

COMUNICACIÓN CONGRESO INTERNACIONAL

“De Estrasburgo a Luxemburgo: lugares comunes,
encuentros y desencuentros en el derecho a la reagrupación
familiar”

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA*

FORO ACADÉMICO SOBRE “MIGRACIONES Y DESARROLLO”

(Montevideo, 25, 26 y 27 de octubre)

AEPDIRI-IHLADI-SEGIB

2006

PUBLICACIÓN: *MIGRACIONES Y DESARROLLO. II JORNADAS
IBEROAMERICANAS DE ESTUDIOS INTERNACIONALES.*
MONTEVIDEO 25-27 OCTUBRE 2006, MARCIAL PONS, 2007, pp.
581 - 599.

*Profesora Titular de Derecho internacional privado

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Educación a Distancia

E- 28040 MADRID

mvargas@der.uned.es

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



COMUNICACIÓN

DE ESTRASBURGO A LUXEMBURGO: LUGARES COMUNES, ENCUENTROS Y DESENCUENTROS EN EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR¹

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA (UNED)

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.— II. LUGARES COMUNES. 1. *Estrasburgo y Luxemburgo: interacción del Derecho del Consejo de Europa con el Derecho de la Unión Europea en la garantía de los derechos fundamentales.* 2. *Relaciones entre el artículo 8 CEDH y la Directiva 2003/86/CE: la STJCE de 27.6.2006 (C-540/03).*— III. ENCUENTROS. 1. *Diversificación y complementariedad normativa: dos “sets” de normas comunitarias y sus ámbitos de aplicación en la reagrupación familiar.* 2. *Supuestos de reagrupación familiar excluidos: ciudadano de la Unión que no ha ejercido su derecho a la libre circulación.*— IV. DESENCUENTROS. 1. *La Directiva 2003/86/CE y las legislaciones nacionales de extranjería: ¿una barrera eficaz frente a las medidas más restrictivas? Algunos ejemplos prácticos.*— V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Con carácter preliminar, permítanme que mis primeras palabras sean de agradecimiento al Comité Científico de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI). Gracias por aceptar la Comunicación que hoy presento ante este Foro Académico y gracias por darme la oportunidad de participar en estas Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales dedicadas con carácter monográfico al binomio “Migraciones y Desarrollo”. Un tema de viva actualidad, de profundo calado humano y social y, qué duda cabe, de consecuencias económicas y jurídicas trascendentes tanto para los países de origen como para los países de acogida.

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto **SEJ2004-07831** de investigación científica y desarrollo tecnológico del Programa Nacional de Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas. Plan Nacional de I+D+I (2004-2007). Organismo: Universidad de las Islas Baleares. Investigador principal: Luis Garau Juaneda. Título del proyecto: *El impacto de la ampliación de la Unión Europea sobre la política común de extranjería*. Plazo de ejecución: dici. 2004-dic. 2007.

En las páginas que siguen me propongo reflexionar sobre el derecho a la reagrupación familiar desde la perspectiva de los Derechos humanos y del Derecho comunitario de la Unión Europea. La elección de este tema y el enfoque que sobre el mismo planteo responden a dos consideraciones de distinto orden.

La primera se refiere a la importancia cuantitativa del fenómeno migratorio familiar en la actualidad, dato que permite explicar en este momento la orientación política de los Estados de recepción, es decir, una política migratoria tendente a un “tipo” o “modelo” de inmigración concreta, de carácter regular y estable, que favorece la reagrupación de las familias y, consecuentemente, es sensible al problema de la integración de las poblaciones extranjeras; problema que en muchos Estados miembros de la UE ha dado lugar a una *nueva* política migratoria basada en la Integración. La segunda atañe a la regulación normativa que, sustentada en diferentes niveles de producción jurídica —internacional, regional europea, comunitaria europea e interna o nacional— exige traducir, es decir, hacer comprensible, las maneras de aprehender una cuestión común: aquí, el derecho a la reagrupación familiar.

La exposición de nuestro tema sigue el camino que el título de la Comunicación nos traza: “De Estrasburgo a Luxemburgo: lugares comunes, encuentros y desencuentros en el derecho a la reagrupación familiar”. Para examinar esta cuestión propongo una estructura en torno a tres cuestiones: primera, la interacción recíproca de las normas que regulan la reagrupación familiar (en sus diferentes niveles de producción jurídica), lo que llevaremos a cabo a la luz de la jurisprudencia del TEDH y del TJCE (*lugares comunes*); segunda, su diversificación y complementariedad (*encuentros*), lo que se examinará en atención al ámbito de aplicación personal de los diferentes grupos de normas susceptibles de entrar en juego; y tercera, la posibilidad de que las legislaciones nacionales mantengan disposiciones nacionales más restrictivas que pueden contravenir lo dispuesto en la Directiva comunitaria (*desencuentros*). Finalmente, a modo de conclusión, resaltaremos la significación que, para los Estados miembros, tiene este diálogo permanente de fuentes y de jurisdicciones y su incidencia en el margen de libertad que la Directiva comunitaria les permite a la hora de establecer las condiciones de ejercicio del derecho a la reagrupación familiar.

II. LUGARES COMUNES

1. **Estrasburgo y Luxemburgo: interacción del Derecho del Consejo de Europa con el Derecho de la Unión Europea en la garantía de los derechos fundamentales.**

La interacción del Derecho del Consejo de Europa con el Derecho de la Unión Europea en la garantía de los derechos fundamentales ha sido objeto de numerosos estudios². En esta exposición no vamos a referir el debate sobre esta cuestión³ sino a presentar propiamente el compromiso de la Unión Europea con los derechos fundamentales y su reflejo en la Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre sobre el derecho a la reagrupación familiar⁴.

Ante todo conviene recordar que la Unión Europea no es parte del *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales* (CEDH)⁵, ausencia que muchos autores, e incluso las propias instituciones comunitarias, han señalado como una manifestación del déficit democrático de la Unión en la protección de los derechos fundamentales dentro del ámbito comunitario.

Ahora bien, merced a la labor del TJCE⁶, el Tratado de la Unión Europea ha consagrado en su artículo 6 que

1. *La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.*

² Con carácter general, J.Y. CARLIER, “La garantie des droits fondamentaux en Europe: pour le respect des compétences concurrentes de Luxembourg et de Strasbourg”, *RQDI*, 2001, pp. 37 ss.

³ En la doctrina española, entre otros: C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, “Unión Europea, Democracia y Derechos Humanos”, en *La Unión Europea ante el siglo XXI. Los retos de Niza. Actas de las XIX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional (Santander, 2001)*, (Escobar Hernández, C., coord.), BOE/AEPDIRI/Universidad de Cantabria, Madrid, 2003, pp. 25-50.

⁴ Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251/12, de 3.10.2003).

