Vid., el estudio de las legislaciones de extranjería de los Estados miembros de H. González Rodríguez, “Legislación de la Unión Europea en materia de inmigración”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 2, 2.º semestre de 2003, pp. 259-323, esp. las pp. 286-297.

<sup>10</sup> DO C53, de 3 de marzo de 2005; Vid., igualmente el Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre refuerzo de la libertad, seguridad y justicia en la UE, DO C198 de 12 de agosto de 2005; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa Común para la Integración, Marco para la integración de nacionales de terceros países en la UE, COM (2005) 389, de 1 de septiembre de 2005.

situación legal <sup>11</sup>. La llamada Constitución europea encarnaba la superación de la dialéctica entre política comunitaria y el respeto de las legislaciones internas de los Estados miembros en materia de inmigración. De hecho, se ha señalado, que introducía notables modificaciones que unidas a la plena y definitiva comunitarización de la cooperación policial y judicial en materia penal, suponía el principal avance competencial de la Constitución Europea. Con todo, la política comunitaria de inmigración que se proponía, no era completa desde el momento en el que permitía a los Estados miembros mantener un importante ámbito de actuación incluso en el espacio de libertad seguridad y justicia <sup>12</sup>.

En definitiva, lo cierto es que la importancia del fenómeno de la inmigración procedente de terceros Estados constituye no sólo uno de los factores decisivos para el desarrollo social, económico y cultural de la Unión Europea, sino también uno de los asuntos más urgentes por resolver, tanto desde la perspectiva de la Unión Europea considerada en su totalidad, como para las políticas de extranjería de los Estados miembros <sup>13</sup>. Con el objetivo de garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros, las medidas adoptadas se dirigen hacia la integración de los inmigrantes concediéndoles un estatuto similar al de los ciudadanos de la UE sin que pueda existir ningún tipo de discriminación en la vida social, económica y cultural <sup>14</sup>. La finalidad radica en que el residente de larga

---

<sup>11</sup> No faltan autores que critican fuertemente el modelo comunitario de integración proponiendo un nuevo modelo de participación política y con ello de ciudadanía de los inmigrantes, vid., J. de Lucas, “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración” en *La integración de los inmigrantes*, Madrid, 2006, pp. 11-40.

<sup>12</sup> Por ello, la política de inmigración propuesta en la Constitución Europea no era la solución, pero sí una solución. Vid., J. Martín y Pérez de Nanclares, “El reto de la inmigración. Sobre la conveniencia de una política común europea al estilo de la prevista en la Constitución Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, www.iustel.com, n.º 11, octubre 2006.

<sup>13</sup> Como ha sido puesto de relieve por la Comisión en el *Primer Informe anual sobre migración e integración COM (2004) 508 final*, de 16 de julio de 2004, en especial, el anexo sobre tendencias migratorias en la Unión Europea, pp. 12 y 13

<sup>14</sup> Resulta relevante en este ámbito la aprobación de la Directiva 2000/43/CE de 29 de junio relativa al principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, (DO de 19 de julio de 2000); Decisión del Consejo de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006), DO de 2 de diciembre de 2000 y Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre relativa al establecimiento de un marco general para la de igualdad de trato en el empleo y la ocupación,

duración y los miembros de su familia, tengan un conjunto uniforme de derechos y obligaciones que, entre otros, contemple el derecho a residir, recibir educación y a trabajar por cuenta ajena y propia y el ofrecimiento de la nacionalidad del Estado miembro en el que residen <sup>15</sup>. De igual forma, y como corolario del derecho de residencia, se debe garantizar la libre circulación de los nacionales de terceros Estados en el interior de la UE en condiciones similares si no iguales, a las que disfrutaban los ciudadanos de los Estados miembros <sup>16</sup>. Los principales resultados de la incipiente política migratoria comunitaria, en lo relativo tanto al ejercicio del derecho a la reagrupación familiar, como la creación del estatuto de residente de larga duración se ubican en la vertiente *ad extra* de la libre circulación de personas. En concreto, en los extranjeros extracomunitarios o nacionales de terceros Estados, y dentro de este grupo se dirige a los extranjeros residentes legales en los Estados miembros que se desplazan al territorio de uno o varios Estados miembros por motivos laborales y a los miembros de su familia <sup>17</sup>.

---

(DO de 12 de diciembre de 2000), ambas han sido incorporadas a la legislación española por la Ley 62/2003 de 30 de diciembre .

<sup>15</sup> Antes del TA se presentó una propuesta de reforma del Reglamento n.º 1408/71 (DO de 5 de julio de 1971), relativo a la aplicación de los regímenes de la Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan en el interior de la Comunidad y su extensión a nacionales de terceros Estados, (DO C6 de 10-1-1998). Posteriormente, este Reglamento ha sido reformado por el Reglamento (CE) 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO de 10 de julio de 2001, asimismo el Reglamento (CE) 410/2002 de la Comisión de 27 de febrero de 2002, DO de 5 de marzo de 2002 de reforma el Reglamento CE del Consejo 574/72. El 20 de mayo de 2003 se publicó en el DO el Reglamento 859/2003 del Consejo de 14 de mayo de 2003 por el que se amplían las disposiciones del Reglamento n.º 1408/71 y del Reglamento 574/72 a los nacionales de terceros países, que debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas, en vigor desde el 1 de junio de 2003. El Reglamento 77/2005 de la Comisión de 13 de enero de 2005, constituye la última modificación, DO L16 de 20 de enero de 2005.

<sup>16</sup> Directiva del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, de 29 de abril de 2004, DO L 158, de 30 de abril de 2004, corrección de errores, DO L 229 de 29 de junio de 2004 .

<sup>17</sup> Se trata de la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar y la Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración , DO de 23 de enero de 2004. Vid., E. Pérez Martín, "El estatuto de residente de larga duración y la reagrupación familiar en la Unión Europea", en *Estudios sobre Derecho de extranjería*, E. Álvarez Conde y E. Pérez Martín (Dir.), Madrid, 2005, pp. 361-396; A. Álvarez Rodríguez, *La transposición*

### **III. EL TRATO JUSTO A NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS: LA DIRECTIVA SOBRE EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR**

#### **1. Génesis de la Directiva**

En la actualidad, como ha sido puesto de relieve, el principal canal de inmigración legal de nacionales de países terceros lo constituyen la entrada y la residencia por razones de reagrupación familiar, incluyendo tanto la reagrupación en sentido estricto (la reunión de los familiares con el nacional del tercer país residente), como la constitución de la familia (cuando los vínculos familiares se establecen después de la entrada del nacional del tercer país). Además, de la importancia en términos cuantitativos de esta vía de inmigración legal, la reunificación se constituye como un medio necesario para conseguir la integración de los nacionales de terceros países que residen legalmente. La presencia de los miembros de la familia contribuye a incrementar la estabilidad y la inserción de los extranjeros residentes en el Estado de acogida <sup>18</sup>. La regulación de la reunificación familiar basada en el principio de protección de la vida familiar trasciende la legislación nacional y en el marco internacional destacan algunos instrumentos que bien de forma expresa o bien indirectamente recogen disposiciones tendentes a asegurar el ejercicio de este derecho por los extranjeros residentes legales <sup>19</sup>.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en el reciente Informe sobre la libre circulación y el derecho a la reunificación familiar, recomienda una serie de medidas dirigidas a garantizar el derecho a la reagrupación familiar y la protección de los individuos frente a las decisiones arbitrarias de las autoridades públicas <sup>20</sup>. El punto de partida es la consideración de que el derecho al respeto de la vida familiar de los individuos es un derecho fundamental garantizado por instrumentos internacionales, en especial, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La reunificación familiar se

---

*de Directivas de la UE sobre inmigración, las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración*, doc. CIDOB, n.º 8, Barcelona, marzo 2006.

<sup>18</sup> Vid., la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 1 de diciembre de 1999, COM (1999) 638 final, apdos. 2.1 y 2.2, *DO*, C 116, de 26 de abril de 2000.

<sup>19</sup> Vid., la reglamentación internacional de este derecho en S. Starr y L. Brilmayer, “Family Separation as a Violation of International Law”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, 2003, pp. 213-287, esp. pp. 216-237.

