

CAPÍTULO II
REAGRUPACIÓN FAMILIAR
ARTÍCULOS 16 a 19

Ana Paloma ABARCA JUNCO / Marina VARGAS GÓMEZ-URRUTIA*

COMENTARIOS A LA LEY DE EXTRANJERIA

TIRANT LO BLANCH, 2006, pp. 417 - 522

ISBN 84-8456-523-8

*Profesora Titular de Derecho internacional privado

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Educación a Distancia

E- 28040 MADRID

mvgas@der.uned.es

Documento depositado en el repositorio institucional [e-Spacio UNED](#)



CONSIDERACIONES GENERALES

Con carácter amplio se entiende por reagrupación familiar el derecho de los nacionales de terceros países residentes legales en España a obtener la entrada y residencia de los familiares que cumplan determinadas condiciones¹.

La *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*² (LODLEE) no define el derecho a la reagrupación familiar. En cambio, la *Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar*³ señala en su artículo 2 d) que, a sus efectos, se entenderá por reagrupación familiar,

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 con el fin de mantener la unidad familiar, con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante.

Conforme a este concepto autónomo es como habrá de interpretarse la noción de reagrupación familiar regulada en los artículos 16 a 19 de LODLEE y correlativos de su Reglamento de desarrollo (REGL.)⁴.

¹ La definición no se aplica a los ciudadanos comunitarios ni a sus familiares —con independencia de su nacionalidad— ni a los nacionales de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (y sus familiares) ni a los nacionales de terceros países familiares de españoles. El régimen de entrada y residencia en España de estas personas cae en la esfera comunitaria de la libre circulación. Sobre el ámbito de aplicación personal del derecho a la reagrupación familiar, véase el comentario al artículo 16.2 en esta misma obra.

² *LEY ORGÁNICA 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (BOE de 12.1.2000); modificada por la *LEY ORGÁNICA 8/2000, de 22 de diciembre* (BOE de 23.12.2000); por la *LEY ORGÁNICA 11/2003, de 29 de septiembre* (BOE de 30.9.2003); y, por la *LEY ORGÁNICA 14/2003, de 20 de noviembre* (BOE de 21.11.2003). En lo sucesivo, si no se indicara fecha, la referencia debe entenderse hecha a la Ley vigente.

³ DO L núm. 251, de 3 de octubre de 2003. El Reino Unido, Irlanda y Dinamarca no participan en la adopción de la Directiva ni están obligados ni sujetos por su aplicación, de conformidad con los artículos 1 y 2 de sus respectivos Protocolos anejos al Tratado de la Unión Europea y al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

⁴ El primer desarrollo reglamentario de la *LEY ORGÁNICA 4/2000, de 11 de enero*, modificada por *LEY ORGÁNICA 8/2000, de 22 de diciembre*, fue llevado a cabo por *REAL DECRETO 864/2001 de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre*. Vid., R. GONZÁLEZ LÓPEZ, “Régimen jurídico de la reagrupación familiar tras la entrada en vigor del RD 864/2001 que aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000 modificada por LO 8/2000”, en Aranzadi *Westlaw*, BIB 2002\335. Dicho Reglamento ha sido derogado por *REAL DECRETO 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (BOE de 7 de enero de 2005).

Desde los años setenta la reagrupación familiar ha sido objeto de atención preferente tanto en el ámbito europeo como en el español. Pero han sido los problemas derivados de la inmigración⁵ —y los objetivos de integración a ellos ligados⁶— los que han llevado a los Estados miembros de la Unión Europea a regular esta cuestión acordando un marco para el desarrollo de una política integrada que —dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia del Título IV del TUE— fijara la política de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (incluida la reagrupación familiar)⁷.

En efecto, la Unión Europea, consciente de la importancia de una política de inmigración común y sobre la base de los artículos 61 y 63 del Tratado de Amsterdam, ha dictado la *Directiva 2003/86/CE* del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 22 de septiembre de 2003⁸. Los Estados miembros habrán de poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Directiva, a más tardar el 3 de octubre de 2005 (art. 20).

Aunque nuestro país todavía no ha llevado a cabo la transposición de la Directiva, conviene recordar que en las discusiones parlamentarias de la primera reforma de la LO 4/2000 (LO 8/2000, de 22 de diciembre⁹) se tuvo presente el Proyecto de Directiva de 1999¹⁰. Las posteriores reformas a la LO 8/2000 tuvieron lugar con la Propuesta modificada de Directiva de 2002¹¹ ya aprobada, aunque sólo la última reforma a la Ley de extranjería, de 20 de noviembre de 2003 (LO 14/2003) pudo haber realizado la transposición por estar ya en vigor la Directiva. Pese a no transponerla —recuérdese que

⁵ Sobre la intensidad del fenómeno migratorio en nuestro país, los datos estadísticos y las políticas nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea véase, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe sobre la inmigración y el mercado de trabajo en España*, de 28 de abril de 2004, pp. 3-5, esp. pp. 132-145.

⁶ *Vid.*, A. WEBER y A. WALTER, “The Right of Protection of Family for Migrants in Europe: Access and Integration of Family Reunion”, *Towards a Common European Immigration Policy* (B. VON HOFFMANN, Ed.), Trier, 2002, pp. 227-240.

⁷ *Vid.*, M. BACIGALUPO SAGESSE, “Bases de la política comunitaria en materia de visados, asilo e inmigración”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Núm. 5, 2003, pp. 57-76.