⁵ Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. El texto del Convenio ha sido completado por catorce Protocolos adoptados entre 1952 (núm. 1) y 2004 (núm. 14 de enmienda al sistema de control, pendiente de entrada en vigor). De entre éstos, el Protocolo 11, adoptado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994 modificó radicalmente el mecanismo de garantía establecido en 1950 al instituir al TEDH como único órgano de control jurisdiccional de carácter permanente y jurisdicción obligatoria. Sobre este Convenio, *in extenso*, vid. J.A. CARRILLO SALCEDO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

⁶ La protección de los derechos humanos en el ámbito comunitario por obra de la jurisprudencia e interpretación del TJCE ha sido “constitucionalizada” en los Tratados de Maastricht, Amsterdam y Niza. El Tribunal de Justicia ha ido construyendo caso a caso, sentencia a sentencia, una respuesta jurisprudencial al problema de la protección de los derechos humanos en el Derecho comunitario, respuesta que las SSTJCE C-29/69 de 12 noviembre 1969 (Eric Stauder c. Stadt Ulm); C-43/75 de 15 junio 1978 (Defrenne c. Sabena); C-4/73 de 14 mayo 1974 (Nold KG c. Comisión); y C-260/89 de 18 junio 1991 (ERT c. DEP), sintetizaron en los siguientes términos: “Conforme a una reiterada jurisprudencia [...] los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Al efecto, el Tribunal 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 en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El Convenio Europeo de Derechos Humanos reviste a este respecto un significado particular. De ahí se deduce que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera”.

2. *La Unión respetará los derechos fundamentales 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, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.*

Este compromiso es recordado en numerosos instrumentos jurídicos del Derecho comunitario y, notablemente, en la Directiva sobre la reagrupación familiar, cuyo Preámbulo dispone que

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 presente 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 las Libertades Fundamentales y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Considerando 2).

Esta remisión al Derecho internacional y al respeto a los derechos humanos —en tanto sistema de referencia y parámetro de legalidad— va a condicionar la labor legislativa y la aplicación de la Directiva por parte de las autoridades nacionales. La fórmula utilizada por el legislador comunitario es, sin embargo, peculiar, porque, de una parte, la Directiva deja un amplio margen de maniobra a los Estados miembros para establecer las medidas que la Directiva prevé con el fin de armonizar las legislaciones internas; pero, por otra parte, en la transposición y aplicación de las mismas habrán de respetarse las disposiciones internacionales mencionadas que, evidentemente, también les obligan a título individual ya que todos ellos son parte del CEDH y de los principales tratados internacionales sobre derechos humanos.

Esta confluencia de normas también queda puesta de manifiesto en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*⁷. Proclamada en diciembre de 2000 por el Consejo, el Parlamento y la Comisión de las Comunidades Europeas, la Carta hace referencia al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH en su Preámbulo y señala, en el artículo 53, que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de

⁷ *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, de 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, de 18 de diciembre de 2000). Entrada en vigor: 1.2.2003. Los trabajos sobre la Carta son innumerables: *vid.*, entre otros, J.A. CARRILLO SALCEDO, “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *RDCE*, núm. 9, especial “Tratado de Niza”, 2001, pp. 7-26; C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión: breve nota para el debate”, *Real Instituto Elcano*, 2004. Disponible en Internet: www.realinstitutoelcano.org/especiales/europa/1.asp; y E. PÉREZ VERA, “A propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna)*, vol. I, 2001 (18), pp. 291-307.

aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como las Constituciones de los Estados miembros.

El artículo 7 de la Carta proclama el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. De conformidad con el Informe de la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos del Parlamento Europeo⁸, el ámbito de este precepto se corresponde con el del derecho garantizado en el artículo 8 del CEDH, con el alcance dado por el Tribunal de Estrasburgo (recogido por el artículo 52, apartado 3 de la Carta). Por otra parte, las Explicaciones que acompañan a la Carta afirman que los límites permitidos al derecho de la vida privada y familiar, según el artículo 8.2 del CEDH, son de aplicación al derecho reconocido en el artículo 7 de la Carta. Dichas Explicaciones hacen hincapié en que el mencionado derecho es considerado como un derecho fundamental clásico del Derecho internacional, que garantiza la protección de la persona contra injerencias de las autoridades públicas en la esfera privada; injerencias que son toleradas únicamente en la medida en que estén previstas por la ley y sean necesarias para el mantenimiento del orden público⁹.

Corresponde ahora establecer las relaciones entre el artículo 8 del CEDH y la Directiva comunitaria sobre el derecho a la reagrupación familiar a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal de Luxemburgo. La tarea no es fácil toda vez que estamos en presencia de dos ordenamientos jurídicos distintos y de dos jurisdicciones con lógicas de funcionamiento diferentes y en permanente evolución que, como acabamos de exponer, interaccionan en un diálogo de fuentes enriquecedor y dinámico.

2. Relaciones entre el artículo 8 CEDH y la Directiva 2003/86/CE: la STJCE de 27.6.2006 (C-540/03).

El artículo 8 del CEDH consagra el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar bajo reserva de ciertas restricciones admisibles cuando estén en juego la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral y, finalmente, la protección de los derechos y libertades de los demás (art. 8.2)¹⁰.

⁸ Disponible en Internet: www.europarl.eu.int/comparl/libe/elsj/charter/art07/default_fr.htm.

⁹ Con referencia a los asuntos Abdulaziz, Cabales y Balkandali de 28.5.1985 (aps. 60 y 68) y Sen, de 21.12.2001 (aps. 32,37 y 41).

¹⁰ La jurisprudencia del TEDH ha llevado a cabo una importante labor de concreción de este derecho y ha establecido que la reagrupación familiar forma parte del contenido del derecho a la vida privada y familiar pues, aunque el artículo 8 no imponga a los Estados una obligación general de admitir la reagrupación de los miembros de la familia en su territorio, “...no se puede excluir que las medidas tomadas en el ámbito de la inmigración sean susceptibles de vulnerar el derecho al respeto de la vida familiar del artículo 8 del Convenio”. En este sentido, la jurisprudencia de Estrasburgo ha erigido el derecho al respeto a la vida privada y familiar en uno de los bienes jurídicos a ponderar en el momento de

Con carácter general y a la luz de los asuntos analizados por el Tribunal de Estrasburgo¹¹, del artículo 8 del Convenio no se deriva un derecho ni a la entrada ni a la residencia por causa de reagrupación familiar. Sin embargo, el Tribunal en supuestos en que se ha aplicado el artículo 8 a extranjeros ha interpretado: (1) que aun cuando del artículo 8 del CEDH no se derive directamente un derecho a la reagrupación familiar, estos supuestos no constituyen un problema exclusivo de política migratoria, lo que significa que la reagrupación familiar afecta tanto a la vida familiar como a la inmigración; (2) que la protección de la familia con arreglo al artículo 8 del CEDH puede generar excepcionalmente, tras ponderar el interés del particular y el interés general, un derecho a la reunificación familiar en el Estado de acogida, de donde se deriva una obligación positiva para el Estado de permitir la entrada de familiares del extranjero establecido en su territorio; y (3) que la integración de la familia en la célula creada en el país de destino forma parte del contenido del derecho a la vida privada y familiar y habrá de ser ponderada por las autoridades nacionales en caso de rechazo de las solicitudes de reagrupación familiar.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, la Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre es el instrumento jurídico que garantiza de modo directo el derecho a la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros. La Directiva establece que la reagrupación familiar “es necesaria para la vida en familia” (Considerando 4) y fija las condiciones “en las cuales se ejerce este derecho” (art. 1). Los Estados miembros habrán de autorizar la entrada y residencia de determinados miembros de la familia (art. 4.1) siempre que se cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el capítulo IV (arts. 6 a 8) y 16 y no podrán imponer condiciones más estrictas, aunque sí pueden ampliar el derecho a otros miembros de la familia (art. 4.2) o a la pareja no casada (art. 4.3) y fijar, excepcionalmente, condiciones de admisión y de residencia más estrictas respecto de la edad de los hijos (arts. 4.1 *in fine* y 4.6) y a la duración de la residencia del reagrupante (art. 8) con el objeto de garantizar “un mayor grado de integración”.

