

v. 01, n° 02 - jul/dec 2021

ISSN 2763-8685



LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Table of Contents

| | |
|--|------------|
| EDITORIAL | 6 |
| <u>DOSSIER: MIGRATION AND CITIZENSHIP IN THE EUROPEAN UNION AND LATIN AMERICA</u> | |
| CIUDADANÍA EUROPEA Y REAGRUPACIÓN FAMILIAR DE MENORES SOBRE LOS QUE SE HA CONSTITUIDO UNA KAFALA | 18 |
| <i>Nuria Marchal Escalona</i> | |
| ASPECTOS SOCIALES Y LEGALES SOBRE LA INMIGRACIÓN ENTRE ESPAÑA Y CENTROAMÉRICA | 45 |
| <i>Nancy Eunice Alas Moreno</i> | |
| O IMIGRANTE COMO CIDADÃO GLOBAL: uma perspectiva multicultural | 74 |
| <i>Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro</i> | |
| LA POLITICA MIGRATORIA DEBE EQUIPARAR DERECHOS DE NACIONALES Y MIGRANTES PARA CONTRIBUIR AL DESARROLLO SOSTENIBLE | 96 |
| <i>Silvia Fernanda Menéndez</i> | |
| LA INTEGRACIÓN DE LA POBLACIÓN INMIGRANTE EN LA UNIÓN EUROPEA | 126 |
| <i>Alfonso Ortega Giménez</i> | |
| OS LIMITES ATUAIS DO ACESSO DOS ESTRANGEIROS AOS DIREITOS POLÍTICOS NA AMERICA LATINA E NA EUROPA | 153 |
| <i>Raquel Ramos Machado Lara Campos Arriaga</i> | |

| | |
|---|------------|
| EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA | 196 |
| <i>Nayiber Febles Pozo</i> | |
| EL ELEMENTO DE EXTRANJERÍA EN LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA DE LAS FAMILIAS: | |
| un estudio de derecho internacional privado sobre la coordinación de la ley aplicable a los derechos del cónyuge viudo o pareja supérstite en la UE | 216 |
| <i>Antonio Jesús Calzado Llamas</i> | |
| CITIZENSHIP: | |
| a durable solution for those born as refugees | 239 |
| <i>Lutiana Valadares Fernandes Barbosa</i> | |
| A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NOS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS | 274 |
| <i>Vitória Westin Barros</i> | |
| ANÁLISE COMPARADA ENTRE A AFERIÇÃO DE IDADE DE JOVENS REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA E NO BRASIL | 298 |
| <i>Aline Memória de Andrade</i> | |
| <u>ARTICLES</u> | |
| O PACTO ECOLÓGICO EUROPEU E SEUS EFEITOS SOBRE A COMUNIDADE INTERNACIONAL | 331 |
| <i>Marcelo Terra Bento Martinelli</i> | |
| THE 2014 AND 2019 EUROPEAN PARLIAMENT ELECTIONS: | |
| the growth of the eurosectic right and opposition voting in second-order elections | 370 |
| <i>Victor Matheus de Santana Santos</i> | |

EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA¹

Nayiber Febles Pozo²

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza la reagrupación familiar en la UE, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través del análisis de una sentencia cuyo objeto del litigio es la reagrupación familiar. Así como la Unidad familiar, específicamente respecto a la ruptura de esta como consecuencia de la emigración.

PALABRAS CLAVES: Reagrupación familiar; Derecho de la Unión Europea, Jurisprudencia; Unidad familiar.

THE RIGHT TO FAMILY REGROUP IN THE EU

ABSTRACT: This paper analyzes family reunification in the EU, taking into account the doctrine of the Court of Justice of the European Union through the analysis of a judgment whose object of litigation is family reunification. As well as the Family Unit, specifically regarding the rupture of this as a consequence of emigration.

KEY WORDS: Family reunification; European Union Law; Jurisprudence; Family Unit.

SUMARIO: Introducción; 1. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales; 2. Cuestiones prejudiciales; 2.1 En los asuntos C-133/19 y C-136/19; 2.2 En el asunto C-137/19; 3. Consideración respecto de las cuestiones remitidas; 3.1. La primera cuestión planteada en los asuntos

1. N.F. Pozo. El derecho a la reagrupación familiar en la Unión Europea. *Latin American Journal of European Studies*, v. 1, n. 2, 2021, pp. 196-215.

