

**RESPUESTAS A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR
EL LIBRO VERDE SOBRE EL DERECHO A LA
REAGRUPACIÓN FAMILIAR: REVISIÓN DE LA
DIRECTIVA 2003/86/CE DEL CONSEJO, DE 22 DE
SEPTIEMBRE DE 2003, SOBRE EL DERECHO A LA
REAGRUPACIÓN FAMILIAR DE NACIONALES DE
TERCEROS PAÍSES RESIDENTES EN LA UNIÓN
EUROPEA**

***RESPONSES TO THE ISSUES RAISED BY THE GREEN
PAPER ON THE RIGHT TO THE FAMILY
REUNIFICATION: REVISION OF THE COUNCIL
DIRECTIVE 2003/86/EC OF 22 SEPTEMBER 2003 ON THE
RIGHT TO FAMILY REUNIFICATION OF THE THIRD
COUNTRY NATIONALS LIVING IN THE EUROPEAN
UNION***

Soraya Espino García*

Sumario. I. INTRODUCCIÓN. II. LA COMPLEJA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE SOBRE EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR. III. PARTICIPANTES EN LAS CONSULTAS DEL LIBRO VERDE. IV. ENFOQUE GLOBAL DE LA PARTICIPACIÓN. V. RESPUESTAS DE LOS INTERESADOS A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR EL LIBRO VERDE. VI. CONCLUSIONES.

Fecha de recepción del original: 1 de diciembre de 2012. Fecha de aceptación de la versión final: 29 de octubre de 2013.

*.Abogada e Investigadora en Unión Europea. Cursando el Doctorado en Derecho en la UNED, en la especialidad Derecho de la Unión Europea, e-mail: soraya.espino@gmail.com

RESUMEN: El reciente Libro Verde sobre reagrupación familiar, se centra en una serie de preguntas derivadas todas ellas de la aplicación de la Directiva 2003/86/CE, y en el que se invitaba a todas las partes interesadas a responder hasta el pasado 1 de marzo de 2012 a cualquiera de las 14 cuestiones planteadas en relación a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión Europea. Con esta iniciativa, se ha impulsado un debate público sobre el tema de la reunificación familiar con el objetivo de determinar si es necesario o no, realizar un seguimiento más concreto de esta política. En este contexto, el Libro Verde hoy adoptado pretende recoger las opiniones de las partes interesadas y de los Estados miembros sobre una serie de interrogantes surgidos en este ámbito de tal forma que sus aportaciones supongan un conocimiento más exacto de la realidad de la reagrupación familiar en sus respectivos países, además de poder alcanzar una mejora con la que se pueda garantizar una aplicación mucho más eficaz del régimen de reagrupación familiar a escala de la Unión Europea. No obstante, cualquier posible método de seguimiento ha de ser objeto de una evaluación en profundidad de su impacto sobre los derechos fundamentales, en particular el respeto de la vida privada y familiar, el derecho a contraer matrimonio, los derechos del menor y el principio de no discriminación.

ABSTRACT: The recent Green Paper on the right to family reunification, focuses on a series of questions derived from the application of Directive 2003/86/EC, and it invited all interested parties to respond to the 1st of March 2012 at any of the 14 issues raised in relation to family reunification of third-country nationals legally residing in the European Union. This initiative has impulse a public debate on the issue of family reunification in order to determine whether it is necessary or not, more concrete tracing of this policy. In this context, the Green Paper adopted today aims to collect the views of stakeholders and Member States on a number of questions raised in this area so that their contributions pose a clearer understanding of the reality of family reunification in their countries, besides being able to achieve an improvement which can ensure more effective implementation of family reunification regime at European Union. However, any possible method of monitoring is to be the subject of a thorough assessment of their impact on fundamental rights, including respect for private and family life, the right to marry, children's rights and the principle of non discrimination.

PALABRAS CLAVE: reagrupación familiar de nacionales de terceros países residentes en la Unión Europea, Libro Verde sobre reunificación familiar, ámbito de aplicación de la Directiva 2003/86/CE.

KEYWORDS: family reunification of third-country nationals residing in the European Union, Green Paper on the right to the family reunification, the scope of Directive 2003/86/EC.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países es un tema que cobra especial protagonismo en materia migratoria, tanto en la Unión Europea (en adelante, UE) de forma general, como en sus Estados miembros en particular. A pesar de ser un hecho que repercute en gran medida en la vida de las personas, sobre todo porque la familia goza de una gran importancia en el proceso de integración de las mismas, es necesario conocer con más detalle los aspectos relacionados con la reagrupación familiar de la población inmigrante residente en la UE.

A lo largo de este estudio, se analiza la situación actual de la reunificación familiar de ese colectivo y más concretamente, la existencia de problemas y deficiencias en la aplicación a nivel nacional de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre

de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (en lo sucesivo, la Directiva), y que como señala Aparicio Chofré (2006), “*su tratamiento político y legislativo no siempre ha estado exento de contradicciones*”¹. Es en este contexto, donde la Comisión consideró necesario iniciar un debate público sobre la reagrupación familiar, referido al ámbito de aplicación de la citada Directiva. Este es el objetivo del Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la UE², donde se invita “*a todas las instituciones de la Unión, a las autoridades nacionales, regionales y locales, a los países candidatos, a los socios de terceros países, a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, a todos los actores estatales y a los prestadores de servicios privados implicados en cuestiones relacionadas con la familia, al mundo académico, a los interlocutores sociales, a las organizaciones de la sociedad civil y a los particulares*”³, a responder a una serie de preguntas o cuestiones sobre el modo de conseguir unas normas sobre reagrupación familiar más definidas y eficaces a nivel comunitario.