Desde esta perspectiva, se ha afirmado que el nivel de protección de la Directiva es más amplio que el contemplado en el ámbito del artículo 8 del CEDH¹². En efecto, según la jurisprudencia de Estrasburgo, del artículo 8 del CEDH no se puede deducir una obligación general de permitir la reagrupación familiar en el territorio de acogida con el único objeto de atender el deseo de las familias de residir en un país determinado (asunto Gül). Esta afirmación se sustenta en un principio arraigado del Derecho internacional conforme al cual “los Estados tienen el derecho de controlar la entrada de extranjeros en su

adoptar una decisión de expulsión o deportación de extranjeros y/o de rechazo a su admisión en el territorio.

¹¹ SS. de 28 mayo 1995, caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido; de 19 febrero 1996, caso Gül c. Suiza; de 28 noviembre 1996, caso Ahmut c. Países Bajos; de 21 diciembre 2001, caso Şen c. Países Bajos; y de 1 diciembre 2005, caso Tuquabo-Tekle c. Países Bajos.

¹² K. GROENENDIJK, “Family Reunification as a Right under Community Law”, *EJML*, vol 5 (2), 2006, pp. 215-230.

territorio y, al hacerlo, disponen de una amplia facultad discrecional, sin perjuicio de las obligaciones que se deriven de los convenios internacionales”¹³. Por el contrario, los Estados miembros “deben” aplicar las disposiciones de la Directiva conforme a los criterios comunes y a las condiciones materiales que la misma establece.

Cuando la Directiva aborda las condiciones para la reagrupación familiar y permite que en determinadas circunstancias y con carácter excepcional los Estados miembros establezcan ciertos “criterios de integración”, el nivel de protección del derecho a la vida en familia, establecido por el artículo 8 del CEDH, puede quedar comprometido. Consecuentemente, la cuestión delicada consiste en saber el alcance de las restricciones a la libertad de acción de los Estados miembros; dicho en otros términos, saber si el “margen de maniobra” que la Directiva permite a los Estados es o no conforme con el artículo 8.2 del CEDH; problema que ha sido planteado por el Parlamento Europeo ante el Tribunal de Luxemburgo en el recurso de anulación resuelto por STJCE de 27 de junio de 2006¹⁴, como veremos más adelante.

Partiendo de esta importante sentencia, que no apreció tal contrariedad, pues, “aunque la Directiva reserva a los Estados miembros un margen de apreciación, éste es lo suficientemente amplio para permitirles aplicar las normas de la Directiva en un sentido acorde con las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales”, es posible establecer de manera más precisa las relaciones (entendidas aquí como “lugares comunes”) entre la Directiva comunitaria y el artículo 8 del CEDH.

En primer lugar, en sus artículos 16 y 17 la Directiva establece con detalle la protección frente a la expulsión de los miembros de la familia admitidos por causa de reagrupación, lo que significa que dichas personas no pueden ser expulsadas del territorio de acogida por razones que no estén expresamente mencionadas en los artículos 6, 7 y 16 de la Directiva. Y así, según el artículo 17 para poder denegar una solicitud, retirar un permiso de residencia o denegar su renovación, así como al dictar una decisión de devolver al reagrupante o a un miembro de su familiar los Estados tendrán en cuenta “la naturaleza y 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” (asunto Sen c. Países Bajos y asunto Tuquabo-Tekle c. Países Bajos).

En segundo lugar, la Directiva establece en tres de sus preceptos la posibilidad de que los Estados miembros fijen ciertos “criterios de integración” cuya posible contrariedad con el artículo 8 del CEDH ha sido planteada por el Parlamento Europeo ante el Tribunal de

¹³ *In extenso*, C. URBANO DE SOUSA, “Le regroupement familial au regard des standards internationaux”, en *La politique européenne d’immigration et d’asile: bilan critique cinq ans après le Traité d’Amsterdam* (Julien-Laferrière, F., Labaye, H. y Edström, Ö., dirs.), Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 127-140. También, M. VARGAS GOMEZ-URRUTIA, *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Ed. Thompson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

¹⁴ STJCE de 27 junio 2006, asunto C-540/03 (Parlamento Europeo c. Consejo de la Unión Europea).

Justicia en el recurso de anulación parcial al que antes nos hemos referido. El Parlamento Europeo entendió que las disposiciones que permiten a los Estados miembros, en determinadas circunstancias, limitar la reagrupación familiar en el caso de hijos mayores de 12 (art. 4.1) o de 15 años (arts. 4.6) y establecer determinados periodos de espera (art. 8.2), no son compatibles con la protección de la familia que confiere la normativa sobre derechos humanos y con el principio de igualdad de trato; pero el Tribunal de Justicia interpretó la Directiva en sentido conforme al artículo 8 del CEDH.

Respecto del artículo 4(1), el Tribunal de Justicia, tras recordar la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 7 de la Carta, ha considerado que el margen de apreciación que permite la Directiva ha de entenderse en el contexto de unas obligaciones positivas precisas que se imponen a los Estados miembros, tal y como lo reconoce el TEDH en su jurisprudencia relativa al derecho a la vida en familia, lo que significa que en cada caso se impone una ponderación de los intereses en conflicto¹⁵. En relación con el artículo 4(6), la disposición no viola el derecho al respeto de la vida en familia contenido en el artículo 8 CEDH, toda vez que la cláusula en cuestión no puede ser interpretada en el sentido de prohibir a los Estados miembros tener en cuenta las solicitudes relativas a un hijo menor de quince años, “siendo por lo tanto irrelevante que la última frase de la disposición autorice la entrada por motivos distintos de la reagrupación familiar”. En realidad, como señala el Tribunal, el artículo 4(6) de la Directiva debe interpretarse a la luz del artículo 5(5) (interés del menor) y del artículo 17 (importancia de los vínculos familiares)¹⁶. Finalmente, para el Tribunal de Justicia el hecho de que un Estado miembro tenga la facultad de diferir en dos o tres años la autorización de reagrupación [(art. 8(2)] no menoscaba el derecho al respeto de la vida en familia contemplado en el artículo 8 CEDH. Nuevamente, el Tribunal se apoya en el artículo 17 de la Directiva como uno de los elementos que los Estados miembros deben tener en cuenta al examinar la solicitud, sin que puedan dejar de considerar el conjunto de elementos pertinentes en el caso concreto. Interpretación que también sigue respecto al controvertido criterio de la capacidad de acogida¹⁷.