<sup>20</sup> Se trata del Informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Human Mobility and the Right to Family Reunification”, de 1 de abril de 2004, Doc. 10123, se puede consultar en <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingsDocs/doc04/EDOC10123.htm>. (15 de junio de 2007).

corresponde con la situación en la que la familia se reúne con uno de sus miembros, que es residente legal en un Estado miembro, y por aquellos que han obtenido el status de refugiado o protección temporal. La Asamblea Parlamentaria considera además que, la reunificación familiar se enlaza con las políticas de integración en la sociedad de acogida y la cohesión social. Dado que algunos Estados del Consejo de Europa restringen este derecho, lamenta que la reciente Directiva sobre reagrupación fracase en la definición de unidad familiar, en el reconocimiento de este derecho a los destinatarios de protección subsidiaria y en la armonización de las disposiciones que regulan las condiciones, procedimientos y tiempos para garantizar el estatus de residente y derechos asociados<sup>21</sup>. Tras unas breves notas sobre el procedimiento seguido en la adopción de la Directiva sobre reagrupación familiar en las páginas siguientes se realizará un análisis sobre algunos de sus aspectos polémicos.

Tras un largo proceso, finalmente, el 3 de octubre de 2003 entró en vigor la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, que regula 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 (artículo 2 letra d). En el marco genérico relativo al establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, la base jurídica concreta de esta Directiva se encuentra en el artículo 63 TCE, letra a, punto 3) que establece que, en un plazo de cinco años desde su entrada en vigor, se elabore una reglamentación que defina las condiciones de entrada y residencia, así como, normas relativas a los procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la reagrupación familiar.

El Consejo Europeo reunido en Tampere en 1999, señaló la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales sobre condiciones de admisión y residencia de los nacionales de terceros países. El texto de la Directiva se corresponde con una segunda propuesta sobre reagrupación familiar de extranjeros residentes nacionales de terceros Estados presentada por la Comisión el 2 de mayo de 2002, que sigue a otra del mismo tema presentada el 1 de diciembre de 1999, que no tuvo continuidad tras pasar por el Parlamento Europeo (el 6 de septiembre de 2000), volver a la Comisión (el 10 de octubre de 2000) y el Consejo (mayo de 2000, mayo y septiembre de 2001), sin llegar a ninguna conclusión. En el Consejo Europeo de Laeken de los días 14 y 15 de diciembre de 2001,

---

<sup>21</sup> Vid., un completo estudio de las legislaciones nacionales europeas en materia de reagrupación familiar en el Informe "Human Mobility and the Right to Family Reunification", *cit.*, pp. 7-13.

se confirma que una verdadera política de inmigración supone la instauración de normas comunes sobre reagrupación familiar. Con este fin dirigió una invitación a la Comisión para que retomara el asunto, teniendo en cuenta, obviamente, las dificultades surgidas sobre todo, en el Consejo.

La Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar inicialmente concebida como un marco de máximos ha asumido el carácter de mínimo común denominador de las legislaciones nacionales ya en vigor en los Estados miembros <sup>22</sup>. En este sentido, resulta especialmente significativo el cambio de enfoque entre las distintas propuestas reflejado en la redacción del artículo 1 cuando define el objetivo de la Directiva 2003/86/CE “fijar las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a la reagrupación”, mientras que, en la primera propuesta el fin de la misma era “instituir un derecho a la reagrupación familiar”. Otro ejemplo significativo lo constituye la facultad conferida a los Estados miembros para adoptar o conservar disposiciones más favorables (artículo 3.5), lo que refleja el hecho de que algunos aspectos sobre la reagrupación familiar establecidos en la Directiva son bastante más restrictivos que los previstos en las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Muestra de ello es el dato de que no se incluyera finalmente una cláusula *standstill* en el artículo 3 de la Directiva analizada (un sexto apartado que aparecía en la Propuesta de 2002). Según dicha cláusula lo establecido en el texto sobre el tratamiento de la reagrupación familiar no podía tener como efecto la introducción de requisitos menos favorables que los existentes en los Estados miembros en la fecha de adopción de la Directiva <sup>23</sup>. La cláusula *standstill* si aparece de forma sectorial en el articulado de la Directiva objeto de análisis pero redactada de forma diferente, cuando se prevé en los artículos analizados en la STJCE que se comenta, concretamente el artículo 4 apartados 1 y 6 y el artículo 8.6 que, de forma excepcional, se exceptúe la aplicación

---

<sup>22</sup> Quizás el incumplimiento de los objetivos originales sea la razón de que la Directiva prevea en el artículo 19 su propia reforma, así señala que de forma periódica, y por primera vez a más tardar el 3 de octubre de 2007, “la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados miembros, proponiendo, en su caso, las modificaciones necesarias. Estas propuestas de modificación se referirán prioritariamente a los artículos 3, 4, 7, 8 y 13”.

<sup>23</sup> Vid., las críticas a este apartado en el Dictamen del Comité económico y Social sobre la “Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar”, *DO*, de 7 de octubre de 2002. Igualmente vid., en sentido contrario las manifestaciones a favor de este apartado en el Dictamen del Comité de las Regiones sobre la “Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar”, *DO*, de 26 de junio de 2003. Vid., Dictamen del Parlamento Europeo sobre la “Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar”, *DO*, de 7 de mayo de 2001.

del régimen general de reagrupación familiar. Como será puesto de relieve dicha cláusula permite introducir criterios restrictivos en materia de reagrupación familiar a los hijos menores de extranjeros si se encontraban previstos en la legislación nacional del Estado miembro en cuestión en la fecha de aplicación (artículo 4 apartados 1 y 6) o fecha de adopción (artículo 8) de la presente Directiva.

## **2. Ámbito de aplicación: los miembros de la familia**

Al igual que en la Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración Reino Unido, Irlanda y Dinamarca no participaron en la adopción y no se encuentran sujetos ni obligados por su aplicación. Los Estados miembros a los que se aplica tienen un plazo máximo de transposición que finalizó el 3 de octubre de 2005. El ámbito personal de aplicación excluye a los extranjeros nacionales de terceros Estados a los que se les pueda aplicar la normativa sobre refugio, protección temporal o formas subsidiarias de protección en tanto no se resuelva sobre su solicitud. Los destinatarios de la reagrupación familiar son los extranjeros nacionales de terceros países titulares de un permiso de residencia expedido por un Estado miembro por un período de validez superior o igual a un año, que “tengan una perspectiva fundada de obtener un derecho a la residencia permanente”. Dicho inciso parece que excluye definitivamente a los extranjeros titulares de un permiso de residencia vinculado a un contrato de trabajo de carácter temporal, pues su residencia no tiene normalmente “perspectiva fundada” de convertirse en permanente. Los refugiados a los que se les reconozca como tales por los Estados miembros tienen un régimen especial de reagrupación en el capítulo IV de esta Directiva (artículos 9-12), si bien se permite a los Estados miembros limitar la aplicación de este capítulo a los refugiados cuyos vínculos familiares sean anteriores a su entrada. Expresamente el apartado tercero del artículo 3 excluye a los miembros de la familia, se entiende que nacionales de terceros Estados, de ciudadanos de la Unión, ya que estos familiares se encuentran incluidos como beneficiarios de la legislación comunitaria sobre libre circulación y el “reagrupante” al que se dirige la Directiva es un extranjero con un permiso de residencia y no un ciudadano de la UE <sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Sobre la evidente desigualdad entre los ciudadanos de la Unión y los nacionales de los Estados miembros en materia de reagrupación familiar, a pesar de la Directiva y dado que ésta sólo establece estándares mínimos, vid., S. Peers, “EU Law and Family Reunion: a Human Rights Critique”, *Essays for Civil Liberties and Democracy in Europe*, n.º 16, 2005, disponible en <http://www.ecln.org> (15 de junio de 2007).

Lo cierto es que para que sea aplicable la legislación comunitaria sobre libre circulación y residencia a los ciudadanos comunitarios y a los miembros de su familia, es necesario que, los primeros, según señala el artículo 3 de la Directiva, se trasladen o residan en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad. Para evitar las desigualdades entre la situación de los familiares de los ciudadanos de la Unión, en función de que éstos hayan ejercido o no la libre circulación en otro Estado miembro, el artículo 4 de la Propuesta de Directiva de 1999, extendía expresamente a los familiares de ciudadanos de la Unión que no hubiesen ejercido la libre circulación, el régimen aplicable a los que hubiesen ejercido ese derecho <sup>25</sup>. En este sentido, dado que la legislación interna de los Estados de la UE aplicable a los miembros de la familia de sus nacionales es más restrictiva que las normas de Derecho comunitario se crea una diferencia de trato injustificada entre ciudadanos de la Unión. Sin perjuicio de otras deficiencias detectadas y que serán objeto de crítica, no parece que la Directiva objeto de análisis sea la sede adecuada para corregir la denominada discriminación a la inversa, pues como se ha puesto de relieve, ambos instrumentos se insertan en dos ámbitos competenciales claramente diferenciados, la ciudadanía europea y la política de inmigración <sup>26</sup>.