No es menos importante aclarar que, esta Directiva establece las condiciones de entrada y de residencia de los miembros de la familia que no sean ciudadanos de la Unión, que se reúnen con un ciudadano que no pertenece a la UE pero que reside legalmente en un Estado miembro. En consecuencia, la misma no se aplica a los ciudadanos de la Unión, ya que en este último caso, la situación de reagrupación familiar de los miembros de la familia que son nacionales de terceros países está regulada por la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004⁴, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y que se refiere a los casos en que un ciudadano de la Unión se traslada a, reside en, o ha residido en un Estado miembro distinto de aquel del que es nacional, y el miembro de su familia que es nacional de un tercer país, se reúne con él o lo acompaña.

Además de estos objetivos, este trabajo tiene como línea principal el estudio del ya mencionado Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la UE, y que surge con motivo de la necesidad de poder añadir otras condiciones y nuevos cambios a la reagrupación familiar con respecto al contenido de la Directiva, por presentar ésta una serie de problemas y deficiencias en lo que respecta a su aplicación nacional, llegando incluso a impedirse la reunificación de algunas familias, bien por el establecimiento de requisitos desproporcionados, bien porque gran mayoría de las medidas previstas por la Directiva no sirven eficazmente al objetivo de la integración, a lo que se añade además, una falta de armonización de las normas en todos los Estados miembros. En este contexto, se ha

¹ APARICIO CHOFRÉ, L., “La aplicación de la directiva comunitaria sobre el derecho a la reagrupación familiar, cinco años después”. En *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 57, 2006, pp. 143-162, esp. p. 143.

² *Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la Unión Europea (Directiva 2003/86/CE)*. Comisión Europea. Bruselas, 15.11.2011. COM (2011) 735 final.

³ *Ibidem*. pp. 9-10.

⁴ *DOUE* L 229, de 29.6.2004.

solicitado incluso por parte de algunos Estados miembros su modificación, al considerar que es necesario que se definan con más precisión las medidas relativas a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la UE. Todo ello lógicamente, bajo la fundamentación de una aplicación real y efectiva de la reagrupación familiar y que sirva como un paso importante en la sociedad inclusiva y en constante crecimiento en la que vivimos.

El fundamento es, por lo tanto, la invitación a todos los interesados, desde las propias instituciones de la Unión hasta las más diversas ONGs, para que participen y contribuyan con sus opiniones en la mejora de esta materia mediante la creación de normas más eficaces para la reunificación familiar a nivel europeo, así como proveer información fáctica sobre la aplicación de la Directiva. Para que este logro pudiera llevarse a cabo, la Comisión, con fecha de 15 de noviembre de 2011, publicó en su página web “*Your voice in Europe*”⁵ este Libro Verde, así como en la página web de la Dirección General de Asuntos de Interior de la Comisión Europea⁶, abriéndose un plazo para que las partes interesadas enviaran por escrito sus respuestas a las 14 preguntas incorporadas en el Libro Verde, consulta en la que se pudo participar desde el 15 de noviembre de 2011 hasta el pasado 1 de marzo de 2012.

Son varias las razones que justifican una investigación de este tipo: en primer lugar, la importancia de la reagrupación familiar dentro del conjunto de políticas con las que los Estados facilitan la inclusión social de los inmigrantes, convirtiéndose en un derecho básico y crucial para la vida de este colectivo. En segundo lugar, el análisis de las consultas llevadas a cabo por el Libro Verde supone un tema muy novedoso a la par que reciente en el tiempo ya que las intervenciones de los participantes finalizaron el 1 de marzo de 2012 siendo el momento de conocer sus aportaciones, compartir los distintos puntos de vista que se ofrece sobre la reagrupación familiar y hacernos conocedores de los problemas experimentados en cada Estado miembro así como las respectivas propuestas de futuro en ese ámbito.

Una vez transcurrido el plazo de consultas, la Dirección General de Asuntos de Interior de la Comisión Europea, ha hecho públicos con fecha de 11 de mayo de 2012, los resultados de las mismas, resultados que como finalmente veremos, revelan serios problemas en su aplicación, y en los que se aportan una serie de recomendaciones para lograr un desarrollo razonable de sus previsiones. El carácter abierto y ambiguo de muchas de las disposiciones de la Directiva, en las que se deja un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros, ha favorecido una transposición desigual de esta norma, lo que implica que de momento, la armonización de la reagrupación familiar en la UE sea una armonización de mínimos, a lo que se añade el hecho de que el documento no es de aplicación obligatoria en Reino Unido, Irlanda y Dinamarca⁷.