2. Profesor Contratado Doctor (acred) de Derecho internacional privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), España. Autor de 3 monografías y una veintena de artículos y capítulos de libros publicados en revistas nacionales e internacionales. He impartido conferencias y cursos en universidades nacionales e internacionales y he participado en una veintena de Congresos, Jornadas y Seminarios Internacionales. Actualmente soy Director de las Jornadas Internacionales "SISTEMAS JURÍDICOS DE EUROPA E IBEROAMÉRICA: TENDENCIAS ACTUALES" que se celebran con una frecuencia anual y Director Académico de la "Red Iberoamericana de Investigación Interuniversitaria para el Diálogo Jurídico entre Europa y América (REDIJEAA)".

C-133/19 y C-136/19 y la cuestión planteada en el asunto C-137/19; 3.2 Sobre la segunda cuestión en los asuntos C-133/19 y C-136/19; 4. Algunas consideraciones sobre la unidad familiar; Consideraciones Finales; Bibliografía.

Introducción

En el contexto actual de crisis migratorias la reagrupación familiar es clave en la “búsqueda del equilibrio entre una adecuada gestión de los flujos migratorios y la necesidad de preservar otros principios como la unidad familiar o el interés superior del menor”.³ Para ello, el principal desafío a los que se presenta la Unión Europea (UE) y los Estados miembros (EM) es el afán respecto a la coherencia en la aplicación de los estándares internacionales desde los Derechos Humanos en materia de migración y extranjería, y con ello, la reagrupación familiar.

El creciente aumento del flujo migratorio en los últimos años ha sido directamente proporcional a la movilidad internacional de aquellos que, por motivos económicos, conflictos armados, cambio climático, entre otros, deciden dejar atrás el país en el que han nacido, sus familias, para emprender una nueva vida en países desarrollados, constituyendo un punto de mira el Continente europeo. La Unión Europea ha sufrido en la última década la mayor crisis humanitaria desde su surgimiento, principalmente los países del mediterráneo receptores del mayor número de migrantes, provocando así una verdadera “tensión jurídico-política que suscita las limitaciones (estructurales) de la política comunitaria de inmi-

3. Red Europea de Migración, *Estudio detallado de la REM 2016. Reagrupación Familiar de Nacionales de Terceros Países en la UE: Prácticas Nacionales*, 2016, p. 3.

gración y el asilo frente a los derechos humanos”,⁴ constituyendo un verdadero reto desde dos puntos de vistas considerados esenciales en el marco de la Unión: la externalización de las fronteras y la admisión o no en un EM. Dicha crisis humanitaria ha puesto de manifiesto la necesidad de una mayor estrategia a nivel europeo, de una intervención comunitaria que dé respuesta a dicha situación cumpliendo con las obligaciones internacionales asumidas.

Por consiguiente, como consecuencia de los procesos migratorios se originan otros inconvenientes o problemas muy relacionados entre sí, como puede ser la reagrupación familiar. La migración de cualquier miembro de la unidad familiar genera una ruptura de esta, convirtiéndose su reconstrucción en el principal objetivo de todo migrante; de ahí, la necesidad de la reagrupación familiar. La reagrupación familiar conlleva la unión con el residente -persona migrante- en un país del cual no es nacional con los miembros más próximos de su familia que residen en un país distinto, los cuales disfrutaban de condiciones más favorables que los extranjeros.⁵

4. E. La Spina, *La protección de la unidad familiar en contextos de crisis migratoria: la historia de dos casos*, in *Universitas*, 2017, pp. 163-186 et seq.