En consecuencia, la Directiva, al establecer en su artículo 17 los fundamentos para poder denegar un solicitud, retirar un permiso o denegar una renovación, ha incorporado el canon de interpretación de la jurisprudencia del TEDH en supuestos de reagrupación familiar y de expulsión de extranjeros, lo que significa, con apoyo en la STJCE de 26 de junio de 2006, una “codificación” en el nivel comunitario europeo de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

¹⁵ Numerales 52 a 56 de la STJC de 27 junio 2006 asunto, C-540/03.

¹⁶ Numerales 87 y 88 de la STJC de 27 junio 2006 asunto, C-540/03.

¹⁷ Numeral 99 de la STJC de 27 junio 2006 asunto, C-540/03.

III. ENCUENTROS

1. Diversificación y complementariedad normativa: dos “sets” de normas comunitarias y sus ámbitos de aplicación en la reagrupación familiar.

En el nivel comunitario, la UE tiene establecidos distintos regímenes jurídicos sobre reagrupación familiar en atención al ámbito de aplicación personal en el que sus normas operan (ciudadanía, nacionales turcos y nacionales de terceros países). En este sentido hablamos de *sets* de normas comunitarias susceptibles de aplicarse en materia de reagrupación familiar, lo que puede dar lugar a “encuentros” entre la normativa comunitaria y las legislaciones nacionales de extranjería de los Estados miembros.

Primer set. El régimen comunitario respecto de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea¹⁸ reconoce la titularidad directa del derecho a la libre circulación de personas y prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad. La libertad de circulación es un derecho desarrollado en el ámbito de las libertades económicas, que comprenden la libre circulación de trabajadores (art. 39 TCE), el derecho de establecimiento (art. 43 TCE) y la libre prestación de servicios (art. 49 TCE).

El régimen jurídico aplicable en materia de libre circulación se recoge en la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, plenamente aplicable desde el 30 de abril de 2006¹⁹. La Directiva reconoce que el ejercicio en condiciones objetivas de libertad y dignidad del derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, debe serle también reconocido a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad, e incluye a la pareja registrada, si la legislación del Estado miembro de acogida equipara la unión registrada al matrimonio (Considerando 5). Su artículo 7.2 extiende el derecho de residencia por más de tres meses (en el territorio de otro Estado miembro) reconocido a todo ciudadano de la Unión, a los miembros de su familia que no sean nacionales de un

¹⁸ La situación jurídica de los nacionales de los Estados miembros del AEEE (Unión Europea con Islandia, Liechtenstein y Noruega) es la misma que la de los ciudadanos comunitarios a estos efectos, ya que dicho Acuerdo establece también un régimen de libre circulación de personas (art. 28, en relación con los trabajadores; art. 31, en relación con el derecho de establecimiento; y art. 36, en relación con la libre prestación de servicios) y de prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad (art. 4). En adelante, cualquier referencia que se realice a los nacionales comunitarios, debe entenderse también referida a los nacionales de Estados parte del AEEE. Asimismo, este régimen es de aplicación a los ciudadanos suizos y a los miembros de sus familias, en virtud del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre libre circulación de personas, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999.

¹⁹ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DO L 158, de 30.4.2004, corr. err. DO L 229, de 29.6.2004 indicando que la Directiva habrá de leerse conforme a esta última publicación). Ha sustituido al Reglamento 1612/68, de 15 de octubre de 1968 (DOCE L núm. 257, de 19 de octubre de 1968).

Estado miembro, bien cuando lo acompañen, bien cuando se reúnan con él en el Estado miembro de acogida. Son beneficiarios de este derecho de residencia, en su carácter de miembros de la familia, el cónyuge, la pareja registrada (si la legislación del Estado miembro de acogida les otorga un trato equivalente a los matrimonios), los hijos a cargo y a los ascendientes directos a cargo y a los de su cónyuge o pareja de hecho registrada²⁰.

La Directiva, al regular el derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión (que ejerce la libre circulación) que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, ha tomado en cuenta la jurisprudencia del TJCE²¹ que había interpretado las diferentes nociones contenidas en el artículo 10 del Reglamento (CEE) 1612/68 (cónyuge, hijo a cargo²² y ascendiente). Estos conceptos gozan de una interpretación autónoma en el ámbito del Derecho comunitario, esto es, no diferida de cada uno de los ordenamientos nacionales²³. Ahora bien, no es que el TJCE haya precisado el contenido de las nociones, sino que se limita a diseñar sus contornos jurídicos indicando unas pautas de actuación. Por ejemplo en el caso del cónyuge, y en interpretación del Reglamento (CEE) 1612/68, el Tribunal considera que no es el compañero sino la persona casada, lo cual implica un matrimonio válido, a lo que añadió que ha de tratarse de un matrimonio actual, esto es, no disuelto por autoridad competente²⁴.

Por otra parte, es frecuente que se produzca una interacción de las legislaciones nacionales de extranjería con el derecho a la libre circulación de personas derivado de la ciudadanía de la Unión. Esta interacción puede resultar bien de una incorrecta transposición de las Directivas comunitarias al derecho interno, como ocurrió en el caso resuelto por la sentencia de 14 de abril de 2005 (Comisión c. Reino de España)²⁵, o bien porque los Estados miembros aplican de forma directa sus normas generales de extranjería, sin tener en cuenta la incidencia que en el supuesto concreto pueda tener el Derecho comunitario sobre el Derecho de extranjería nacional²⁶.

El TJCE ha examinado ambos aspectos en dos decisiones relevantes (asuntos MRAX²⁷ y Akrich²⁸) en las que, a la sola luz del Derecho comunitario, ha impedido la aplicación de

²⁰ LE BARBIER-LE BRIS, M., “Le droit européen et le regroupement familial”, en *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen* (Gadbin, D. y Kernaleguen, F., dirs.), Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 145-172.

²¹ STJCE C-59/85 de 17 abril 1986 (Reed c. Países Bajos).

²² STJCE C-413/1999 de 17 septiembre 2002 (Baumbast, R. c. Secretary of State for the Home Department).

²³ STJCE C-249/96 de 17 febrero 1998 (Lisa Grant c. South West Trains Ltd).

²⁴ STJCE C-267/83 de 13 febrero 1983 (Diatta c. Land Berlin).

²⁵ STJCE C-157/03 de 14 abril 2005 (Comisión c. Reino de España) que declaró el incumplimiento por parte de España de las obligaciones que se derivaban de diversas Directivas comunitarias relativas a la libre circulación de personas.