En este sentido, el número creciente de Directivas y Reglamentos generados a lo largo de los últimos quince años, se han ocupado de aspectos muy pormenorizados de la

⁵<http://ec.europa.eu/yourvoice/>

⁶http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/index_en.html

⁷Vid. Considerandos 17 y 18 de la Directiva.

inmigración en el seno de la UE, tales como visados, expulsiones, permisos de residencia, trabajo, reagrupación familiar, y que por lo tanto, dificulta enormemente la posibilidad de identificar con claridad una política comunitaria global en materia de inmigración⁸.

De manera generalizada, se desprende que prácticamente todos los interesados hacen hincapié en la necesidad de una posible aclaración de la Directiva en un gran número de cuestiones, ofreciendo incluso la posibilidad de elaborar guías de aplicación de la misma en la que se contengan directrices más concretas sobre los puntos que se discuten tales como que la reagrupación familiar no se limite al cónyuge sino que se extienda también al caso de los matrimonios entre personas del mismo sexo cuando en el Estado miembro exista un trato equivalente para este tipo de parejas; extender los beneficios de los refugiados a las personas que necesitan protección internacional o que hayan

⁸ Puede establecerse una clasificación de esta variedad de instrumentos legislativos partiendo de una doble distinción: el grupo de los dedicados a la lucha contra la inmigración ilegal y los que se dirigen a regular los derechos de los extranjeros residentes en la Unión Europea. En el primer grupo destaca la siguiente normativa: El Reglamento (CE) n° 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado; El Reglamento (CE) n° 574/1999 del Consejo, de 12 de marzo de 1999, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros; El Reglamento (CE) n° 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación; La Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de marzo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países; La Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares; El Reglamento (CE) n° 1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002, (modificado por el Reglamento (CE) n° 380/2008, de 18 de abril de 2008) por el que se establece un modelo uniforme de permisos de residencia para nacionales de terceros países; La Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea; La Directiva 2004/82/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas; El Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (*Código de fronteras Schengen*); La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. En el segundo grupo (en el que se regulan derechos específicos de los extranjeros residentes en la Unión Europea), destaca la siguiente normativa: La Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; La Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, relativa al derecho a la reagrupación familiar; La Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración; La Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes; La Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado; La Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica; La Directiva 2009/50/CE del Consejo de 25 de mayo de 2009 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado.

solicitado protección temporal y están a la espera de que se resuelva susolicitud; que se permita la reagrupación de los padres del reagrupante si no tienen en su país de origen ningún otro tipo de apoyo familiar; posibilitar la reagrupación de los hijos mayores de edad siempre que dependan del reagrupante por motivos de salud.; la propuesta de suprimir las cláusulas que permitan examinar el grado de integración de los menores de más de doce años; cuestionar el establecimiento de un periodo de espera de tres años en los países en los que rige un sistema de cupos; existencia de medidas de integración desproporcionadas; reducir sólo a un año el periodo de residencia previa exigido al reagrupante y eliminar el requisito de la “*perspectiva fundada*” que como condición provoca una gran inseguridad jurídica; en los casos de viudedad, divorcio, separación o defunción, conceder un permiso de residencia autónomo cuando estas personas hayan residido al menos un año en el país de acogida; cuestionar la realización por parte de algunos Estados miembros, de la prueba de ADN para probar la existencia de lazos familiares, y finalmente, reducir el tiempo de tramitación del procedimiento para pasar de nueve a seis meses.

En base a los resultados obtenidos, ya sólo nos queda esperar si la Comisión decide si es necesario o no seguir una política concreta, ya sea la modificación de la Directiva, la adopción de directrices de interpretación o el mantenimiento del statu quo, de tal forma que este Libro Verde no suponga una mera intención de seguir supervisando los aspectos discutibles, sino que constituya un verdadero cambio en el futuro régimen de la reagrupación familiar en Europa, asegurando de que las disposiciones se apliquen lo más correctamente posible, de conformidad con el respeto a los derechos fundamentales, en particular, con aquellos relativos al respeto de la vida familiar y a los derechos del niño.

II. LA COMPLEJA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE SOBRE EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

El interés del legislador europeo ante la importancia del control adecuado y la correcta gestión de los flujos migratorios, se refleja en la Directiva 2003/86/CE. No debemos de olvidar que se trata del primer instrumento legislativo sobre inmigración en la UE, y que consecuentemente, es notoria su trascendencia así como su relevancia práctica, de tal forma que “*la reagrupación familiar es necesaria para la vida en familia; contribuye a la creación de una estabilidad sociocultural que facilita la integración de los nacionales de terceros países en el Estado miembro, lo que permite, por otra parte, promover la cohesión económica y social, objetivo fundamental de la Comunidad, tal como se declara en el Tratado*”⁹.

A pesar de ello, hemos de tener presente un aspecto de la misma que da lugar a una serie de obstáculos. Me refiero, lógicamente, al objetivo de la armonización en una materia tan delicada, con motivo de su adscripción a cada legislación nacional, y que en palabras de Gómez Campelo (2009), “*tan sujeta a coyunturas estatales de toda índole-*

⁹ Considerando cuarto de la Directiva.

ytan apegada a la tradición de cada país y a su particular grado de sensibilidad en tan espinosa materia, que no está dando los frutos pretendidos, al menos por ahora”¹⁰.