Los familiares del extranjero residente legal que pueden ser objeto de reagrupación (artículo 4) son, en todo caso, los miembros de la familia nuclear, el cónyuge y los hijos menores de edad, si bien los Estados miembros de conformidad con sus legislaciones nacionales por vía legislativa o reglamentaria podrán ampliarlo a los ascendientes en línea directa, los hijos mayores solteros, el miembro de la pareja no casada o registrada, así como en el matrimonio poligámico, los hijos menores del otro cónyuge y del reagrupante. Ahora bien, se prevé que cuando un Estado miembro autorice la

---

<sup>25</sup> Puesto de relieve por A. Álvarez Rodríguez, “Análisis crítico del RD 178/2003: algunas de sus deficiencias y su necesaria reforma”, *REDMEX*, n.º 3, julio 2003, pp. 29-59, esp. p. 39, nota 28.

<sup>26</sup> Quizás sea más razonable para colmar esta laguna la solución de algunos Estados miembros de incluir en el ámbito de aplicación del régimen comunitario a los extranjeros nacionales de terceros Estados familiares de sus nacionales como fue el caso de España, en el art. 2 del derogado RD 178/2003, aunque en algún momento se pensó en su exclusión, vid., A. Álvarez Rodríguez, “Nacionales de terceros países...”, *cit.*, p. 27, nota 16. En la actualidad el régimen vigente es el del RD 240/2007 de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, *BOE* de 28 de febrero de 2007 en vigor desde el 2 de abril de este año. La referencia a la normativa aplicable a los miembros de la familia de ciudadano español que tengan la nacionalidad de un Estado tercero se contempla ahora en la disposición adicional vigésima en términos similares al antiguo art. 2 del derogado RD 178/2003.

reagrupación familiar de dichas personas, tal autorización se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros que no reconozcan la existencia de vínculos familiares en los casos cubiertos por esta disposición no concedan a dichas personas la consideración de miembros de familia por lo que respecta al derecho a residir en otro Estado miembro, con arreglo a la legislación comunitaria pertinente<sup>27</sup>. Debe entenderse que la inclusión entre los posibles reagrupables a otros miembros de la familia, depende exclusivamente de la legislación interna de los Estados miembros que no se encuentran obligados más que a permitir la reagrupación del cónyuge e hijos menores con ciertos matices. Si el Estado miembro autorizase la reagrupación de ascendientes o hijos mayores solteros, entre otros, el ámbito de eficacia de esa ampliación agotaría los efectos en el Estado miembro en cuestión no vinculando a los demás a efectos de reagrupación familiar.

### **3. Las condiciones para el ejercicio de la reagrupación familiar**

En relación con los requisitos y el procedimiento, hay que señalar que, la reagrupación familiar sólo podrá ser denegada si concurren razones de orden público, seguridad o salud pública (artículo 6) y se podrá requerir al solicitante que aporte pruebas de que el reagrupante dispone de una vivienda adecuada, un seguro de enfermedad y recursos fijos y regulares (artículo 7). Al igual que en la Directiva relativa al estatuto de residente de larga duración, se permite a los Estados miembros que conforme a su legislación los nacionales de terceros países cumplan las “medidas de integración”, a efectos de obtener la reagrupación familiar. Es criticable la remisión constante de la Directiva a la legislación interna sobre reagrupación familiar de los Estados miembros prevista en numerosos artículos que puede generar grandes disparidades en cuanto a la posibilidad de ejercer el “derecho” a la reagrupación familiar. Otro ejemplo de remisión a la política de extranjería de los Estados miembros la ofrece el artículo 14, cuando posibilita someter el acceso al empleo por cuenta ajena o propia de los miembros de la familia del reagrupante a la situación de sus mercados laborales y a las condiciones de su política general de reagrupación, sin cláusula *standstill*. Así, tras establecer en el artículo 13 que aceptada la solicitud el Estado miembro de que se trate autorizará la entrada del miembro o miembros de la familia otorgando toda clase de facilidades para la obtención de los visados necesarios, expidiendo un primer permiso de residencia de una duración mínima de un año de carácter renovable, el artículo 14 enumera el contenido del estatus jurídico aplicable a los miembros reagrupados. Dicho

---

<sup>27</sup> Considerando 10 de la Directiva.

estatuto, no exhaustivo, de conformidad con la interpretación que ha de darse a la Directiva se refiere al derecho de acceso a la educación; acceso a un empleo por cuenta ajena o por cuenta propia; y acceso a la orientación, formación, perfeccionamiento y reciclaje profesionales. Ahora bien, la limitación prevista en cuanto al acceso al empleo, no podrá ser superior en ningún caso a 12 meses, durante el cual los Estados miembros podrán estudiar la situación de sus mercados laborales antes de autorizar a los miembros de la familia a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia.

Finalmente, la concesión de un permiso de residencia autónomo a los miembros de la familia del reagrupante (artículo 15) tampoco es generosa desde el momento en el que el plazo para que los familiares (cónyuge e hijos) reagrupados adquieran un permiso de residencia independiente es de cinco años. En el supuesto de que los familiares sean hijos mayores o ascendientes la Directiva señala que los Estados miembros “podrán conceder” un permiso de residencia autónomo. Se prevé que en el caso de viudedad, divorcio, separación o muerte de ascendientes o descendientes en línea directa y en primer grado, se “podrá” expedir un permiso de residencia autónomo a las personas que hubieren entrado con fines de reagrupación familiar, previa solicitud y si fuera necesario. Los Estados miembros establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles. Como en otros aspectos ya criticados de la reagrupación, las condiciones relativas a la concesión y duración de los permisos de residencia autónomos serán las establecidas por la legislación nacional. Por último, el artículo 16 fija los casos, que deberán ser interpretados de forma restrictiva, en los que se podrán denegar la solicitud, retirar el permiso de residencia o denegar su renovación, así como, dictar una decisión de devolver al reagrupante o un miembro de su familia. El artículo 17 dispone que 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.

En cualquier caso, dadas las imprecisiones existentes en la Directiva sobre reagrupación familiar, la interpretación que se otorgue a sus disposiciones va a condicionar en gran medida el alcance del derecho a la reagrupación o de las condiciones en las que se ejercita dicho derecho. Así, se ha propuesto una interpretación amplia de largo alcance que favorezca la reagrupación familiar acorde con los objetivos perseguidos en la UE respecto a los extranjeros extracomunitarios y los miembros de su familia. El punto de partida sería la consideración de que el tratamiento igualitario del residente de larga duración con el ciudadano comunitario establecido en Tampere se encuentra expresamente recogido en el preámbulo de la Directiva (considerando tercero), y el hecho de que la reagrupación familiar es necesaria para la vida en familia

puesto que, contribuye a la creación de una estabilidad sociocultural que facilita la integración de los nacionales de terceros países en el Estado miembro, lo que permite, por otra parte, promover la cohesión económica y social, objetivo fundamental de la Comunidad, tal como se declara en el Tratado (considerando cuarto). Además el artículo 61 del TCE especifica que la salvaguarda de los derechos de los nacionales de terceros Estados es uno de los objetivos del título IV del TCE.

Sobre estas premisas, es posible defender que las ambigüedades de la Directiva deben ser interpretadas a favor de la reagrupación familiar del extranjero residente legal, y en consecuencia, cualquier limitación de dicho derecho debe ser interpretado de forma restringida y excepcional. Como se analizará en la valoración de la Sentencia que resuelve el recurso de anulación del Parlamento Europeo, el TJCE ha adoptado una postura similar desde un punto de vista diferente como es el análisis del alcance del derecho a la vida familiar en la interpretación de los artículos 4 y 8 de la Directiva sobre reagrupación familiar.