5. Así lo establece la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar, “la entrada y residencia a un Estado miembro de los familiares de un nacional de un tercer país que reside 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”. La relevancia y dimensión jurídica internacional del Derecho a la vida en familia o unidad familiar también está establecido en el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950); el art 12 en relación con el art 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); art. 10.11 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989); art. 44 del Convenio Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias (1990); art. 16 de la Carta Social Europea (1961 y su versión revisada de 1999), en el ámbito del Consejo de Europa; art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Dicho esto, el objetivo del presente trabajo es el análisis de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 16 de julio de 2020 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el *Conseil d'État* - Bélgica) -B.M.M (C-133/19 y C-136/19), B.S (C-133/19), B.M (C-136/19), B.M.O (C-137/19) / *État belge* (Asuntos acumulados C-133/19, C-136/19 y C-137/19) (1) desde la perspectiva del Derecho a la reagrupación familiar en la UE, poniendo de manifiesto la visión férrea del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) contra el inobservancia de dicho Derecho en el ámbito comunitario, concluyendo con una breve referencia a la unidad familiar como eje primordial en la reagrupación familiar.

1. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

El 20 de marzo de 2012, B.M.M, nacional de un tercer país que disfrutaba del estatuto de refugiado en Bélgica, presenta en nombre de sus hijos menores en la Embajada de Bélgica en Guinea, solicitudes de permisos de residencia con fines de reagrupación familiar, siendo rechazada el 2 de junio de 2012.

El 9 de diciembre de 2013, B.M.M, presenta, esta vez, ante la Embajada de Bélgica en Senegal, nuevas solicitudes de permisos de residencia. Dichas solicitudes fueron rechazadas por las autoridades belgas el 25 de marzo de 2014, por haber utilizado B.S, B.M y B.M.O información falsa, engañosa, documentos falsos o haber recurrido al fraude u otros medios ilícitos, para obtener los permisos solicitados. Respecto de B.S y B.M.O, las autoridades constataron que en su solicitud de permiso de residencia nacieron en los años

1999 y 1996 respectivamente. Sin embargo, en la solicitud realizada por B.M.M se declaró que como fecha de nacimiento los años 1997 y 1994. Se percatan también de que en la solicitud realizada por B.M.M no se había declarado la existencia del menor B.M.O.

En fecha 25 de marzo de 2014 se desestiman las solicitudes y según declaración de los demandantes en el litigio principal, los hijos B.S y B.M eran menores de edad, mientras que B.M.O había alcanzado la mayoría de edad. En esa misma fecha, B.M.M y B.S (asunto C-133/19), B.M.M y B.M (asunto C-136/19) y B.M.O (asunto C-137/19) interponen recurso de suspensión y anulación de las decisiones de rechazo ante el *Conseil du contentieux des étrangers* (Consejo de procedimientos de asilo e inmigración), solicitando más tarde al tribunal mediante carta de fechas 10 de septiembre de 2015, 7 de enero de 2016 y 24 de octubre de 2017 que se pronunciara sobre sus actuaciones.

El 31 de enero de 2018, el *Conseil du contentieux des étrangers* (Consejo de procedimientos de asilo e inmigración) desestima los recursos por inamisibles debido a que los demandantes no tenían interés en ejercitar la acción, señalando el tribunal que, según reiterada jurisprudencia nacional, el interés del demandante en ejercitar la acción debe existir en el momento de la acción y hasta que se dicte sentencia. En el presente caso, el Tribunal observó que, si las decisiones denegando las solicitudes controvertidas en el litigio principal fueron anuladas y las autoridades belgas competentes debieron volver a examinar las solicitudes de permiso de residencia, dichas solicitudes no pudieron, en cualquier caso, ser

atendidas, incluso teniendo en cuenta las fechas de nacimiento establecidas en esas solicitudes de B.S, B.M.

Los demandantes en el procedimiento principal interponen un recurso de casación antes el *Conseil d'État* (Consejo de Estado, Bélgica), alegando que la interpretación adoptada por el *Conseil du contentieux des étrangers*, vulnera, en primer lugar, el principio de eficacia del Derecho de la Unión, en la medida que impide a B.S, B.M y B.M.O del derecho a la reagrupación familiar garantizado por el artículo 4 de la Directiva 2003/86 y, en segundo lugar, lesiona el derecho a un recurso efectivo, al privarle de la posibilidad de interponer recurso contra las resoluciones que desestimen los recursos controvertidos en el litigio principal, aun y cuando las decisiones, relativas a los asuntos C-133/19 y C-136/19, no solo fueron adoptadas sino también impugnadas cuando las demandantes aún eran menores de edad.