No obstante, y aunque desde hace años este bloque competencial ha pertenecido por completo a la soberanía estatal, se encuentra sujeto a factores de cambio como consecuencia de la confluencia de distintas circunstancias y que son, como bien indica Cortés Martín (2012), “*de un lado, la extraordinaria influencia que en toda esta materia ejercen las normas internacionales protectoras de los Derechos humanos, las cuales reconocen la importancia de la vida familiar y proyectan de forma refleja un atisbo de reconocimiento del derecho al reagrupamiento familiar de los inmigrantes [...]*”¹¹, además de otro factor muy significativo e influyente en la materia como es en palabras del mismo autor, “*el proceso de integración europeo*”¹², del cual podríamos decir, que emana ese derecho de reagrupamiento tan importante no sólo para los nacionales de los Estados miembros sino también para los nacionales de terceros países que tengan un vínculo familiar con el reagrupante que resida de forma legal en cualquier Estado miembro de la UE, sin olvidarnos de que de lo que realmente se trata es de contribuir a la estabilidad socioemocional y a la integración de las personas inmigrantes en el país de acogida.

De sobra es sabido, que las directivas europeas han de ser transpuestas en el plazo fijado para ello. En el caso que nos ocupa, los Estados miembros tenían que haber concluido la obligada transposición del texto comunitario el 3 de octubre de 2005. Desde ese momento, y para hacer más compleja la situación, se han incoado procedimientos de infracción a 19 Estados por no haber comunicado las medidas de transposición adoptadas. Tal fue el caso de Luxemburgo, en el que se llegó a dictar sentencia por parte del hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el asunto C-57/07, de 6 de diciembre de 2007 (*Comisión c. Luxemburgo*). En España, dos meses después de publicarse la Directiva sobre reagrupación familiar, la reforma de la Ley de Extranjería quiso plasmar algunos de los objetivos marcados desde Europa, tales como los instrumentos legales que evitaran las reagrupaciones en cadena, la obtención de forma independiente de las autorizaciones de trabajo y residencia, etc.

Con esta última idea, conviene señalar que la transposición de la Directiva está provocando una serie de problemas y deficiencias, bien porque los países adaptan su normativa con excesiva flexibilidad, bien porque se produce una aplicación incorrecta, con la consecuencia de que se puede afectar al respeto a la vida familiar como derecho fundamental, consagrado en numerosos instrumentos del Derecho Internacional¹³. En

¹⁰ GÓMEZ CAMPELO, E., “La compleja aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar. The complex application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification”, en *Revista Española del Tercer Sector*, nº 12, mayo/agosto, 2009, Madrid, pp. 73-100, esp. p. 96.

¹¹ CORTÉS MARTÍN, J.M., “Ciudadanos de la Unión vs. Nacionales de terceros países: sobre la incipiente convergencia interpretativa del derecho europeo a la reagrupación familiar”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 26, 2012, pp. 1-58, esp. p. 3.

¹² *Ibidem*.

¹³ Entre otros, los arts. 12 y 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, art. 24

este punto, la propia Comisión en su primer informe de 8 de octubre de 2008¹⁴, relativo a la aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar, ya mencionaba la existencia de problemas referidos a la aplicación nacional de la misma, y de los que también se hace eco el *Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la Unión Europea*, tales como una transposición incorrecta en las disposiciones que se refieren a la facilitación de visados, la concesión de permisos de residencia autónomos, el interés superior del niño, la reparación legal y las disposiciones más favorables para la reagrupación familiar de los refugiados, a lo que se añade que la Directiva deja demasiado margen de maniobra a los Estados miembros a la hora de aplicar algunas de sus disposiciones facultativas, es decir, lo que se conoce como “cláusulas opcionales” en el plazo de espera, el requisito de disponer de ingresos así como las diversas medidas de integración.

En este punto, descubrimos que la flexibilidad y la transitoriedad son notas características en la Directiva debido a que son necesarias por la diversidad de ordenamientos nacionales, pero que como advierte Vargas Gómez-Urrutia (2004), “a la vez incrementan las diferencias en el tratamiento de la reagrupación dentro del territorio de la Unión”¹⁵. Estos dos aspectos operan, en palabras de Quirós Fons (2008), “mediante dos tipos de cláusulas, presentes en cada uno de los que han sido puntos de fricción durante los años de debate de la norma, una de mantenimiento del statu quo y otra de emplazamiento”¹⁶. Con respecto a la primera cláusula (también llamada *standstill clause*), se trata de impedir que los Estados utilicen las excepciones introducidas si no estuvieran previstas por su legislación vigente en la fecha de aplicación de la Directiva. Esta cláusula ha sido objeto de diversas críticas, en relación a lo que debe entenderse por fecha de aplicación, pudiendo ser objeto de una doble interpretación: por una parte se podría entender que ésta hace referencia a la entrada en vigor de la misma; y por otra, que ésta se refiere a la fecha de transposición en los sistemas internos, caso en el que el margen de maniobra de los Estados miembros para modificar y endurecer su legislación sería más amplio¹⁷. En relación con la cláusula de

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, arts. 9, 10, 28 y 29, así como en el preámbulo, del Convenio sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989. También el Convenio internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, de 18 de diciembre de 1990, en vigor desde 1 de julio de 2003 (arts. 36 a 56). En el ámbito del Consejo de Europa, destaca la Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961; el Convenio relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante de 1977 (art. 12). También es de notable importancia el art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales así como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

¹⁴ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 8 de octubre de 2008 (COM2008/610), relativo a la aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0610:FIN:ES:PDF>

¹⁵ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “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”, en *El Derecho de Familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, dir. por A. L. Calvo Caravaca y E. Castellanos Ruiz, Colex, Madrid, 2004, pp. 819-843, esp. p. 842.