#### **IV. EL ALCANCE DEL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR**

El recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra determinados artículos de la Directiva y resuelto por la STJCE que se comenta puede ser agrupado en torno a dos aspectos <sup>28</sup>. Por un lado, las alegaciones en lo referente al ámbito de aplicación de la Directiva, los miembros de la familia, en concreto, a las excepciones al límite de edad para la reagrupación de los hijos menores de nacionales de países terceros. En segundo término, las condiciones para el ejercicio de la reagrupación familiar, en concreto, la excepción al número de años de residencia legal exigidos al reagrupante para poder ejercitar su derecho a la reagrupación que, en opinión de Parlamento Europeo, menoscaba el derecho de los menores a la vida familiar.

El Parlamento fundamenta el recurso de anulación en que las disposiciones impugnadas de la Directiva no respetan los derechos fundamentales, especialmente el

---

<sup>28</sup> Vid., los comentarios a esta STJCE de M.<sup>a</sup> B. Fernández Collados, "La controvertidas excepciones previstas en la Directiva 2003/86/CE de reagrupación de familiares de nacionales de países terceros. Comentario a la STJCE de 27 de junio de 2006", *Aranzadi Social*, n.º 11, 2006; E. La Spina, "La protección del derecho a la vida familiar de los extranjeros por el TJCE", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 14, 2006, disponible en <http://www.uv.es/CEFD/14/laespina/pdf> (15 de junio de 2007); M.<sup>a</sup> M. Velázquez Sánchez, "¿La regulación del derecho a la reagrupación familiar o defensa de una política restrictiva de la inmigración? Comentario a la STJCE de 27 de junio de 2006, C-540/2003", *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 12, 2007, disponible en <http://www.iustel.com> (15 de junio de 2007).

derecho a la vida familiar y el derecho a la no discriminación, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH) <sup>29</sup>, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario <sup>30</sup>. En concreto invoca el artículo 8 del CEDH, interpretado por el Tribunal de Justicia en alguna Sentencia en el sentido de que también incluye el derecho a la reagrupación familiar <sup>31</sup>. De igual forma, se invoca el principio de no discriminación por razón de la edad de las personas afectadas, que tiene en cuenta el artículo 14 del CEDH.

Frente a la opinión del Consejo, que afirmó que la UE no era parte contratante de los distintos instrumentos de Derecho internacional público invocados por el Parlamento, el TJCE considera que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza. Para ello el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como, en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. Sostiene el TJCE que el CEDH reviste un significado particular como ha puesto de relieve en numerosas Sentencias y además según el artículo 6 del TCE, apartado 2, “la Unión respetará los derechos fundamentales tal como se garantizan en el CEDH y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales

---

<sup>29</sup> Y también en la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, la Carta Social Europea modificada, de 3 de mayo de 1987, y el Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante, de 24 de noviembre de 1977, y de los acuerdos bilaterales y multilaterales entre la Comunidad o la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y terceros países, por otra.

<sup>30</sup> Entre otros textos internacionales como la Carta Social Europea, recogidos en los apdos. 31-33 de la STJCE que se comenta.

<sup>31</sup> Abordado en la STJCE de 11 de julio de 2002, asunto *Carpenter* C-60/00 y en la STJCE de 23 de septiembre de 2003, asunto *Akrich*, C-109/01. Vid., E. Pérez Martín, “La entrada y residencia de los cónyuges de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea”, (STJCE de 23 de septiembre de 2003, asunto *Akrich*, C-109/01), *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 3, 1.º semestre de 2004, pp. 123-153; Vid. A. Álvarez Rodríguez, “Nacionales de terceros países familiares de un ciudadano comunitario en el territorio de su propio Estado: ¿régimen de extranjería general o aplicación de la normativa comunitaria relativa a la libre circulación? (A propósito de la STJCE de 23 de septiembre de 2003)”, en *El Derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales*, Madrid, 2004, pp. 23-43; Vid. igualmente el comentario a esta STJCE de E. Spaventa, *CML Rev.*, vol. 42, 2005, pp. 225-239.

comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos alegado por el Parlamento Europeo en su recurso figura, según jurisprudencia reiterada, entre los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que el TJCE tiene en cuenta para la aplicación de principios generales del Derecho comunitario y lo mismo sucede en el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño que, como el citado Pacto, vincula a todos los Estados miembros. Respecto a la Carta, que fue proclamada solemnemente por el Parlamento, el Consejo y la Comisión en Niza el 7 de diciembre de 2000 y a pesar de que no constituye un instrumento jurídico vinculante, el legislador comunitario ha querido reconocer su importancia al afirmar, en el segundo considerando de la Directiva, que ésta observa los principios reconocidos no sólo por el artículo 8 del CEDH, sino también por la Carta. Señala el TJCE, que en cuanto a los demás instrumentos internacionales invocados por el Parlamento, no contienen, en cualquier caso, disposiciones más protectoras de los derechos del niño que la contenida en el CEDH.

### **1. Los criterios de integración y las excepciones a los límites de edad**

En lo referente a la reagrupación familiar de los descendientes, el artículo 5 de la Directiva dispone que, al examinar la solicitud de reagrupación, los Estados miembros velarán por que se tenga en cuenta el interés superior del menor. Sobre esta premisa y el principio que preside la reagrupación familiar de los hijos, basados en que se encuentren *de iure* y *de facto*, en una situación de dependencia respecto del reagrupante, han de ser interpretados los requisitos. Así, además de tener una edad inferior a la de la mayoría legal del Estado miembro en cuestión y no estar casados, la Directiva introduce una serie de matices que pueden limitar la reagrupación familiar y ser contrarios a los textos internacionales consagrados en el considerando 2 del propio texto a cuyo tenor "las medidas sobre reagrupación familiar deben adoptarse de conformidad con la obligación de proteger la familia y respetar la vida familiar que se consagra en numerosos instrumentos del Derecho internacional. La Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en particular por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea".

Dicho derecho a la reagrupación familiar podría estar limitada en el supuesto contemplado en el artículo 4.1 de la Directiva en el que de forma excepcional se recoge que pueda ser exigible que los hijos mayores de 12 años que lleguen independientemente del resto de la familia verifiquen "algún criterio de integración". El considerando 12 de la Directiva es especialmente perturbador pues justifica esta medida

señalado que: “La posibilidad de limitar el derecho a la reagrupación familiar a los niños de edad superior a 12 años cuya residencia principal no es la misma que la del reagrupante, pretende reflejar la capacidad de integración de los niños en edad temprana, garantizando que adquieran en el colegio la educación y los conocimientos lingüísticos necesarios”. De igual forma consideró el Parlamento Europeo incompatible con el derecho a la vida en familia y al principio de igualdad que la solicitud de reagrupación de los hijos se realice antes de los quince años de edad “excepcionalmente”, si así lo disponen sus legislaciones vigentes en la fecha de aplicación de la Directiva (cláusula *standstill*). Los argumentos del Parlamento Europeo para solicitar la anulación de estos preceptos se basaron resumidamente en los siguientes puntos: primero, afirmó que la fundamentación del artículo 4, apartado 1, último párrafo, de la Directiva, que figura en el duodécimo considerando de ésta, no era convincente y que el legislador comunitario había confundido los conceptos de “criterio de integración” y de “objetivo de integración”. Puesto que uno de los medios más importantes para conseguir la integración de un menor de edad era la reagrupación con su familia, es incongruente exigir que se compruebe la integración antes de que el hijo, miembro de la familia del reagrupante, se reúna con él. En segundo lugar, alegó asimismo que, al no definir el concepto de integración en la Directiva, se autorizaba a los Estados miembros a restringir sensiblemente el derecho de reagrupación familiar y el artículo 4, apartado 1, último párrafo, de la Directiva no exigía ninguna ponderación de los respectivos intereses en conflicto.