Al respecto el *Conseil d'État* observa que el TJUE en su sentencia de 12 de abril de 2018, A y S (C-550/16 , EU: C: 2018: 248) declaró que los artículos 2(f) y 10.3 de la Directiva 2003/86 debe interpretarse en el sentido de que un nacional de un tercer país o un apátrida que tenga menos de 18 años en el momento de su entrada en el territorio de un EM y de la presentación de su solicitud de asilo en ese Estado, pero que, en el curso del procedimiento de asilo, alcanza la mayoría de edad y, a partir de entonces, se le concede el estatuto de refugiado, no obstante, debe considerarse como un "menor" a los efectos de esa disposición.

El órgano jurisdiccional remitente recuerda que el litigio que dio lugar a dicha sentencia es distinto de los asuntos del litigio

principal, en la medida en que no se refieren a un menor a quien se concedió el estatuto de refugiado. Además, dado que la Directiva 2003/86 establece un plazo para la adopción de una resolución sobre una solicitud de reagrupación familiar, el derecho a la reagrupación familiar no depende de la mayor o menor rapidez con que se tramite dicha solicitud.

2. Cuestiones prejudiciales

Ante las circunstancias descritas el *Conseil d'État* decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

2.1 En los asuntos C-133/19 y C 136/19

1- Para garantizar la eficacia del Derecho de la UE y no imposibilitar el disfrute del derecho a la reagrupación familiar que, según la demandante, le confiere el artículo 4 de la Directiva 2003/86, ¿debe esta disposición ser interpretada en el sentido de que el hijo del patrocinador puede gozar del derecho a la reunificación familiar cuando alcance la mayoría de edad durante el proceso judicial contra la decisión que le niega ese derecho y que se tomó cuando aún era menor de edad?

2- ¿Debe interpretarse el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea -Derecho a la tutela judicial efectiva- (en lo adelante la CDFUE) y el artículo 18 de la Directiva 2003/86 (Derecho a recurrir un recurso) en el sentido de que se oponen a un recurso de nulidad interpuesto contra la denegación

de un derecho a la reagrupación familiar de un menor, declarado inadmisibles sobre el terreno, que el niño ha alcanzado la mayoría de edad durante el proceso judicial, ya que se le privaría de la posibilidad de obtener una determinación de su acción contra esa decisión y se vulneraría su derecho a un recurso efectivo?

2.2 En el asunto C-137/19

¿Debe interpretarse el artículo 4 (letra c del párrafo primero, apartado 1, de la Directiva 2003/86, leído en su caso con el artículo 16, apartado 1, de dicha Directiva, en el sentido de que exige que los nacionales de terceros países sean clasificados como "hijos menores de edad" en el sentido de esa disposición, deben ser "menores de edad" no solo en el momento de presentar la solicitud de permiso para residir, sino también en el momento en que la administración finalmente determine esa solicitud?

3. Consideración respecto de las cuestiones remitidas

3.1 La primera cuestión planteada en los asuntos C-133/19 y C-136/19 y la cuestión planteada en el asunto C-137/19

Respecto de la primera cuestión en los asuntos C-133/19 y C-136/19 y la cuestión en el asunto C-137/19 el órgano remitente se pregunta, en esencia, si el artículo 4, párrafo primero, letra c) (1) de la Directiva 2003/86 debe interpretarse en el sentido de que la fecha a la que debe hacerse referencia para determinar si un nacional de un tercer país no casado o un refugiado es un "menor de edad", en el sentido de dicha disposición, es que de la

presentación de la solicitud de entrada y residencia con fines de reagrupación familiar de los hijos menores, o de la resolución sobre dicha solicitud por parte de las autoridades competentes de ese EM, en su caso, tras un recurso interpuesto contra una resolución rechazando tal solicitud.