¹⁶ QUIRÓS FONTS, A., *La reagrupación familiar de extranjeros en España: régimen aplicable y propuestas*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2008, p. 84.

¹⁷ Véase en este sentido el Dictamen del CES de 17 de julio de 2002, apartado 2.1., DOCE C241 de 7 de octubre de 2002, así como LÁZARO GONZÁLEZ, I.E., “La reagrupación familiar de los extranjeros en

emplazamiento o *deadline clause*, se refiere a la aproximación de las legislaciones a efectos de la reagrupación familiar dos años después de la incorporación de la Directiva a las legislaciones nacionales, con el fin de revisar las disposiciones más flexibles. Esta última cláusula, viene recogida en el artículo 19 (incorporado dentro de las Disposiciones finales) en el que se establece que “*Periódicamente, y por primera vez a más tardar el 3 de octubre de 2007, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados miembros, proponiendo, en su caso, las modificaciones necesarias. Estas propuestas de modificación se referirán prioritariamente a los artículos 3, 4, 7, 8 y 13*”, artículos, estos últimos, referidos al ámbito de aplicación, miembros de la familia, condiciones exigibles al reagrupante, tiempo mínimo de residencia para solicitar la reagrupación, visado de entrada y permiso de residencia del miembro o miembros de la familia.

Lo cierto es que nueve años después de su redacción, se reclama de nuevo la necesidad de evaluar su contenido así como la posibilidad de su modificación para “*poder añadir otras condiciones a la reagrupación familiar. [...] tales cambios son necesarios para evitar abusos y gestionar mejor la gran afluencia de emigrantes*”¹⁸.

III. PARTICIPANTES EN LAS CONSULTAS DEL LIBRO VERDE

Con motivo de la existencia de problemas y deficiencias en la aplicación a nivel nacional de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, la Comisión consideró necesario iniciar un debate público sobre esta cuestión, siendo éste es el objetivo del Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la UE, donde se invita “*a todas las instituciones de la Unión, a las autoridades nacionales, regionales y locales, a los países candidatos, a los socios de terceros países, a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, a todos los actores estatales y a los prestadores de servicios privados implicados en cuestiones relacionadas con la familia, al mundo académico, a los interlocutores sociales, a las organizaciones de la sociedad civil y a los particulares*”¹⁹, a responder a una serie de preguntas o cuestiones sobre el modo de conseguir unas normas sobre reagrupación familiar más definidas y eficaces a nivel comunitario, consulta en la que se pudo participar desde el 15 de noviembre de 2011 hasta el pasado 1 de marzo de 2012.

Las áreas que quedan cubiertas por esta consulta son de distinta índole: desde el alcance de la aplicación de la Directiva hasta los requisitos para el ejercicio de una adecuada reunificación familiar, la entrada y residencia de los miembros de la familia, cuestiones relacionadas con el asilo así como el fraude, abusos y cuestiones procesales en la

España. Previsible incidencia de la futura Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar”, en *Migraciones*, Nº 12, 2002, pp. 43-79.

¹⁸ En “*Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la Unión Europea (Directiva 2003/86/CE)*”. Comisión Europea. Bruselas, 15.11.2011. COM (2011) 735 final, p. 1.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 9-10.

materia. Una vez finalizado el período de consultas, 119 respuestas fueron recibidas²⁰ atendiendo a la siguiente distribución:

-Participación de 24 Estados miembros (Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Suecia y Reino Unido).

- Turquía, como tercer país.
- Dos Parlamentos nacionales: *Bundesrat* (Alemania) y *Rikstad* (Suecia).
- 21 organizaciones internacionales²¹.
- Cuatro administraciones locales, regionales y centrales de Estados miembros, de las que dos corresponden a Alemania, una a España y otra a Portugal²².
- 46 organizaciones nacionales, entre ONGs, interlocutores sociales y organizaciones políticas²³.
- 21 personas a título individual, incluidos representantes del mundo académico.

²⁰ Todas las respuestas pertinentes están disponibles al público en la página web de la Comisión, en http://ec.europa.eu/home-affairs/news/consulting_public/consulting_0023_en.htm

²¹ Como son: Association Européenne pour la Défense des droits de l'Homme; Care for Europe; Caritas Europa; Centre d'information et d'études sur les migrations internationales - CIEMI; Christian Group; Commission of the Bishops' Conferences of the European Community; Confederation of Family Organisations in the EU (COFACE); Coordination Européenne pour le Droit des Etrangers à Vivre en Famille; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration; European Council on Refugees and Exiles - ECRE; European Network Against Racism (AR); European Trade Union Confederation (ETUC); European Union of Women; European Women's Lobby (EWL); International Commission of Jurists (ICJ); International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association; International Organization for Migration (IOM); Red Cross - EU Office; Save the Children; Terre des Hommes International Federation y UNHCR.