²⁶ En Derecho español véase, A.P. ABARCA JUNCO y M. VARGAS GÓMEZ-URUTIA, “Reagrupación familiar”, en *Comentarios a la Ley de Extranjería* (C. Esplugues Mota, Dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

²⁷ STJCE de 25 julio 2002, Asunto C-459/99 (Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. État Belge). Véase A. FERRER i GÓMEZ, “Derecho de entrada de

las normas nacionales sobre entrada y residencia de los extranjeros y, dando un paso más, ha recordado que cuando la vida en familia esté comprometida será aplicable el CEDH tal y como ha sido interpretado por el TEDH. Las referidas sentencias son, pues, un ejemplo del “encuentro” del Derecho comunitario con el Derecho de extranjería de los Estados miembros y de la interacción del Derecho internacional de los derechos humanos con el Derecho comunitario y con las legislaciones nacionales, cuando se trata de ponderar el respeto a la vida familiar en las solicitudes de entrada y de residencia de los miembros de la familia. En este sentido, el TJCE ha indicado que no es posible supeditar el régimen comunitario a una determinada política de control migratorio y que las autoridades competentes al apreciar las solicitudes de entrada y residencia de los miembros de la familia deberán tener en cuenta el derecho al respeto de la vida familiar tal y como establece el artículo 8 del CEDH.

Segundo set. El segundo *set* de normas se contienen en la Directiva 2003/86/CE de 22 de septiembre sobre el derecho a la reagrupación familiar a la que venimos haciendo referencia. Las medidas en materia de reagrupación familiar fueron impulsadas de modo expreso en los Acuerdos de Tampere (1999). En escasos dos meses la Comisión preparó la primera propuesta de Directiva sobre la materia²⁹ (diciembre de 1999) tomando como referencia el acervo existente (una Resolución del Consejo de 1993³⁰ y la Propuesta de Convenio sobre normas de admisión de nacionales de terceros países en los Estados miembros de la Unión Europea³¹). Propuesta que se modificó tras los dictámenes del Parlamento Europeo y del Consejo Económico y Social Europeo, presentando un nuevo texto un año después³² (2000).

Pero las negociaciones se tornaron muy lentas debido al fracaso de la primera propuesta revisada, acaso demasiado ambiciosa pues se esforzaba en abarcar todos los supuestos excluidos del ámbito de la libre circulación de personas, incluidos los cubiertos por acuerdos de cooperación³³, así como los casos de refugiados y apátridas. También es cierto que se trataba de la adopción de un instrumento comunitario vinculante que no sólo exigía modificar sustancialmente las legislaciones nacionales de extranjería, sino también reorientar las prácticas internas en la integración de las familias inmigrantes, punto en que los desacuerdos nacionales se hicieron patentes, como examinaremos más adelante.

nacionales de países terceros cónyuges de nacionales de Estados miembros”, *La Ley*, núm. 7, 2002, pp. 1992-1998.

²⁸ STJCE de 23 septiembre 2003, Asunto C-109/01 (Secretary of State for the Home Department c. Hacene Akrich).

²⁹ COM (1999) 683, de 1 de diciembre de 1999 (DO C 116, de 26.04.2000).

³⁰ P. BOELES, “Directive on Family Reunification: Are the Dilemmas Resolved?”, *EJML*, vol. 3, 2001 (1), pp. 61-71, esp. p. 61.

³¹ COM (97) 387, de 30 de julio de 1997, *Boletín UE* 7/8-1997.

³² COM (2000) 624, de 10 de octubre de 2000 (DO C 62 E, de 27.02.2001).

³³ Básicamente, el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, el Acuerdo de Ankara, los Acuerdos con los países del Centro y del Este de Europa y los Acuerdos con países del Maghreb.

En este *impasse*, el Consejo de Laeken³⁴ recordó a la Comisión la necesidad de presentar a más tardar a finales de abril de 2002 una segunda propuesta modificada, que fue presentada en mayo de 2002³⁵. Un mes más tarde, el Consejo de Sevilla³⁶ (2002) instó al Consejo de Ministros la aprobación —antes de junio de 2003— de normas comunes sobre reagrupación familiar, así como sobre el estatuto de nacionales de terceros países residentes de larga duración. La exigencia de la unanimidad (art. 67 TCE) en un clima político de recelo tras los dramáticos atentados del 11-S y el auge de la extrema derecha en los procesos electorales de algunos países de la Unión explican las sustanciales concesiones que realizó la Comisión a las exigencias de los Estados miembros.

Básicamente, en la última propuesta se abandonó el método de armonización clásico, retornando a un sistema más abierto (o flexible) característico del método de cooperación intergubernamental e introduciendo previsiones normativas tales como las cláusulas de excepción (flexibilidad en sentido amplio), cláusulas *stand still* (o de mantenimiento del *statu quo*) y cláusulas *dead line* (o de emplazamiento) para aspectos concretos más controvertidos. Finalmente, tras un acuerdo político logrado en el verano de 2003³⁷, la Directiva fue aprobada en el Consejo del 22 de septiembre y publicada el 3 de octubre de 2003. Es plenamente aplicable desde el 3 de octubre de 2005 a excepción de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido que no participan en la adopción de la misma ni están obligados ni sujetos a su aplicación (Considerando 17).

Desde otra perspectiva, la Directiva se aplica a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros. La Directiva señala en su Considerando octavo que la situación de los refugiados requiere una atención especial, debido a las razones que les obligaron a huir de su país y les impiden llevar en el mismo una vida en familia. A este respecto, prevé, en su Capítulo V (arts. 9 a 12), condiciones más favorables para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar. La Directiva no se aplicará a quienes, siendo nacionales de un tercer país, soliciten la condición de refugiado, a quienes estén residiendo o hayan solicitado autorización para residir en virtud de una protección temporal y a quienes estén autorizados a residir o se encuentren a la espera de una decisión sobre su estatuto, en virtud de formas subsidiarias de protección (art. 3.2 de la Directiva). Esta exclusión determina la existencia de dos regímenes diferenciados en materia de reagrupación familiar de los nacionales de terceros países: el general, aplicable a los residentes no comunitarios y a sus familias; y, el especial, aplicable a los refugiados, demandantes de asilo y personas necesitadas de especial protección.

La complementariedad de estos dos *sets* de normas se manifiesta en el hecho de que un nacional de un tercer país puede encontrarse afectado por los dos grupos de normas bien

³⁴ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken (14-15 diciembre 2001).

³⁵ COM (2002) 225, de 2 de mayo de 2002 (DO C 203 E, de 28.08.2002).

³⁶ Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Sevilla (21-22 junio 2002).

³⁷ 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 TUE y al TCE.

simultáneamente bien de modo sucesivo. Un ejemplo ayudará a ilustrar este punto. Imaginemos a una nacional rusa cónyuge de un ciudadano austriaco quien lleva trabajando varios años en España. La ciudadana rusa tiene derecho a reunirse en España con su cónyuge bajo el grupo de norma del primer *set* (Directiva 2004/38/CE). Tras cinco años de residencia en España tendrá un derecho a la residencia permanente bajo la Directiva 2003/109/CE de 25 de noviembre relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (también las normas internas españolas le garantizan un permiso de residencia permanente tras cinco años de residencia). Si falleciera el cónyuge austriaco y la viuda rusa contrajera un segundo matrimonio con otro ciudadano ruso podrá: a) reagruparlo en España al amparo del segundo *set* de normas (Directiva 2003/86/CE); b) establecerse en otro Estado miembro al amparo del permiso de residente de larga duración-CE (Directiva 2003/109/CE), bien para ejercer una actividad económica por cuenta propia o ajena, o realizar estudios u otros fines y podrá conseguir la residencia en dicho Estado miembro junto con su cónyuge, quien también tendrá derecho a la residencia en ese otro Estado, siempre que cumpla, ella, los requisitos de la Directiva 2003/109/CE y él, los requisitos del artículo 4.1 de la Directiva 2003/86/CE.