Dicha Institución, en tercer lugar, alegó que la Directiva era, además, contradictoria, puesto que no preveía ninguna limitación basada en el criterio de integración cuando se trataba del cónyuge del reagrupante. En cuarto lugar, la Directiva establecía, además, una discriminación basada exclusivamente en la edad del menor, que no estaba objetivamente justificada y era contraria al artículo 14 del CEDH . Así, el objetivo de incitar a los padres a hacer venir a sus hijos antes de que cumplieran 12 años no tenía en cuenta los imperativos económicos y sociales que impedían a una familia acoger a un hijo durante un período más o menos largo. De igual forma, el artículo 4, apartado 6, de dicha Directiva, que permitía a los Estados miembros exigir que las solicitudes relativas a la reagrupación de los hijos menores se presenten antes de los 15 años de edad, constituye una violación del derecho al respeto de la vida familiar y de la prohibición de discriminación por razón de la edad y que la obligación de los Estados miembros que decidían aplicar esta excepción de examinar las solicitudes de entrada y residencia presentadas por hijos menores de edad pero mayores de 15 años por “motivos distintos” de la reagrupación familiar que no se definían, quedando del Parlamento, un margen discrecional muy grande a las autoridades nacionales y constituyendo una fuente de

incertidumbre jurídica. En ambos casos, el objetivo de integración podía alcanzarse a través de mecanismos menos radicales, como medidas de integración del menor tras su admisión en el territorio del Estado miembro de acogida. En quinto lugar, el Parlamento hacía hincapié en que la cláusula de *standstill* era menos estricta que las cláusulas de *standstill* habituales, puesto que bastaba con que la ley nacional estuviera vigente en la fecha de aplicación de la Directiva y los Estados miembros podían adoptar libremente. El margen permitido a los Estados miembros contradecía el objetivo de la Directiva, consistente en establecer criterios comunes para el ejercicio del derecho de reagrupación familiar.

El Consejo, apoyado por el Gobierno alemán y la Comisión, alegó que el derecho al respeto de la vida familiar no equivalía, por sí solo, a un derecho a la reagrupación familiar. Los argumentos alegados para rebatir la postura del Parlamento Europeo fueron, principalmente, en primer lugar que la elección de los 12 años no era arbitraria, sino que se debía a que, antes de esta edad, los hijos están en una fase de desarrollo importante para su capacidad de integrarse en una sociedad y consideraba justificado aplicar el criterio de integración a los hijos mayores de 12 años y no al cónyuge del reagrupante puesto que, por regla general, los hijos pasarían en el Estado miembro de acogida una parte de su vida mayor que sus padres. En segundo lugar, la amplia fórmula “motivos distintos”, del artículo 4 apartado 6 de la Directiva, no debía ser criticada como fuente de incertidumbre jurídica, puesto que tenía como fin favorecer una decisión positiva en la mayor parte de las solicitudes a las que se refería y para englobar el mayor número de casos, por una parte, sin impedir, por otra parte, una escolarización del menor en el Estado miembro de acogida sin que produjera una discriminación arbitraria. En cuanto al límite de edad, fijado en 15 años, era razonable y obedecía al nexo existente entre el artículo 4, apartado 6, de la Directiva y el período de espera de tres años que figura en el artículo 8 de la misma Directiva. Se trataba, de impedir la expedición de permisos de residencia a personas que, entre tanto, hubieran alcanzado la mayoría de edad. En tercer lugar, que la Directiva no prejuzgaba el resultado de la ponderación de los intereses individuales y colectivos y que los artículos 17 y 5, apartado 5, de esta Directiva obligaban a los Estados miembros a tener en cuenta los intereses protegidos por el CEDH y el Convenio relativo a los Derechos del Niño. Finalmente, alegó que la cláusula de *standstill* que figuraba en los artículos impugnados de la Directiva, no afectaba a la legalidad de esta disposición. La referencia a la “fecha de aplicación” de la Directiva constituía una opción política legítima del legislador comunitario, que obedecía al hecho de que el Estado miembro que deseaba invocar esta excepción (Austria) no había concluido el proceso legislativo de adopción de las normas

nacionales de que se trataba. Era preferible optar por el criterio finalmente aplicado y no esperar a que concluyera dicho proceso antes de adoptar la Directiva.

La Abogado General, en esta línea, consideró que ambos preceptos eran compatibles con la protección de la vida familiar, en concreto, con el principio de igualdad y así en los apdos. 111-115 señaló que el deseo de las familias de que se permitiera la inmigración posterior y por separado de hijos mayores de 12 años, se debía, por lo general, a una decisión libre ya que no se encontraban obligadas a exponer a su hijo a la aplicación del criterio de integración. El hijo podía entrar en el Estado de acogida en una edad temprana o junto con uno de los progenitores o con otro hijo. La diferencia de trato entre hijos mayores de 12 años que llegaban solos y otros hijos podía estar justificada por motivos objetivos, como en su opinión, sería el interés legítimo de los Estados miembros de integrar a los inmigrantes de la mejor manera posible. El margen de apreciación de que disponía el legislador comunitario le permitía considerar que los niños más pequeños podían integrarse más fácilmente. La distinción también era proporcionada, pues discriminaba a las familias que prefieren que sus hijos crezcan en el Estado de origen haciéndolos venir más tarde al Estado de acogida. Además, si hubieran existido excepcionalmente circunstancias especiales que hubieran impedido la entrada del hijo en un momento anterior o junto con otros miembros de la familia, deberían ser tenidas en cuenta al interpretar, configurar y aplicar el criterio de integración. De no ser así, situaciones no comparables quedarían sometidas a los mismos requisitos sin justificación objetiva. Con criterios parecidos se pronunció respecto a la interpretación del artículo 4.6 en los apartados 118-122, a cuyo tenor consideró que el límite de edad constituía un criterio de distinción adecuado y necesario. Si se tenía en cuenta que, por lo general, después de los 15 años, los hijos dependían menos de los padres que los hijos menores de esa edad, sin que cupiera duda de que dicha limitación guardaba proporción con los objetivos que perseguía.

La STJCE parte de la plena aplicabilidad de los textos internacionales de derechos humanos que recogen el respeto a la vida en familia y según reiterada jurisprudencia están protegidos en el ordenamiento jurídico comunitario. Este derecho implica obligaciones a los Estados miembros que pueden ser positivas y negativas. El artículo 4.1 se inserta el contexto de una directiva que impone a los Estados miembros obligaciones positivas precisas, si bien mantiene a favor de estos Estados un margen de apreciación limitado para ponderar, en las circunstancias de cada caso, los intereses en conflicto y que, como establece el artículo 5, apartado 5, de la Directiva, al llevar a cabo esta ponderación, los Estados miembros deben velar por que se tenga debidamente en cuenta el interés mejor del menor. El artículo 17 de la Directiva, obliga a los Estados miembros a tener 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.

Respecto al “criterio de integración”, el TJCE considera que el legislador no confundió el criterio de integración con el objetivo de integración de los menores, sino que se trata de dos elementos distintos. Dicho criterio pretende reflejar la capacidad de integración de los niños en edad temprana, garantizando que adquieran en el colegio la educación y los conocimientos lingüísticos necesarios. El citado artículo debe interpretarse en el sentido de que, después de los 12 años de edad, el objetivo de integración no puede alcanzarse tan fácilmente y, por ello confiere al Estado miembro la facultad de tener en cuenta un nivel mínimo de capacidad de integración cuando decide autorizar la entrada y la residencia con arreglo a la Directiva. Respecto al artículo 4.6 de la Directiva el TJCE tampoco aprecia indicios de incompatibilidad ya que no puede interpretarse esta disposición en el sentido de que prohíbe a los Estados miembros tener en cuenta una solicitud relativa a un hijo mayor de 15 años o les autorice a no hacerlo. A este respecto, señala que carece de relevancia que la última frase de la disposición impugnada disponga que los Estados miembros que decidan hacer uso de la excepción autoricen la entrada de los hijos para los que se solicite después de que hayan cumplido 15 años “por motivos distintos de la reagrupación familiar” no puede ser interpretada en el sentido de que prohíbe a un Estado miembro que ha aplicado la excepción autorizar la entrada y la residencia de un hijo para permitirle reunirse con sus padres. A pesar de la excepción, el Estado miembro sigue obligado a examinar la solicitud en interés del menor, procurando favorecer la vida familiar.

Por último y respecto a la cláusula *standstill*, la STJCE señala que el Parlamento no ha demostrado que dichas cláusulas que figuran en los artículos impugnados de la Directiva sean contrarias a una norma jurídica de rango superior. Puesto que el legislador comunitario no menoscaba el derecho al respeto de la vida familiar al autorizar a los Estados miembros, en determinadas circunstancias, a tener en cuenta un criterio de integración, o la excepción del artículo 4.6, poco importa que la legislación nacional que precise el criterio de integración que pueda tenerse en cuenta exista en la fecha de aplicación de la Directiva, y no en la fecha de su entrada en vigor o de su adopción.