²² Son las siguientes: Hessisches Ministerium der Justiz, für Integration und Europa (Alemania); Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport (Alemania); Ayuntamiento de Barcelona (España); Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural - ACIDI (Portugal).

²³ De Austria: Austrian Federal Chamber of Labour, Beratungszentrum für, Helping hands-Koordinationsbüros für integrative und antirassistische Projekte y Wirtschaftskammer Österreich; De Bélgica: Association pour le droit des étrangers asbl; Belgian Refugee Council; Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme y Kruispunt Migratie-Integratievzw; De República Checa: Association for Integration and Migration; De Alemania: AK3 - Demokratie, Recht, Gesellschaftspolitik; Arbeitsgemeinschaft der deutschen Familienorganisationen (AGF) e.V.; Deutscher Anwalt Verein; Deutscher Juristinnenbunde.V.; Diakonie - Bundesverband - Caritas; Migrationspolitischen Sprecherin der Fraktion DIE LINKE; Migrationsrecht.net GbR; Verband binationaler Familien und Partnerschaften - IAF - 1 y Verband Binationaler Familien und Partnerschaften - IAF - 2; De España: Cáritas La Rioja; Foro para la integración social de los inmigrantes; Health and Family Association; Progressive Women Federation; Rescate Internacional y Unión General de Trabajadores (UGT); De Finlandia: Finnish Red Cross and Refugee Advice Centre; De Francia: ACAT-France; Comité départemental des Associations familiales laïques du Haut-Rhin - CDAFAL 68; France terre d'asile; Union nationale des associations familiales (UNAF); De Irlanda: Immigrant Council of Ireland; De Italia: Comunità Papa Giovanni XXIII y Soletierre-Strategie di pace; De Luxemburgo: ASTI - ALOS-LDH y Caritas Luxembourg; De Países Bajos: Defence for Children; Dutch Council for Refugees; E-Quality; Inspraak orgaan Turken in Nederland; Kleurrijk Platform - Feministisch Netwerk Groenlinks; LOM Samenwerkingverbanden; Meijers Committee; Stichting Buitenlandse Partner; Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt y VVD Fractie Tweede Kamer; De Reino Unido: British Red Cross y West of Scotland Regional Equality Council Limited.

IV. ENFOQUE GLOBAL DE LA PARTICIPACIÓN

No nos deja indiferentes la alta participación de Estados miembros y de organizaciones que han querido contribuir con sus opiniones, experiencias y aportaciones, acerca de una de las cuestiones incorporadas en el Libro Verde, aspecto que desde mi punto de vista resulta razonable debido a la gran importancia y controversias que suscita esta materia dentro del régimen general de extranjería. Ello no implica que esa elevada participación sea el resultado de la existencia de una inequívoca voluntad legal por parte de los mismos para configurar el derecho de reagrupación familiar en su mínima expresión. Al hilo de esta cuestión, sorprende que España no haya hecho comentarios al Libro Verde²⁴, a pesar de que en nuestro país los procesos de reagrupación familiar hayan crecido significativamente en los últimos años. De hecho, en algunos estudios, nuestro país destaca como “*uno de los países que más extranjeros acoge del total de los inmigrantes que entran en el espacio comunitario, con flujos de población extranjera en constante aumento*”²⁵, siendo el destino tanto de nacionales de Estados miembros de la UE como de flujos extranjeros de procedencia extracomunitaria.

Ejemplo de ello son los resultados de las consultas, en las cuales no se aboga por una nueva redacción de la Directiva sino que simplemente sus propuestas se han centrado en llevar a cabo una serie de concretas modificaciones y aclaraciones, de tal manera que estamos ante meras opiniones que en ningún momento han constituido una petición expresa de reformar por completo la Directiva. Entre las razones dadas para no volver a reanudar la Directiva, están las que consideran que las actuales disposiciones de la misma no constituyen un gran problema²⁶, que la actual Directiva estabiliza adecuadamente la armonización y flexibilidad de las disposiciones en los Estados miembros de tal forma que una modificación en ese instrumento normativo puede limitar la competencia de los Estados en la materia²⁷, o que esa modificación puede dar como resultado la introducción de disposiciones que limiten la libertad de actuación de los Estados miembros²⁸.

Siendo conscientes de la verdadera problemática, incoherencias y confusiones varias en las que desemboca la Directiva, no comparto las opiniones ofrecidas por algunos de los interesados a la hora de justificar la no procedencia de una nueva redacción de esta norma. Prueba de ello lo constituye la jurisprudencia del TJUE en la materia, sobre todo por el alto número de decisiones prejudiciales planteadas por Estados miembros en el ámbito de los derechos fundamentales, en concreto sobre el derecho a la vida en familia de las personas reagrupadas, siendo el punto de partida la denegación de la solicitud de reagrupación ante la falta de recursos suficientes, la no superación de pruebas de idiomas en el país de destino, etc.