2. Supuestos de reagrupación familiar excluidos: ciudadano comunitario que no ejerce la libre circulación.

Los dos grupos de normas anteriormente señalados no cubren todos los supuestos de reagrupación familiar. El primero (Directiva 2004/38/CE) sólo afecta a la reunión de los miembros de la familia de un ciudadano comunitario que ha ejercido la libre circulación, por lo que los nacionales de un Estado miembro que no ejercieran esta libertad no podría reagrupar a sus familiares, nacionales de un tercer país, al amparo de las disposiciones más beneficiosas del régimen comunitario de libre circulación. El segundo, se aplica a los residentes nacionales de terceros países. ¿Qué sucede, por ejemplo, en el caso de que un nacional español que no ha ejercido la libertad de circulación quiera reagrupar a su cónyuge de nacionalidad cubana? ¿Se le aplica el mismo régimen que a un ciudadano alemán que se desplaza a España y quiere traer consigo a su cónyuge, también de nacionalidad cubana?

El Derecho de la Unión Europea no impide a los Estados miembros extender el régimen comunitario a sus nacionales aunque no ejerzan la libre circulación. La aplicación de este *set* de normas evitará así la discriminación de trato entre ciudadanos comunitarios. Es el caso de España. La ordenación autónoma de la reagrupación familiar de los extranjeros se encuentra determinada por la misma diversificación normativa comunitaria, de donde resulta una articulación en dos regímenes diferenciados. El régimen comunitario, único que en este punto nos interesa, se contiene en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico

Europeo³⁸. Dicho régimen extiende su ámbito de aplicación a: (1) los nacionales indicados así como a las personas vinculadas con ellos por una relación de parentesco, aunque sean nacionales de terceros países³⁹; (2) a los ciudadanos suizos y a los miembros de sus familias, en virtud del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre libre circulación de personas⁴⁰; y, (3) a los familiares de españoles, sean nacionales de países comunitarios o no comunitarios.

IV. DESENCUENTROS

Mientras que en el plano justificatorio de los derechos los Estados miembros de la UE no objetan ni el derecho al respeto a la vida en familia de los extranjeros residentes en su territorio ni el derecho a la reagrupación familiar, los debates suscitados durante los tres años que duró la negociación de la Directiva comunitaria parecen contradecir lo anterior ya que, bajo el llamado mecanismo flexible de armonización utilizado en la Directiva, se pone de relieve la tendencia al adelgazamiento de los estándares mínimos de protección del derecho a la reagrupación familiar en el nivel interno de las regulaciones nacionales.

En primer lugar, el recelo de los Estados nacionales a ceder soberanía en la gestión de la inmigración en general y, muy particularmente, respecto del control en la entrada y establecimiento de familias inmigrantes plasma en unos “principios comunes para todos” que, sin embargo, no son sinónimo de un modelo común comunitario en materia de reagrupación. Los aspectos armonizados (titular del derecho, beneficiarios y tiempo de residencia) son, pues, de mínimo *standard*. En segundo lugar, las políticas migratorias nacionales se reservan la consecución del objetivo de la integración de las poblaciones extranjeras asentadas en su territorio “al margen” del Derecho comunitario armonizado, lo que significa la posibilidad de mantener disposiciones nacionales más restrictivas e incluso de introducirlas antes de la plena aplicación de la Directiva. Esta “flexibilidad” es permitida por la norma comunitaria mediante las llamadas cláusulas de mantenimiento del *statu quo* y cláusulas de *emplazamiento* que afectan, precisamente, a las “medidas de integración” previstas en los artículos 4(1), 4(6) y 8(2) e impugnadas por el Parlamento Europeo ante el Tribunal de Justicia.

³⁸ BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2003. La aplicación de este RD debe tomar en cuenta la STJCE (Sala 2ª) de 14 abril 2005, que declaró el incumplimiento por parte de España de las obligaciones que se derivaban de diversas Directivas comunitarias relativas a la libre circulación de personas pues, aunque la normativa española actual aún no ha transpuesto la Directiva 2004/38/CE que supera y simplifica el marco normativo (comunitario e interno) objeto de análisis en la Sentencia, no cabe duda que las actuales exigencias del RD 178/2003 respecto de la reagrupación de familiares de quienes sean beneficiarios directos de la normativa comunitaria en materia de libre circulación de personas son contrarias al Derecho derivado. Véase el comentario a esta sentencia que realiza R. ARENAS GARCÍA, “La incompatibilidad del derecho español con el comunitario en materia de reagrupación de familiares de comunitarios”, *La Ley D*, núm. 6350, de 31 de octubre de 2005, pp. 1-5.

³⁹ Se consideran familiares: el cónyuge y los descendientes menores de veintinueve años, o que vivan a sus expensas, así como los ascendientes propios y del cónyuge que vivan a su cargo, con la excepción de “los ascendientes de los estudiantes y de sus cónyuges, que no tendrán derecho de residencia”.

⁴⁰ Disposición adicional primera del RD 178/2003 de 14 de febrero.

Es cierto que estos “desencuentros” entre las legislaciones nacionales y el Derecho comunitario en materia de reagrupación familiar los autoriza la Directiva como también lo es el que el Tribunal de Luxemburgo ha declarado su no contrariedad con los derechos fundamentales. Sin embargo, cabría preguntarse si toda “medida para la integración” es conforme a la Directiva comunitaria⁴¹.

Sostenemos que la Directiva tiene un potencial extraordinario como barrera o freno frente a las medidas más drásticas que algunos Estados miembros de la UE han venido implementando en los últimos años como parte de su “nueva” política de integración de los extranjeros. A la luz de algunos ejemplos del Derecho comparado comprobaremos en las siguientes líneas la hipótesis enunciada.

1. La Directiva 2003/86/CE y las legislaciones nacionales de extranjería: ¿una barrera eficaz frente a las medidas más restrictivas? Algunos ejemplos prácticos.

1. Las tasas. Todos los Estados miembros de la UE establecen tasas para la expedición de los visados y del permiso de residencia por reagrupación familiar, tasas que se revisan periódicamente bajo la justificación oficial, en determinados países, de que el inmigrante ha de asumir el coste de los servicios nacionales de inmigración.