Al respecto el TJUE reafirma que el objetivo que persigue la Directiva 2003/86 es promover la reagrupación familiar y que dicha Directiva también pretende proteger a los nacionales de terceros países, en particular a los menores.⁶ El sentido del artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva impone a los EM obligaciones positivas precisas, con los correspondientes derechos individuales claramente definidos. Les obliga, en los casos determinados por dicha Directiva, a autorizar la reagrupación familiar de determinados miembros de la familia del patrocinador, sin dejar margen de apreciación.⁷

Prosigue el tribunal afirmando que los EM en los que residan los miembros de la familia del patrocinador deben autorizar su entrada y la residencia de conformidad con el artículo 4.1(c), párrafo primero de la Directiva 2003/86, "los hijos menores, incluidos los hijos adoptivos del patrocinador donde el patrocinador tiene la custodia y los niños dependen de él", si bien en el artículo 4, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2003/86 establece que los hijos menores de edad deben ser menores de la mayoría de edad establecida por la legislación del EM de que se trate, no especifica

6. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 13 de marzo de 2019, C - 635/17, *E. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, apartado 45.

7. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *E. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cit., apartado 46.

el momento en el que deben apreciar si se cumple dicho requisito, ni se remite, a este respecto, al Derecho de los EM, dejándose a la discrecionalidad de los EM determinar la mayoría de edad legal. Pero no pueden tener discreción alguna en cuanto a la determinación del tiempo que debe servir como punto de referencia para evaluar la edad del solicitante a efectos del artículo 4, apartado 1, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2003/86.

Al respecto, el TJUE reitera que de acuerdo con la necesidad de una aplicación uniforme del Derecho de la UE y el principio de igualdad, una disposición del Derecho de la UE que no hace referencia expresa al Derecho de los EM a los efectos de determinar su significado y alcance, normalmente debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la UE, y dicha interpretación debe tener en cuenta, entre otras cosas, el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la legislación en cuestión.⁸ El objetivo que persigue la Directiva 2003/86 es promover la reagrupación familiar. A tales efectos, tal como se especifica en el artículo 1 dicha Directiva, determina las condiciones para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar por parte de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los EM. Además, como se desprende del segundo considerando de dicha Directiva, la Directiva respeta los Derechos fundamentales y observa los principios consagrados en la CDFUE. Al respecto, debe tenerse en cuenta que los EM, en particular sus órganos jurisdiccionales, no solo deben interpretar su Derecho nacional de manera compatible con el Derecho de la UE, sino también asegurarse de que

8. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 26 de julio de 2017, C-225/16, *Ouhrami*, apartado 38.

no se basan en una interpretación de un instrumento de derecho derivado que estaría en conflicto con los Derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la UE.⁹

En este sentido, las disposiciones de la Directiva 2003/86 deben interpretarse y aplicarse a la luz del artículo 7 y del artículo 24, apartados 2 y 3, de la CDFUE, como se desprende, además, del considerando 2 y del artículo 5, apartado 5, de la misma. Directiva que obliga a los EM a examinar las solicitudes de reagrupación familiar en interés de los niños afectados y con vistas a promover la vida familiar.¹⁰

El TJUE reconoce que considerar la fecha en la que la autoridad competente del EM resolvió la solicitud de entrada y residencia en el territorio de dicho Estado a efectos de reagrupación familiar como fecha que debe considerarse para la evaluación de la edad del solicitante a efectos de la aplicación del artículo 4, apartado 1, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2003/86, no es coherente con los objetivos perseguido por la misma con los requisitos derivados del artículo 7 y del artículo 24, apartado 2, de la CDFUE, disposición que exige que en todas las acciones relativas a los niños, el interés superior del menor sea una consideración primordial.

La interpretación del letra c) del artículo 4, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2003/86 según la cual la fecha en la que la administración competente del EM de que se trate decide sobre

9. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 23 de diciembre de 2009, C - 403/09, *Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia*, apartado 34; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 6 de diciembre de 2012, C - 356/11 y C - 357/11, *O y S v. Maahanmuuttovirasto y Maahanmuuttovirasto v. L.*, apartado 78.

10. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *E. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cit, apartado 56.

la solicitud de entrada y residencia en el territorio de ese Estado sea la fecha que se utilice como base para evaluar la edad del solicitante a los efectos de dicha disposición no permitiría asegurar que, de conformidad con el artículo 24, apartado 2, de la CDFUE, el interés del niño siguen siendo, en todas las circunstancias, una consideración primordial para los EM en el contexto de la aplicación de la Directiva 2003/86. El tribunal considera que tres años y nueve meses después de la interposición de la acción que el *Conseil du contentieux des étrangers* desestimó dichos recursos por falta de interés en ejercitar la acción, habida cuenta de que en la fecha de la sentencia, B.S, B.M y B.M.O había alcanzado la mayoría de edad y ya no cumplía las condiciones establecidas en las disposiciones que regulan la reagrupación familiar de los hijos menores.

En ese mismo orden, tal interpretación tampoco permitiría garantizar de acuerdo con los principios de igualdad de trato y seguridad jurídica, un trato idéntico y predecible a todos los solicitantes que se encuentran cronológicamente en la misma situación, en la medida en que conduzca al éxito de la solicitud de reagrupación familiar en función principalmente de circunstancias imputables a la administración o los tribunales nacionales, en particular a la mayor o menor rapidez con la que se tramita la solicitud o se tome una decisión sobre una acción contra una decisión que rechace dicha solicitud, y no en circunstancias imputables a la demandante.¹¹

Dicha interpretación, en la medida de que tendría el efecto de hacer que el derecho de reagrupación familiar dependa de circunstancia totalmente imputables a las autoridades nacionales

11. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 12 de abril de 2018, C - 550/16, A y S v. *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, apartados 55 y 60.

competentes y los tribunales del EM de que se trate, podría dar lugar a diferencias significativas en la tramitación de solicitudes de reagrupación familiar entre los EM y dentro de un único EM. En estas circunstancias, a efectos de determinar si se cumple el requisito de edad establecido en el artículo 4, apartado 1, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2003/86, de la fecha de presentación de la solicitud de entrada y residencia a efectos de reagrupación familiar es coherente con los fines de dicha Directiva y con los Derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la UE. A este respecto, es irrelevante si la solicitud se decide directamente después de la presentación de la solicitud o después de que se anule una decisión que la rechaza.

El propio TJUE concluye que la edad del demandante no puede considerarse una condición material para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar, en el sentido del considerando 6 y del artículo 1 de la Directiva 2003/86, como los establecidos, en particular, en el capítulo IV de dicha Directiva. El requisito de edad es un requisito en relación con la propia elegibilidad de la solicitud de reagrupación familiar, que va a cambiar de forma segura y previsible y que, por tanto, solo puede evaluarse en el momento de la presentación de dicha solicitud. En consecuencia, como respuesta a la primera cuestión de los asuntos C-133/19 y C-136/19 y a la cuestión del asunto C-137/19 cabe la aplicación de la letra c) del artículo 4, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva. 2003/86, el cual, debe interpretarse en el sentido de que la fecha a la que debe hacerse referencia para determinar si un nacional de un tercer país no casado o un refugiado es menor de edad, el

sentido de dicha disposición, es la de presentación de la solicitud para la entrada y residencia con fines de reagrupación familiar de los hijos menores, y no la de la resolución sobre dicha solicitud de las autoridades competentes de ese Estado miembro, según sea el caso, tras una acción interpuesta contra una decisión denegatoria de dicha solicitud.

3.2. Sobre la segunda cuestión en los asuntos C-133/19 y C-136/19

Respecto de la segunda cuestión de los asuntos C-133/19 y C-136/19, tiene como objeto si el artículo 18 de la Directiva 2003/86, interpretado a la luz del artículo 47 de la CDFUE, debe interpretarse en su forma de impedir que una acción interpuesta contra una decisión por la que se rechace una solicitud de entrada y residencia con fines de reunificación familiar en beneficio de un menor de edad sea considerada como inadmisibile por el único motivo de que el menor haya alcanzado la mayoría de edad en el curso del proceso judicial. Es decir, dicha cuestión se basa en la premisa de que un menor de edad que haya alcanzado la mayoría de edad durante el proceso judicial interpuesto contra una decisión que rechace su solicitud de reagrupación familiar ya no tiene un interés en la nulidad de dicha decisión, por lo que su recurso debe ser necesariamente desestimado por el tribunal competente. Cuestión errónea, dicha solicitud de reagrupación familiar no puede rechazarse por el solo hecho de que el niño en cuestión haya alcanzado la mayoría de edad durante el proceso judicial.