²⁴ Sólo el Observatorio de Inmigración, que no refleja la opinión del Gobierno español.

²⁵ PÉREZ-NIEVAS MONTIEL, S. y VINTILA, C.D.; “La reagrupación familiar en España y en Europa”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2011, p. 149.

²⁶ Argumento sostenido por Austria, Bélgica, República Checa, Alemania, Finlandia, Hungría, Luxemburgo, Letonia y Polonia.

²⁷ Idea que apoya Bélgica, República Checa, Alemania, Finlandia y Letonia.

²⁸ Opinión compartida por Suecia.

En estas circunstancias, también cobra un especial protagonismo el *estatuto de ciudadano de la Unión* y el consecuente disfrute de los derechos que el mismo confiere. Existe un amplio abanico de sentencias del Tribunal de Justicia en las que se interrelacionan ambos elementos, es decir, por un lado los derechos que emanan de una solicitud de reagrupación familiar por parte de un nacional de un tercer país que reside legalmente en un Estado miembro de la Unión Europea y por otro lado, y como bien señalan Abarca Junco y Vargas Gómez-Urrutia (2012), “...el disfrute efectivo de la esencia de los derechos que les confiere su estatuto de ciudadano de la Unión”²⁹. Muestra de ello es la reciente STJUE de 6 de diciembre de 2012, en los asuntos acumulados *O, S y Maahanmuuttovirasto*, y por otra parte *Maahanmuuttovirasto y L.* (C-356/11 y C-357/11)³⁰. Sin lugar a dudas, esta sentencia constituye un reforzamiento

²⁹ABARCA JUNCO, P., y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El estatuto de ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (STJUE Ruiz Zambrano)”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 23, junio 2012, Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Madrid, pp. 1-23, esp. p.10.

³⁰ STJUE (Sala Segunda), de 6 de diciembre de 2012 en los asuntos acumulados *O, S y Maahanmuuttovirasto*, y por otra parte *Maahanmuuttovirasto y L.* (C-356/11 y C-357/11). Por lo que respecta a los hechos, en el asunto C-356/11, la Sra. S., nacional de Ghana, es titular de un permiso de residencia permanente en Finlandia. El 4 de julio de 2001, contrajo matrimonio con un nacional finlandés, con el que tuvo un hijo, nacido el 11 de julio de 2003. Este último es ciudadano de la Unión, al tener nacionalidad finlandesa. Sin embargo, jamás hizo uso de su derecho a la libre circulación. Desde del 2 de junio de 2005, la Sra. S. tiene encomendada la guarda y custodia exclusiva de este hijo. El 19 de octubre de 2005 se divorció. El padre del niño vive en Finlandia. De la resolución de remisión se desprende que, durante su estancia en Finlandia, la Sra. S. cursó estudios, disfrutó del permiso de maternidad, aprendió una profesión y llegó a desempeñar un trabajo. El 26 de junio de 2008, la Sra. S. contrajo matrimonio con el Sr. O., nacional de Costa de Marfil. Basándose en esta circunstancia, este último presentó ante el *Maahanmuuttovirasto* una solicitud de permiso de residencia. De su unión nació en Finlandia, el 21 de noviembre de 2009, una niña que es nacional de Ghana y cuya custodia ejercen conjuntamente sus padres. El Sr. O. convive con la Sra. S. y los dos niños en el mismo domicilio. De la resolución de remisión se desprende que el 1 de enero de 2010 el Sr. O. firmó un contrato de trabajo por una duración de un año. No obstante, según la resolución de remisión, el solicitante acreditó documentalmente haber trabajado efectivamente en virtud de dicho contrato. Mediante resolución de 21 de enero de 2009, el *Maahanmuuttovirasto* desestimó la solicitud de permiso de residencia formulada por el Sr. O. basándose en el artículo 39, apartado 1, primera frase, de la Ley de extranjería, por considerar que no disponía de medios de subsistencia suficientes. Además, no consideró necesario hacer una excepción a este requisito, como permite dicha Ley cuando concurren circunstancias de especial gravedad o lo exige el interés superior del menor. Posteriormente, el *Helsingin hallinto-oikeus* (Tribunal Administrativo de Helsinki), desestimó el recurso de anulación interpuesto contra la citada resolución. La sentencia desestimatoria fue recurrida en casación ante el órgano jurisdiccional remitente por el Sr. O. y la Sra. S. En el asunto C-357/11, presenta grandes similitudes con el asunto C-356/11, dado que el vínculo que une al niño ciudadano de la Unión con el solicitante surge, igualmente, en el marco de una familia reconstituida. En cambio, los hechos del procedimiento principal difieren, especialmente, en lo que respecta al lugar de residencia actual del solicitante. En este asunto, la Sra. L., de nacionalidad argelina, obtuvo un permiso de residencia permanente a raíz de su unión con un nacional finlandés, de la que nació, en 2004, un niño, de nacionalidad finlandesa, que jamás ha hecho uso de su derecho a la libre circulación. Mediante sentencia de divorcio de 10 de diciembre de 2004, se otorgó a la Sra. L. la guarda y custodia exclusiva del hijo. El padre de este niño reside en Finlandia. El 19 de octubre de 2006, la Sra. L. contrajo matrimonio con el Sr. M., de nacionalidad argelina. Éste había llegado legalmente a Finlandia en marzo de 2006, donde solicitó asilo político y donde, según sus alegaciones, convivió con la Sra. L. a partir de abril de 2006. En octubre de 2006, el Sr. M. fue devuelto a su Estado de origen. El 29 de noviembre de 2006, la Sra. L. solicitó ante el *Maahanmuuttovirasto* que se concediera al Sr. M. un permiso de residencia, basándose en su unión y, el 14 de enero de 2007, la Sra. L. dio a luz a un niño, de nacionalidad argelina, cuya guarda y custodia