En Holanda, por ejemplo, las tasas por visado y permiso de residencia asciende en total a unos 1.600 euros por solicitante. Recientemente un Tribunal de Amsterdam declaró contrario al artículo 8 CEDH el que un trabajador marroquí tuviera que abonar 2.290 euros por los derechos de expedición del permiso de residencia de sus cinco hijos siendo que dicho trabajador sólo percibía el sueldo mínimo con cargo de la Seguridad Social. El tribunal holandés declaró que estas tasas eran contrarias a la Directiva comunitaria toda vez que la misma no establece el pago de tasas y, por lo tanto, introducir la obligación de pago de cantidades desproporcionadas o excesivas significa, en este concreto supuesto, una “nueva condición financiera” no permitida por el Derecho comunitario. Como de modo muy gráfico ha señalado K. GROENENDIJK, las tasas desproporcionadas en la expedición de visados y permisos de residencia cumplen la función de barreras arancelarias disuasorias de la inmigración: “a modern version of the mediaeval alien tax, known in France as *droit d’aubaine*”⁴².

Una situación distinta se plantea en España. Las tasas no son tan elevadas como en Holanda, sin embargo es su gestión y falta de claridad normativa lo que resulta alarmante. La Ley de extranjería contiene únicamente la previsión de que, por vía reglamentaria, se pueda establecer el sistema de autoliquidación para la recaudación de la tasa (posibilidad

⁴¹ En relación con el Derecho de extranjería español, véase el completo estudio de A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *La transposición de directivas de la UE sobre inmigración. Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración*, Documentos CIDOB, Serie Migraciones, núm. 8, CIDOB edicions, Barcelona, 2006.

⁴² K. GROENENDIJK, “Family reunification...”, *op. cit.*, p. 221; con cita de A. SPIRE, “Faire payer les étrangers. L’avenir d’une vieille idée”, *Plein Droit*, núm. 678, dic. 2005, pp. 3-5.

que no ha sido utilizada por el Ministerio de Administraciones Públicas-MAP-). Por su parte, el Reglamento de la Ley de Extranjería se limita a establecer dos cuestiones: por un lado, que la Resolución favorable del permiso de trabajo debe notificarse al interesado con indicación de las cantidades que corresponda abonar en concepto de tasa; y, por otro lado, que el sujeto pasivo dispone de un plazo de ocho días desde la notificación de la concesión del permiso para ingresar la cuota tributaria, debiendo remitir seguidamente, en un nuevo plazo de ocho días desde la fecha en que efectuó el pago, la acreditación del mismo al organismo que resolvió la concesión del permiso.

No existe, a la fecha en que se escriben estas líneas, una regulación procedimental específica y la gestión de la tasa se realiza a través de instrucciones internas y mediante la aplicación de las previsiones contenidas en la normativa general⁴³.

La fiscalización desarrollada por el Tribunal de Cuentas en el ejercicio 2002 ha señalado graves deficiencias en el sistema de gestión de la tasa establecido por el MAP, que no contempla la llevanza de registros adecuados para el seguimiento y control de las liquidaciones a practicar por la expedición de permisos de trabajo y autorizaciones a ciudadanos extranjeros, ni las Unidades de gestión han subsanado en la práctica tal deficiencia. Por otra parte, la aplicación informática implantada para la gestión de los permisos y autorizaciones de trabajo no contempla la gestión de las tasas sino de un modo tangencial e insuficiente. Por estas razones, el Tribunal no ha podido comprobar si se practican o no todas las liquidaciones procedentes.

En materia de visados, por ejemplo, las tasas que se aplican por la expedición son las establecidas por la Orden AEC/890/2005 (BOE del 8.4.2005). Para los visados de corta duración o estancia (visado Schengen) es de **41,30 US\$ (35 Euros)**. Y, para visados de residencia (trabajo, reagrupación familiar, estudios de más de 90 días) es de **63,72 US\$ (54 Euros)**. En caso de denegación del visado no se devolverán las tasas cobradas.

La expedición de los permisos de residencia y de trabajo a extranjeros también está sujeta al pago de la tasa por concepto de “Reconocimientos, Autorizaciones y Concursos” (Decreto 551/1960, de 24 de marzo) y de la tasa de “Derechos por expedición de permisos de trabajo a extranjeros” (Ley 29/1968, de 20 de junio), sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales en que España sea parte y la aplicación del principio de reciprocidad.

En el cuadro que se inserta a continuación (Cuadro 1) se recoge el importe de las tasas expedición de tarjeta de residencia en sus diferentes modalidades.

⁴³ Principalmente la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, modificada por la Ley 25/1998; el Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, según la redacción dada por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo; y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de junio de 1998, modificada por la Orden del Ministerio de Hacienda de 11 de diciembre de 2001, por la que se regulan determinados aspectos de la gestión recaudatoria de las tasas que constituyen derechos de la Hacienda Pública.

Cuadro nº 1

Tarjeta de residente comunitario (ciudadanos UE)	06,57 €
Tarjeta de estudiante	5,48 €
Permisos de estancia (cualquier duración)	5,48 €
Autorización de residencia del régimen general	
Sin tasa de reciprocidad	5,48 €
Con tasa de reciprocidad	
Chile	5,84 €
El Salvador	5,81 €
Estados Unidos	6,70 €
Panamá	5,61 €
Perú	5,67 €
Suiza	5,67 €
Filipinas	
- 1 año	9,28 €
- 2 años	13,05 €
- 5 años	24,42 €
Honduras	6,01 €
México	
- Primera residencia	73,73 €
- Residencia años posteriores	7,16 €

En el siguiente cuadro (Cuadro 2) se recoge el importe de la recaudación (en euros) correspondiente a las tasas gestionadas por el Ministerio de Administraciones Públicas (MAP) y por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS) por la concesión de permisos de trabajo y autorizaciones a ciudadanos extranjeros en el período 2000-2002, según los datos contabilizados en el Presupuesto de Ingresos del Estado.

Cuadro nº 2

Gestor	2000	2001	2002
MAP	7.970.778,76	17.265.600,20	21.908.166,91
MTAS	811.073,20	1.237.887,56	428.343,89
TOTAL	8.781.851,96	18.503.487,76	22.336.510,80

Por otra parte, el importe de las tasas liquidadas por las Oficinas de Extranjeros y los Servicios de Extranjería dependientes de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno por el total de permisos y autorizaciones concedidas en 2002 (287.602) ascendió a **21.302.546,13 euros**⁴⁴.

Cuanto antecede es una pequeña muestra de que la caracterización normativa de la tasa fiscalizada en España no es una cuestión económica menor y sin embargo adolece de serias incongruencias y plantea numerosas dudas de interpretación y de legalidad; situación que se produce principalmente en la determinación de las cuotas tributarias (que no parecen respetar el principio de proporcionalidad), del sujeto obligado al pago (que respecto del permiso de trabajo por cuenta ajena corresponde al empleador exclusivamente y sin embargo se han dado casos de repercutir una parte al trabajador extranjero) y, en fin, en las exenciones que la Ley de Extranjería establece en forma distinta a la normativa anterior (siendo esta última la que se viene aplicando). Todo ello, no sólo plantea conflictos interpretativos y de legalidad en cuanto a la identificación concreta de las cuantías a liquidar y a los sujetos obligados al pago sino que produce una total indefensión al ciudadano extranjero.