## **2. Las excepciones al período de espera**

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3.1, el artículo 8 de la Directiva señala que los Estados miembros “podrán” exigir que el reagrupante haya residido legalmente en el territorio de un Estado miembro durante un periodo no superior a dos años. Además, excepcionalmente, si la legislación existente en dicho Estado miembro en la fecha de adopción de la Directiva lo contempla “podrá” dejarle en “lista de espera” tres años entre

la presentación de la solicitud y la expedición de un permiso de residencia a su familia, en función de su “capacidad de recepción”. Dicha “capacidad” parece un término demasiado ambiguo y puede ser utilizada de forma dispar por los Estados miembros. Este artículo fue objeto de un recurso de anulación por considerarlo contrario a la protección de la vida familiar consagrado en los textos internacionales, en concreto, al artículo 8 del CEDH, que preside la reagrupación familiar tal y como aparece reflejado en el considerando 2 de la Directiva analizada. El Parlamento Europeo basó su argumentación en dos elementos principales: primero, que admitir esta excepción suponía autorizar a los Estados miembros a prescindir del examen caso por caso de las solicitudes de reagrupación familiar. En segundo lugar, porque el criterio “capacidad de recepción” equivalía a establecer un sistema de cuotas incompatible con la protección de la vida familiar.

La Abogado General, en esta línea, argumentó que las expresiones contenidas en la citada disposición, “podrán” y “podrá” significarían que los Estados miembros únicamente podrían imponer períodos de espera en los casos de rigor excepcionales que pudieran tenerse en cuenta al amparo del artículo 8 del CEDH<sup>32</sup>. Si bien apreciaba que, aunque los términos “podrán” y “podrá”, pudieran ser interpretados de esa forma, tal interpretación no parecía lógica por varios motivos. En primer lugar, porque el artículo 8 de la Directiva definía el margen de maniobra del legislador nacional poniéndolo en relación con el del legislador comunitario, al regular las excepciones a las normas de derecho derivado relativas a la reagrupación familiar. Las expresiones “podrán” y “podrá” significarían, pues, que, a diferencia del legislador comunitario, los Estados miembros estarían facultados para imponer períodos de espera de hasta dos años, que pueden prorrogar, en determinados casos, por otros tres años. Si, como argumenta la Abogado General, un Estado llevara a cabo tal adaptación unidimensional o unilateral, por así decirlo, sin tener en cuenta las obligaciones que le imponen las normas en materia de derechos humanos, los regímenes nacionales sobre períodos de espera también se adoptarían sin recurrir a la posibilidad que ofrece la jurisprudencia del TEDH de tener en cuenta los casos de rigor. La administración nacional tendría que aplicar las normas así adoptadas. Éstas tampoco dejarían margen para aplicar los artículos 5, apartado 5, y 17 de la Directiva. La violación de los derechos fundamentales, en estos casos, únicamente podría evitarse por la vía de la tutela judicial, previo planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Además, consideró que la referencia a los derechos humanos que realiza el segundo considerando de la Directiva fomentaba incluso este despropósito de la adaptación

---

<sup>32</sup> Conclusiones de la Abogado General, apartados 97-105.

unidimensional. En lugar de recordar a los Estados miembros sus obligaciones en materia de derechos humanos y derechos fundamentales, dicho considerando afirmaba que la Directiva, tal como está formulada, respetaba los derechos humanos y los derechos fundamentales. Si los Estados miembros confían en esta valoración del legislador comunitario, ya no tienen motivo para formular consideraciones sobre el respeto de los derechos humanos que no estuvieran amparados por el tenor de la Directiva. Por estos motivos la valoración de la Abogado general fue que, tal como estaba formulado, el artículo 8 de la Directiva era, como poco, confuso. Este carácter, derivado del hecho de no haber tenido en cuenta los casos de rigor, aumentaba el riesgo de violaciones de los derechos humanos. Si bien, tales violaciones no sólo serían imputables al legislador nacional que adaptaba el Derecho interno a la Directiva, sino también al legislador comunitario. Por tanto, concluía la Abogado General, señalando que los imperativos derivados de una protección efectiva de los derechos humanos y de la claridad jurídica harían al artículo 8 de la Directiva incompatible con el Derecho comunitario.

En opinión del TJCE dicho artículo no vulnera el derecho a la vida familiar ni el principio de igualdad tal y como sostiene el Parlamento Europeo ni es incompatible con el Derecho comunitario tal y como defiende la Abogado General. En los apdos. 98 y 100 de la Sentencia fundamenta su compatibilidad con el Derecho comunitario manteniendo que dicha disposición no impide toda reagrupación familiar, sino que mantiene a favor de los Estados miembros un margen de apreciación limitado al permitirles cerciorarse de que la reagrupación familiar se producirá en buenas condiciones, después de que el reagrupante haya residido en el Estado de acogida durante un período suficientemente prolongado para presumir una instalación estable y cierto grado de integración. Por consiguiente, el hecho de que un Estado miembro tenga en cuenta estos elementos y la facultad de diferir la reagrupación familiar en dos o tres años, según el caso, no menoscaba el derecho al respeto de la vida familiar contemplado, en particular, en el artículo 8 del CEDH tal como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Respecto al criterio de la capacidad de acogida del Estado miembro, en el sentido de que puede ser uno de los elementos tenidos en cuenta al examinar una solicitud, no puede ser interpretado como la autorización de 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 y al efectuar este análisis, los Estados miembros deben velar por tener debidamente en cuenta el interés superior del menor.

La coexistencia de situaciones diferentes, dependiendo de que los Estados miembros opten por aplicar la posibilidad de imponer un plazo de espera de dos o tres años cuando su legislación existente en la fecha de adopción de la Directiva tenga en cuenta su capacidad de acogida, es sólo la expresión de la dificultad de proceder a una aproximación de las legislaciones en un ámbito que, hasta ese momento, era competencia exclusiva de los Estados miembros. Como reconoce el propio Parlamento, la Directiva en su conjunto es importante para la aplicación armonizada del derecho a la reagrupación familiar. En el presente asunto, el legislador comunitario no se ha excedido de los límites impuestos por los derechos fundamentales al permitir a los Estados miembros que tenían o deseaban adoptar una legislación específica, modular ciertos aspectos del derecho de reagrupación (según el Consejo la introducción de la cláusula *standstill*). Por consiguiente, no puede considerarse que el artículo 8 de la Directiva menoscabe el derecho fundamental al respeto de la vida familiar o la obligación de tener en cuenta el interés mejor del menor, ni como tal ni por autorizar expresa o tácitamente a los Estados miembros a obrar en ese sentido.

## **V. REFLEXIONES FINALES**

### **1. Valoración de la STJCE**

Una vez señalados cuales son los principales argumentos esgrimidos por el Parlamento Europeo en el recurso de anulación solventado por la STJCE, las alegaciones del Consejo, la Comisión, y la República Federal de Alemania y las conclusiones de la Abogado General, se realizará una valoración de la argumentación esgrimida por el TJCE para desestimar el recurso. Resulta procedente hacer mención, como se ha señalado al inicio de este comentario, a que la STJCE parte del análisis de los preceptos considerados incompatibles por el Parlamento Europeo. Todo ello, frente a la opinión de la Abogado General, que en la misma línea que el Consejo, expresamente mantiene la inadmisión del recurso basándose en la no separabilidad de las disposiciones cuya anulación se solicita, al considerar que no pueden dissociarse objetivamente del resto de la Directiva. Las mencionadas disposiciones contienen una limitación potencial de la obligación de permitir la reagrupación familiar impuesta por la Directiva a los Estados miembros, por lo que, si el TJCE los declarara nulos, el derecho a la reagrupación familiar también se aplicaría, sin limitación especial, a los hijos menores de edad que tuvieran más de 12 o de 15 años y al margen del período de espera. Por consiguiente, en caso de anulación del correspondiente régimen parcial, se alteraría, en opinión del Consejo y de la Abogada General, la esencia de la Directiva y el Tribunal de Justicia se inmiscuiría en las competencias del legislador comunitario. Como

señala en las conclusiones, el examen del fondo del asunto, la presunta incompatibilidad de los artículos de la Directiva declarados nulos por el Parlamento Europeo, se realiza de forma subsidiaria.