⁸ Aplicable a partir del 3 de octubre de 2003.

⁹ Véanse en el DEBATE DE LAS ENMIENDAS. BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, núm. 12-5, de 18 de octubre de 2000, p. 98.

¹⁰ COM/1999/638/FINAL. DO C núm. 116, de 26 de abril de 2000.

¹¹ *Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar* (2002/C 203 E/23) COM(2002) 225 final - 1999/0258(CNS) (Presentada por la Comisión el 2 de mayo de 2002). DO C núm. 203, de 27 de agosto de 2002.

el artículo 20.2 de la Directiva exige a los Estados miembros que “cuando adopten dichas disposiciones éstas harán referencia a la Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial”— puede decirse que el Derecho interno se adapta a las directrices comunitarias sobre reagrupación familiar¹².

La Directiva, en cuanto a su ámbito, abarca únicamente los supuestos en que el reagrupante sea titular de un permiso de residencia de validez superior o igual a un año y tenga una perspectiva fundada de obtener un derecho a la residencia permanente si los miembros de su familia son nacionales de terceros países, independientemente de su estatuto jurídico (art. 3.1). Y, en relación a su contenido, exige unos mínimos a los Estados miembros permitiéndoles mantener sus competencias en muchos aspectos de la regulación interna, por cuanto su artículo 3.5 dispone que la Directiva “no afectará a la facultad de los Estados miembros de adoptar o conservar disposiciones más favorables”. España apenas ha hecho uso de las posibilidades restrictivas que otorga la Directiva, siendo en este sentido una legislación generosa, aunque parca pues se limita a reproducir prácticamente los mínimos a los que está obligada por la norma comunitaria.

Como ejemplo de lo anterior, nuestra legislación interna es criticable al no haber incorporado la posibilidad —permitida por la Directiva— de autorizar la entrada y residencia de la pareja no casada (...) “que mantenga con el reagrupante una relación estable debidamente probada” y ello a pesar de la asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo que equipara las uniones de hecho a los matrimonios para la obtención de visados a los efectos de conceder la residencia en España a los extranjeros no casados “con el objetivo de preservar la reagrupación familiar”¹³.

¹² Sobre esta Directiva, *vid.* A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, “Algunas reflexiones urgentes relativas al derecho a la reagrupación familiar en el Derecho Comunitario. (A propósito de la publicación de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar)”, en *Revista de Extranjería*, Núm. 15, 2003, en línea: <http://www.extranjeria.info/publico/revista/015/15-08.pdf>; M.P. CANEDO ARILLAGA, M.P., “Reflexiones sobre la reagrupación familiar de los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea”, *Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales* (CALVO CARAVACA, A.L y CASTELLANOS RUIZ, E., Dirs.), Colex Madrid, 2004, pp. 193-211; A. QUIRÓS FONTS, “Derecho comunitario de extranjería: Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar y reforma del Derecho interno español”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Núm. 21, 2003, pp. 383-415; y M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “La reagrupación familiar de los extranjeros en el Derecho comunitario ‘de la inmigración’. Algunas contradicciones en las esferas de la libre circulación de personas en el Derecho comunitario”, *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, *op. cit.*, 819-843, esp. pp. 836-837.

¹³ Sobre este extremo, véase el comentario al artículo 17.1 a) en esta misma obra.

Desde otra perspectiva, resulta sorprendente que el legislador español no haya previsto los motivos por los que se pueda denegar, no renovar o retirar las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar y a los que se refiere la Directiva en sus artículos 6 y 16. Además, la ausencia de un sistema de normas transparentes por el que se rijan el régimen sancionador de estos permisos especiales por causa familiar podría incentivar el fraude a las normas reguladoras de entrada en el territorio al tiempo que deja un amplio margen de discrecionalidad administrativa que pone en riesgo el nivel de seguridad jurídica de las personas concernidas.

En cambio, ha de valorarse de modo muy positivo que la legislación interna no haya introducido dos limitaciones que la Directiva no impide respecto de la edad de los miembros de la familia. En primer lugar, en cuanto a los cónyuges, aquella limitación que permite establecer una edad mínima (no superior en todo caso a 21 años) antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante (art. 4.5 de la Directiva). Y, en segundo lugar, en relación con la edad de los hijos menores, aquellas que, de una parte, permitan verificar la capacidad de integración de los niños que lleguen independientemente del resto de la familia y tengan más de doce años (Considerando 12 y art. 4.1 último párrafo de la Directiva); y, de otra parte, autoricen la no admisión a trámite de solicitudes de reagrupación de hijos que a la fecha de solicitud hubieran cumplido los quince años de edad (art. 4.6 de la Directiva).

Una última observación, esta vez en orden a la inserción en el mercado laboral. La legislación interna española no ha limitado el futuro acceso a una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia ni de los ascendientes en línea directa ni de los hijos mayores solteros del reagrupante o de su cónyuge que hubieren sido reagrupados (art. 4.2 de la Directiva).

La referencia al contenido y alcance de la reagrupación familiar en cada uno de los preceptos que a continuación examinaremos se realizará atendiendo a la interpretación conforme de la Directiva comunitaria y, en cuanto sea necesario, comparando los cambios producidos en las distintas reformas de la LODLEE y de su Reglamento de ejecución.