En consecuencia, tal acción no puede ser declarada inadmisibile por el mero hecho de que el menor de que se trate haya alcanzado la mayoría de edad en el curso del proceso judicial. Agrega el TJUE que la desestimación por inadmisibilidad de un recurso contra una resolución denegatoria de una solicitud de reagrupación familiar no puede basarse en la constatación, como en el presente caso, de que las personas afectadas ya no tengan interés en obtener una decisión del tribunal de que se trate. No puede descartarse que un nacional de un tercer país cuya solicitud de reagrupación familiar haya sido rechazada pueda seguir teniendo interés, incluso después de haber alcanzado la mayoría de edad.

Al respecto, el TJUE concluye que la respuesta a la segunda cuestión de los asuntos C-133/19 y C-136/19 es que el artículo 18 de la Directiva 2003/86, leído a la luz del artículo 47 de la CDFUE, debe ser interpretado en el sentido de que impide que una acción contra el rechazo de una solicitud de reunificación familiar de un menor de edad sea desestimada por inadmisibile por el solo hecho de que el menor haya alcanzado la mayoría de edad durante el proceso judicial.

4. Algunas consideraciones sobre la unidad familiar

La familia como núcleo fundamental de la sociedad tiene el derecho a la protección en general, no solo desde el ámbito social, desde la sociedad, si no también desde las instituciones estatales, el Estado. De ahí, la obligación de todo Estado de desarrollar políticas públicas en aras de la protección social que vayan más allá de las perspectivas políticas,¹² teniendo en cuenta que la protección de la unidad familiar trasciende las fronteras nacionales, siendo reconocido por una diversidad de derechos internacionalmente reconocidos como son los Derechos Humanos,¹³ de ahí el derecho que tiene la unidad familiar de ser respetada y protegida,¹⁴ Esta protección de la perspectiva de los Derechos Humanos está proyectada desde la reunificación familiar del migrante, ganando cada vez más cierto reconocimiento a nivel internacional. El derecho a la unidad familiar está subsumido dentro de la vida familiar, es por ello, que la persona emigrante no puede verse como individuo asilado de su familia.

Durante los últimos años, los Estados han demostrado una voluntad en ampliar la dimensión del alcance de sus responsabilidades respecto a la familia, no solo desde la perspectiva de ayudar, sino también de protección y promoción de la reagrupación de las familias afectadas. Sin embargo, la reagrupación familiar

12. P.A Fernández Sánchez, *El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros*, in *Derecho y conocimiento*, 2001, p. 375 et seq.

13. J.M Cortés Martín, *Inmigración y derecho a la reunificación familiar en la Unión Europea: ¿Mínimo común denominador de las políticas nacionales?*, in *Anuario de derecho europeo*, 2004, p. 29 et seq.

14. K. Jastram, K. Newland, *La unidad familiar y la protección de los refugiados*, in *Acta Final de la Conferencia de la ONU de 1951*, p. 627 et seq.

está supeditada al poder soberano de los Estados de controlar la entrada de extranjeros al territorio nacional, aun y cuando tienen la obligación de establecer los cauces propicios para la reagrupación y con ésta lograr la unidad familiar. Es sabido que los Estados no pueden conservar leyes o prácticas restrictivas que impidan la entrada de extranjeros a su territorio que tengan como objetivo la reagrupación familiar sin violar, por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño.¹⁵

No caben dudas de la existencia de un derecho a la Unidad Familiar, así como del derecho a la reagrupación familiar dentro del Derecho internacional,¹⁶ lo que reafirma que el principal problema no radica en la no existencia de normas que regulen tal situación, sino en la aplicación de estas.¹⁷ El propio Tribunal Europeo de Derecho Humanos desde una visión más restrictiva de la reagrupación familiar la distingue bien de la separación familiar a través del traslado. En este sentido, Lambert, lo resalta, "es lamentable que el Tribunal no haya dicho por qué establece tal distinción. Cualquier negativa a consentir la entrada, especialmente de un niño, sugiere fuertemente que el padre tendrá que regresar al país de origen si ha de lograrse la unidad familiar".¹⁸

15. F. Abram, *The Child's Right to Family Unity in International Immigration Law, in Law and Policy*, 1995, p. 407 et seq.