El TJCE en su Sentencia, de forma lógica y en absoluto criticable, condiciona su declaración de inadmisión o admisión del recurso basada en el carácter separable o no de las disposiciones controvertidas, al examen previo de su contenido y su posible contradicción con el derecho a vivir en familia. Tras el examen pormenorizado de los textos internacionales de protección del derecho a vida familiar y a la no discriminación y del contenido de las disposiciones de la Directiva, concluye desestimando el recurso. Todo ello entendido, sin perjuicio de la posibilidad de los órganos judiciales de los Estados miembros de recurrir de nuevo al TJCE, a través de la cuestión prejudicial si tienen dudas sobre la interpretación o validez de la Directiva.

Las consideraciones realizadas al inicio de este comentario acerca de la consecución del espacio de libertad seguridad y justicia en la UE constituyen el contexto en el que se desenvuelve la STJCE. Se ponía de relieve en páginas precedentes, la tensión entre el control individual que cada Estado miembro mantenía en materia de inmigración y extranjería y la necesidad de que se diseñara una política comunitaria de inmigración. La base jurídica de esa política comunitaria vino dada con la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia introducido por el Tratado de Ámsterdam, y la necesidad puesta de relieve en los distintos Consejos Europeos sobre el trato justo de nacionales de terceros Estados residentes de larga duración en los Estados miembros. Uno de los principales resultados de esta incipiente política comunitaria en materia de inmigración fue la adopción de la Directiva sobre reagrupación familiar. Si bien, como se ha puesto de relieve anteriormente, existe una notable diferencia entre la propuesta de 1999 y el texto resultante de 2003. La STJCE refleja toda esta evolución de la política de inmigración en la UE. Si la adopción de la Directiva supone un avance considerable hacia la consecución de una política migratoria europea lo cierto es que al mismo tiempo refleja las reticencias de los Estados miembros a perder ese margen individual cuando se trata de regular los derechos de los nacionales de terceros Estados en su territorio. A diferencia de la acción desarrollada por la UE tendente a la consecución de la libre circulación de personas en la UE, como objetivo del mercado único la política migratoria ha sido relegada durante décadas a un segundo plano. Las negociaciones llevadas a cabo durante la elaboración de la Directiva sobre reagrupación familiar concebida como un mecanismo de integración de los nacionales de terceros Estados en el territorio de la UE también tuvo que ceder al establecimiento de ciertos márgenes de apreciación a favor de los Estados miembros. De hecho, son esos márgenes concretos de apreciación de los Estados miembros los que constituyeron el objeto del recurso

planteado por el Parlamento Europeo. En concreto, se hacía referencia a tres excepciones al régimen general de la reagrupación familiar establecidas en la Directiva y que incidían sobre los hijos menores de extranjeros. Existen en la Directiva otras remisiones a la legislación nacional de los Estados miembros pero no fueron objeto del recurso de anulación y sobre los cuales el TJCE no ha tenido ocasión de pronunciarse.

La STJCE efectúa una valoración con rigor de los textos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario, en especial, el derecho al respeto de la vida familiar como la base del derecho a la reagrupación familiar. Determina el alcance de este derecho en relación con los artículos de la Directiva que presuntamente lo vulneran y concluye que desde un punto de vista técnico no existe tal vulneración. Como reiteradamente sostiene el TJCE en su Sentencia, eso no significa que dicho margen discrecional pueda ser interpretado como una facultad de restringir la reagrupación familiar en términos generales. En su argumentación individualizada sobre los artículos 4 y 8 de la Directiva insiste en que ese margen discrecional de los Estados tiene que entenderse como algo excepcional y siempre desde la perspectiva que proporciona la protección del interés superior del menor consagrada en el articulado del mismo cuerpo legal (artículos 5 y 17). A través de esta Sentencia el TJCE interpreta esos márgenes discrecionales que poseen los Estados miembros y les recuerda que deberán ser entendidos e interpretados desde la consideración de que el tratamiento igualitario del residente de larga duración con el ciudadano comunitario establecido en Tampere se encuentra expresamente recogido en el preámbulo de la Directiva (considerando tercero), y el hecho de que la reagrupación familiar es necesaria para la vida en familia puesto que, contribuye a la creación de una estabilidad sociocultural que facilita la integración de los nacionales de terceros países en el Estado miembro, lo que permite, por otra parte, promover la cohesión económica y social, objetivo fundamental de la Comunidad, tal como se declara en el TCE (considerando cuarto).

Por otro lado, la Sentencia debe ser enmarcada en la labor del TJCE en la defensa de los derechos fundamentales, en especial el respeto del derecho a la vida familiar. El Parlamento Europeo en sus alegaciones aludió expresamente a dos STJCE en las que se argumentaba desde la perspectiva del respeto al derecho consagrado en el artículo 8 del CEDH, el asunto *Carpenter* en 2002 y el asunto *Akrich* en 2003<sup>33</sup>. La Abogado

---

<sup>33</sup> Vid., *infra* nota 31. En el asunto *Akrich* el TJCE a diferencia de la opinión del Abogado General, considera el derecho fundamental a la vida familiar del art. 8 del CEDH y provoca en este caso, una limitación de la política nacional de inmigración del Reino Unido. El enfoque del TJCE en el caso *Akrich* en el sentido de pronunciarse directamente sobre la aplicación por parte de las

General no las tomó en consideración y argumentó la diferencia de esas Sentencias en las que uno de los cónyuges tiene la nacionalidad de un Estado miembro de aquellas integradas por ciudadanos nacionales de terceros Estados. En el apdo. 63 sostuvo que “por el contrario, el Derecho comunitario no confiere un derecho comunitario similar de reagrupación familiar en el caso de familias integradas exclusivamente por ciudadanos de terceros países. Por ese motivo, no pueden aplicarse sin más las manifestaciones del Tribunal de Justicia a las que acabo de referirme, y es preciso recurrir a la jurisprudencia del TEDH”.

El TJCE no se pronuncia sobre este extremo, la extensión o no de la protección del artículo 8 del CEDH para invalidar la política nacional de extranjería de un Estado miembro cuando el asunto de la reagrupación se plantee en familias integradas exclusivamente por nacionales de terceros Estados. Quizás espera el momento oportuno para hacerlo, tras el examen pormenorizado e individualizado de cada caso concreto y ampliar en términos generales a las familias integradas por nacionales de países terceros residentes legales en los Estados miembros la protección del derecho a la vida familiar tal y como lo ha realizado con los ciudadanos europeos. De hecho, la posibilidad viene dada en el considerando tercero de la Directiva sobre reagrupación familiar que reproduce una de las conclusiones del Consejo Europeo reunido en Tampere (Apdo. 21). Así, las medidas en materia de política comunitaria de inmigración deben tomarse con el objetivo de garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros. Las medidas adoptadas se dirigen hacia la integración de los inmigrantes concediéndoles un estatuto similar al de los ciudadanos de la UE sin que pueda existir ningún tipo de discriminación en la vida social, económica y cultural.

## **2. La regulación en España de la reagrupación familiar y perspectiva comparada**

España encabeza la lista de países europeos que no han incorporado las directivas comunitarias sobre inmigración, en concreto, aquéllas que hacen referencia a la

---

autoridades británicas del respeto a la vida familiar parece discutible, al tratarse de un supuesto reconocido como perteneciente a la política migratoria interna del Reino Unido y al margen del Derecho comunitario. Como afirma la propia jurisprudencia del TJCE, en la STJCE de 20 de febrero de 2001, C-192/99, Rec. pág. I-1237, apdo. 28, los derechos fundamentales del CEDH “forman una parte constitutiva [...] de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura el Tribunal de Justicia, pero sólo en el caso de que el ámbito a que se refiere el asunto pendiente ante el Tribunal de Justicia, se encuadre dentro del Derecho comunitario”. Cf., E. Pérez Martín, “La entrada y residencia de los cónyuges de nacionales de Estados miembros...”, *cit.*, p. 150.

integración de nacionales de terceros países residentes legales en los Estados miembros <sup>34</sup>. El régimen general de extranjería vigente en España es el de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, y la LO 14/2003, de 20 de noviembre (LO de extranjería) <sup>35</sup>. El artículo 1.3 añadido por la LO 14/2003 señala que “los nacionales de los Estados miembros de la UE y aquellos a quienes les sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables”. La última reforma de la LO de extranjería se desarrolló mediante el vigente RD 2393/2004 de 30 de diciembre, con tiempo suficiente para que el legislador español hubiera incorporado las directrices comunitarias no sólo en materia de reagrupación familiar sino también las relativas al estatuto de residente de larga duración <sup>36</sup>. Se analizará a continuación la incorporación de las previsiones sobre el derecho a la reagrupación familiar en la legislación de extranjería española partiendo de que si bien la Directiva impone la necesaria referencia a su transposición al derecho interno de los Estados miembros, lo cierto es que nuestra actual normativa no contradice el régimen de reagrupación familiar contenido en la misma.