2. La cuantía mínima de los recursos económicos y los criterios que permitan su determinación. La Directiva señala que los recursos han de ser “fijos y regulares, suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate”. En relación a su cuantía, “se hará en función de su naturaleza y de su regularidad y podrá tenerse en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos, así como el número de miembros de la familia” (art. 7.1 c). En Holanda, por ejemplo, las nuevas medidas sobre Integración han elevado el importe de los recursos, en caso de reagrupación del cónyuge, superando el mínimo establecido para trabajadores de 23 años. El resultado es que el extranjero reagrupante habrá de acreditar ingresos superiores en al menos un 20% respecto del mínimo fijado para los trabajadores nacionales del sector. Una situación como la que prevé la legislación holandesa no es acorde con la Directiva pues ya en los trabajos preparatorios se indicó expresamente que “el nivel de recursos exigidos no podía superar el importe de la pensión mínima de jubilación pagada por el Estado”. Se trata, pues, de un criterio objetivo y preciso de evaluación del *quantum* que obliga a las Administraciones de los Estados miembros.

3. El test de integración. Desde el año 2002 muchas legislaciones nacionales de los Estados miembros han establecido medidas de integración por entender que la falta de

⁴⁴ Fuente: TRIBUNAL DE CUENTAS. Núm. 632 *Informe de fiscalización de la tasa por expedición de permisos de trabajo y autorizaciones a ciudadanos extranjeros. Ejercicio 2002*. BOE núm. 125, de 26.5.2006.

integración de las comunidades extranjeras y la posibilidad de que ésta se traduzca en acciones violentas, e incluso terrorismo, es un problema de una enorme dimensión social⁴⁵.

Por ejemplo, en Bélgica hay dos caminos diferentes para la integración de los recién llegados. El primero es un programa de educación cuyo contenido se integra por un curso de aprendizaje del idioma, de orientación social y una guía sobre el mercado laboral que trata de facilitar el camino hacia la integración en el sistema educacional y de empleo. El segundo, consiste en enseñar al extranjero las bases del sistema político del país de acogida.

En los Países Bajos se ha establecido un test de comprensión del idioma y de conocimientos básicos del sistema social holandés a realizar en las Embajadas o Consulados a partir de marzo de 2006. El test se lleva a cabo por medio de un ordenador que registra los resultados de modo inmediato y lo comunica al interesado por e-mail. Sólo los solicitantes que superen el test podrán ser reagrupados. El modo de implantar este test ha suscitado serias cuestiones en torno a su validez a los propósitos enunciados (integración).

En otros países tienen el llamado “contrato de integración”, que supone formalizar un compromiso entre el inmigrante y el Estado. A modo de ejemplo, en Dinamarca el contrato se celebra entre el inmigrante y los municipios e incluye una serie de actividades de carácter obligatorio (aprendizaje del lenguaje, cursos de habilidades sociales y laborales, cursos de conocimientos de la historia del país y ciudadanía cívica). En el caso de Dinamarca la duración de los cursos es de tres años y el número de horas semanales es de 37 (en este caso, el gobierno participa con ayudas financieras para los interesados que carezcan de recursos). En Francia, el *Contrat d'accueil et d'intégration* (CAI), también formaliza la obligación entre el inmigrante y el Estado consistente en que éste último aporta servicios al recién llegado mientras que quienes acaban de llegar han de completar el curso de integración cuyo contenido es igual al anterior. El contrato tiene una duración anual por lo menos.

Estos contratos suelen ir dirigidos a los recién llegados, pero en algunos países, como es el caso alemán, también se dirigen a personas que aún llevando mucho tiempo en el país todavía tienen necesidades de integración, sobre todo lingüística. Y, desde luego, cuando una persona en esta situación, recibe prestaciones sociales, la participación en estos es obligatoria para poder continuar percibiendo las ayudas. La puesta en práctica conlleva por tanto sanciones por incumplimiento. Estas sanciones varían desde multas hasta la pérdida del derecho de residencia o la expulsión del país.

⁴⁵ Vid., A. P. ABARCA JUNCO y M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “Un proyecto para encauzar la acción legislativa en la “Agenda para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea”, *Proyecto de Investigación dentro del programa propio de fomento a la investigación del Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior (IUISI) de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*, Madrid, 2006 (inédito).

La cuestión delicada de estas acciones que el artículo 7(2) de la Directiva permite es su noción pues la norma comunitaria se refiere a “medidas de integración” y no a “condiciones de integración”. Si los Estados miembros entienden la integración como la superación de un test estarán “condicionando” los permisos y sus renovaciones a dicha prueba, lo que no parece acorde con las “medidas de integración” que la Directiva autoriza, que, a nuestro modo de ver, habrán de ser entendidas como un esfuerzo que tanto el inmigrante como la sociedad de acogida habrán de realizar conjuntamente para superar las barreras (lingüísticas, culturales y en ocasiones religiosas) que impidan su incorporación plena en la nueva sociedad.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

En este trabajo nos hemos propuesto analizar algunos aspectos de la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países en la Unión Europea desde una perspectiva que conjuga la diversificación de fuentes (internacionales y comunitarias) y su recíproca incidencia.

Por una parte, y tomando en cuenta las fuentes formales de producción hemos concluido que las medidas en materia de reagrupación familiar deben adoptarse de conformidad con la obligación de proteger la familia y respetar la vida familiar consagrada en numerosos instrumentos del Derecho internacional y en especial en el artículo 8 del CEDH. La Directiva 2003/86/CE de 22 de septiembre garantiza de modo directo el derecho a la reagrupación familiar y establece las condiciones de su ejercicio consagrando en su artículo 17 un canon de interpretación extraído de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo que es una indudable garantía frente a las medidas restrictiva o sancionadoras que las autoridades nacionales pueden adoptar.

Por otra parte, hemos visto con algunos ejemplos el potencial que la Directiva tiene un como barrera frente a las medidas más drásticas que algunos Estados miembros de la UE han implementado como parte de su “nueva” política de integración de los extranjeros. Esta Directiva —junto a la Directiva sobre el estatuto de residencia de larga duración de los nacionales de terceros países— son los ejemplos más recientes de una larga tradición de la Unión Europea para la consecución de la integración de los nacionales de terceros países que residen en sus territorios. Constituyen en este momento las piezas centrales de la futura “política de integración comunitaria” puesto que proveen los mecanismos jurídicos que garantizarán la seguridad en la residencia, el derecho a la reagrupación familiar, el derecho a la educación y al empleo en igualdad de condiciones y la libre circulación en el territorio de la Unión.

Su influencia en las legislaciones nacionales es un camino todavía por recorrer y no cabe duda que el modo en que los Estados miembros adapten su Derecho interno a las previsiones normativas de ambos instrumentos comunitarios será el mejor indicador para

FORO ACADÉMICO SOBRE “MIGRACIONES Y DESARROLLO”
(Montevideo, 25, 26 y 27 de octubre)
AEPDIRI-IHLADI-SEGIB

saber en qué medida estos mismos Estados se comprometerán seriamente con la integración de los extranjeros en sus sociedades.

Madrid, septiembre 2006.