16. R. Perruchoud, *Family Reunification, in International Migration*, 1989, p. 519 et seq.

17. C. Petty, *Family Tracing and Reunification - Safeguarding Rights and Implementing the Law, in International Journal of Children's Rights*, 1996, p. 174 et seq.

18. H. Lambert, *The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion, in International Journal of Refugee Law*, 1999, p. 442 et seq.

Consideraciones finales

Del análisis del presente caso y de las decisiones del TJUE se pueden extraer varias conclusiones de cara al Derecho europeo. Sin embargo, en lo que al Derecho español se refiere las autoridades españolas, tanto administrativas como judiciales, deben considerar la minoría o mayoría de edad para el derecho a la reagrupación en el propio momento de la solicitud, nunca en momento posterior. Cuestión que consideramos de máxima relevancia en la práctica; actualmente, en no pocas ocasiones conseguido el derecho a la reagrupación por la administración o por los tribunales, pero ya en la mayoría de edad de los solicitantes, algunas representaciones consulares españolas en el extranjero ponen dificultad para conceder el visado porque el peticionario ha arribado a la mayoría de edad. Cuestión que, a la luz del caso analizado, la doctrina del TJUE es muy esclarecedora, dejando muy claro que la edad a tener en cuenta debe ser siempre la del momento de la solicitud. Cuestión que debe ser interpretada a cualquier solicitud vinculada a menores.

En la jurisprudencia del TJUE queda demostrado su intencionalidad en que los EM admitan que los menores merecen la misma protección en cualquier estadio etario, es decir, merecen la misma protección cuando están en el último año de la minoría de edad como en los años anteriores y, muy importante, sin que la llegada a la mayoría de edad produzca un cambio en la protección del sistema jurídico.

Respecto al modelo de familia descrito en la Directiva objeto de análisis se puede considerar como un modelo clásico de familia nuclear. Pero, tiene ciertos resquicios que llaman la atención, ya que no es cualquier miembro de la familia el que puede ser reagrupado. La directiva otorga un derecho subjetivo a la reagrupación familiar al cónyuge o hijos menores del reagrupante que cumplan las condiciones establecidas en la propia Directiva.

Bibliografía

C. Petty, *Family Tracing and Reunification - Safeguarding Rights and Implementing the Law*, in *International Journal of Children's Rights*, 1996, p. 174 et seq.

E. La Spina, *La protección de la unidad familiar en contextos de crisis migratoria: la historia de dos casos*, in *Universitas*, 2017, pp. 163-186.

F. Abram, *The Child's Right to Family Unity in International Immigration Law*, in *Law and Policy*, 1995, p. 407 et seq.

H. Lambert, *The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion*, in *International Journal of Refugee Law*, 1999, p. 442 et seq.

J.M Cortés Martín, *Inmigración y derecho a la reunificación familiar en la Unión Europea: ¿Mínimo común denominador de las políticas nacionales?*, in *Anuario de derecho europeo*, 2004, p. 29 et seq.

K. Jastram, K. Newland, *La unidad familiar y la protección de los refugiados*, in *Acta Final de la Conferencia de la ONU de 1951*, p. 627 et seq.

P.A Fernández Sánchez, *El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros*, in *Derecho y conocimiento*, 2001, p. 375 et seq.

R. Perruchoud, *Family Reunification*, in *International Migration*, 1989, p. 519 et seq.

Red Europea de Migración, *Estudio detallado de la REM 2016. Reagrupación Familiar de Nacionales de Terceros Países en la UE: Prácticas Nacionales*, 2016.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 23 de diciembre de 2009, C - 403/09, *Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 6 de diciembre de 2012, C - 356/11 y C - 357/11, *O y S v. Maahanmuuttovirasto y Maahanmuuttovirasto v. L.*

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 26 de julio de 2017, C - 225/16, *Ouhrami*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 12 de abril de 2018, C - 550/16, *A y S v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 13 de marzo de 2019, C - 635/17, *E. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.