La legislación de extranjería española recoge en los artículos. 16 a 19 de la LO de extranjería y 38 a 44 del Reglamento de ejecución, las disposiciones que regulan el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros residentes legales en España. A diferencia de lo que ocurre con la Directiva sobre el estatuto de residente de larga duración, las condiciones para el ejercicio de la reagrupación familiar sí se encuentran previstas en la actual legislación de extranjería. Se analizará si la previsiones vigentes en materia de reunificación familiar son compatibles o no con las directrices emanadas de la Unión Europea. Todo ello entendido sin perjuicio de que, como se ha

---

<sup>34</sup> Vid., el estudio sobre la necesaria adaptación de la legislación de extranjería española en A. Álvarez Rodríguez, “La transposición de las Directivas de la UE...”, *cit.*, pp. 9-10.

<sup>35</sup> *BOE* de 12 de enero de 2000, *BOE* de 23 de diciembre de 2000, *BOE* de 30 de septiembre de 2003 y *BOE* 21 de noviembre de 2003, respectivamente.

<sup>36</sup> *BOE* de 7 de enero de 2005. La Directiva sobre reagrupación entró en vigor en octubre de 2003 y la última reforma de la LO de extranjería es posterior, pues entró en vigor en diciembre de ese año. La legislación vigente contenida en la LO de extranjería y sus modificaciones se desarrolló primero por el RD 864/2001, de 20 de julio, *BOE* n.º 174 de 21 de julio de 2001, corr. errores en *BOE* de 6 de octubre, siendo derogado desde el 7 de febrero de 2005 por el vigente RD 2393/2004 de 30 de diciembre.

señalado anteriormente, la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar concebida de forma amplia ha asumido el carácter de mínimo común denominador de las legislaciones nacionales ya en vigor en los Estados miembros. Muestra de ello son las significativas modificaciones entre la primera propuesta de directiva sobre reagrupación familiar de 1999 y el texto resultante. En este sentido, resulta especialmente ilustrativo el dato de que el artículo 3.5, faculta a los Estados miembros para adoptar o conservar disposiciones más favorables. Este artículo refleja el hecho de que algunos aspectos sobre la reagrupación familiar establecidos en la Directiva son bastante más restrictivos que los que se encontraban previstos en las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Además y como ocurrió en la Directiva relativa al estatuto de residente de larga duración no se incluyó en el artículo 3 de la Directiva analizada un sexto apartado, que aparecía en la Propuesta de 2002, con una cláusula *standstill* según la cual lo establecido en el texto sobre el tratamiento de la reagrupación familiar no podía tener como efecto la introducción de requisitos menos favorables que los existentes en los Estados miembros en la fecha de adopción de la Directiva.

La legislación española sobre el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar es el resultado de las sucesivas modificaciones del texto original de la LO 4/2000, operadas por las LO 8/2000 y 14/2003 en las que de forma clara se endurecen los requisitos para su ejercicio y se limitan los beneficiarios para evitar los fraudes en las reagrupaciones en cadena que introducidos en el anterior Reglamento de ejecución del año 2001 habían sido declarados nulos por falta de rango legal en la STS de 20 de marzo de 2003<sup>37</sup>. Como se ha señalado, la auténtica dimensión de la reagrupación familiar no se obtiene en la legislación vigente de extranjería sino en la jurisprudencia emanada del TS español que le ha dotado de una amplitud mucho mayor, en lo que se refiere a la exención de visado en el caso de vínculo conyugal con español o residente extranjero sin periodo previo de residencia en España, o la ampliación de la reagrupación familiar a las parejas de hecho, a los hijos mayores de edad, a los de ascendientes que no estén a cargo del reagrupante y a otros miembros de la familia<sup>38</sup>.

En términos generales, la legislación española sobre reagrupación familiar, establece que, en lo que se refiere a los extranjeros que pueden ejercer la reagrupación familiar, se considerarán equiparados al cónyuge del residente la persona con análoga relación de

---

<sup>37</sup> Vid., R. Bercovitz Rodríguez-Cano, "La reagrupación familiar de los extranjeros residentes en España", en *Pacis artes. Obra homenaje al Profesor J.D. González Campos*, Madrid, 2005, pp. 1259-1271, esp. pp. 1262 y 1263.

<sup>38</sup> Cf., P. Santolaya Machetti, "La regulación de la inmigración en España", en E. Aja y L. Díez, *La regulación de la inmigración en Europa*, Barcelona, 2005, pp. 256-257.

afectividad, debidamente probada, o la pareja de hecho registrada del reagrupante. La Directiva sobre reagrupación habilita, aunque no obliga a los Estados miembros, a extender el tratamiento del cónyuge a la pareja de hecho registrada y a las personas con análoga relación de afectividad debidamente probada. Es además coherente con la jurisprudencia del TS y la reforma legislativa en materia matrimonial. España no puede calificar como matrimonio lo que en los países de origen no es considerado como tal, pero sí otorgarle idénticos efectos jurídicos. De forma que al actual artículo 17.1 letra A) de la LOE se añadiría al cónyuge del residente la persona con análoga relación de afectividad o la pareja de hecho registrada del reagrupante extranjero. De igual forma, el artículo 17.1 letra B) de la LOE incluiría los hijos del residente, del cónyuge y de la pareja de hecho o persona con análoga relación de afectividad y a la letra C) los ascendientes del reagrupante, cónyuge o personas con análoga relación de afectividad y los ascendientes de las parejas de hecho.

En cuanto a la solicitud de entrada y residencia para el ejercicio de la reagrupación familiar la legislación de extranjería española vigente sólo la permite al extranjero residente legal, pues el derecho a la reagrupación familiar del art. 16 de la LOE sólo se refiere a los extranjeros residentes en España, sin que a los miembros de la familia se les reconozca este derecho. La Directiva sobre reagrupación familiar señala en el art. 5.1, la posibilidad de que los Estados miembros decidan si la solicitud de entrada y residencia para ejercer la reagrupación familiar debe ser presentada ante las autoridades competentes del Estado miembro de que se trata, ya sea por el reagrupante o bien por el miembro o miembros de su familia. En cualquier caso la solicitud (art. 5.4) se presentará y examinará cuando los miembros de la familia residan fuera del territorio del Estado miembro en el que resida el reagrupante, si bien se prevé que, excepcionalmente, los Estados miembros puedan aceptar que la solicitud se presente cuando los miembros de la familia ya estén en su territorio. Sería aconsejable introducir en la legislación española de extranjería un inciso que permitiera solicitar la reagrupación familiar a los miembros de la familia, en todo caso, cuando residan legalmente en un Estado miembro de la UE e incorporar una cláusula de cierre que permita por razones excepcionales la reagrupación familiar a los miembros de la familia que no cumplan con los requisitos legales para ejercer ese derecho.

En relación con los preceptos objeto del recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo y resueltos en la STJCE, la legislación española de extranjería no prevé la limitación ni las excepciones al ejercicio de la reagrupación familiar. En concreto, no existe en nuestra normativa una disposición que contemple, en primer lugar la posibilidad de exceptuar, según dispone el artículo 4.1 último párrafo, la reagrupación familiar del hijo mayor de doce años que llegue independientemente del resto de su

familia verificando si cumple algún criterio de integración. En segundo término, tampoco se recoge la limitación excepcional que los Estados miembros pueden imponer con base en el artículo 4.6 de la Directiva de que la solicitud de reagrupación familiar se presente antes de los 15 años de edad. O bien según dispone ese precepto que si se presentaren después de los 15 años de edad los Estados miembros que se hubiesen acogido a esta excepción autoricen la entrada y residencia por motivos distintos a la reagrupación familiar. Finalmente, el tercero de los preceptos impugnados, el artículo 8 de la Directiva, establece la posibilidad de que en función de la capacidad de acogida se pueda establecer un período de espera de tres años. La legislación española no contempla la limitación de este derecho en función de la capacidad de acogida y exige al reagrupante un periodo de residencia de un año y tener autorizada la residencia otro año siendo más amplio incluso que el establecido en términos generales (dos años) en el artículo 8 de la Directiva.