de la afirmación anterior. En ella concurren varias situaciones: una solicitud de reagrupación familiar teniendo como protagonistas a ciudadanos de la Unión de corta edad que residen con sus madres (nacionales de terceros países) en el territorio del Estado miembro del que dichos menores tienen la nacionalidad, ostentando las mismas un derecho de residencia permanente en ese Estado ya las que se ha concedido la guarda y custodia exclusiva de los ciudadanos de la Unión, pero que con posterioridad contraen nuevo matrimonio con nacionales de terceros países del cual nacen hijos también nacionales de terceros países. En este supuesto, los tribunales ordinarios denegaron la residencia a los nuevos cónyuges debido a la falta de recursos suficientes, entrando en juego el derecho al respeto de la vida familiar y el interés superior del menor.

En este caso, el fallo del Tribunal de Justicia es muy claro al respecto al declarar que el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se ha de interpretar en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro deniegue al nacional de un tercer país un permiso de residencia solicitado al amparo de la reagrupación familiar sobre la base de carecer de medios de subsistencia suficientes, cuando dicho nacional pretende residir con su cónyuge, también nacional de un tercer país legalmente residente en dicho Estado miembro y madre de un hijo, fruto de un primer matrimonio y que es ciudadano de la Unión, y con el hijo fruto de su propia unión, también nacional de un tercer país, siempre que tal negativa no provoque, para el ciudadano de la Unión afectado, la privación del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión.

Junto a este argumento, el Tribunal aclara que las solicitudes de permisos de residencia formuladas al amparo de la reagrupación familiar están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/86/CE. El artículo 7, apartado 1, letra c), de esta norma debe interpretarse en el sentido de que, si bien los Estados miembros tienen la facultad de exigir que se acredite que el reagrupante dispone de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, dicha facultad debe ejercerse a la luz de los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que obligan a los Estados miembros a examinar las solicitudes de reagrupación familiar en interés de los menores afectados y procurando también favorecer la vida familiar, así como evitar menoscabar tanto el

corresponde a la pareja. No ha quedado probado que el Sr. M. haya llegado a conocer a su hijo. De la resolución de remisión se desprende que la Sra. L. nunca ha desempeñado una actividad profesional durante su estancia en Finlandia y que sus ingresos provienen de una pensión mínima de subsistencia y de otras prestaciones. El Maahanmuuttovirasto desestimó la solicitud de permiso de residencia del Sr. M. por motivos idénticos a los indicados al analizar la solicitud de permiso de residencia del Sr. O. en el asunto C-356/11. En cambio, esta resolución fue anulada por el Helsingin hallinto-oikeus, lo que condujo al Maahanmuuttovirasto a interponer recurso de casación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente. En las presentes peticiones de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se interroga acerca de la aplicabilidad de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada. En efecto, se pregunta si no puede ocurrir que, ante la denegación por parte del Maahanmuuttovirasto del permiso de residencia a los solicitantes, sus esposas y los niños bajo la custodia de éstas, se vean obligados a abandonar el territorio de la Unión para poder vivir juntos.

objetivo de la citada Directiva como su efecto útil. Por lo tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las decisiones denegatorias del permiso de residencia se adoptaron cumpliendo o no estas exigencias.

Así, podemos afirmar que la obligación de admitir en su territorio a familiares de inmigrantes residentes va a variar en cada caso y va a depender de las circunstancias particulares de las personas afectadas y del interés general aunque al analizar cada situación también se deba de tener en cuenta el argumento que ha seguido el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia y es que “*no se deduce del artículo 8CEDH una obligación general impuesta a los Estados de respetar la elección de los inmigrantes del país de residencia y de autorizar la reunificación familiar en su territorio*”³¹. En definitiva, resurge el margen de apreciación que los Estados miembros poseen en el marco de la normativa internacional protectora de los Derechos humanos, lo que les obligará a ponderar en las circunstancias de cada caso los intereses en conflicto ya que como señala de forma tan acertada Arrese Iriondo (2011), “*la fricción entre la política de inmigración de un Estado y la vida familiar de las personas extranjeras no se inclina en todo caso hacia un lado o el otro*”³².

De conformidad con la jurisprudencia citada en párrafos anteriores, no nos queda ninguna duda de que los menores gozan, en su calidad de nacionales de un Estado miembro, del estatuto de ciudadano de la Unión (art. 20.1 TFUE), y pueden, por lo tanto, invocar los derechos correspondientes a tal estatuto, incluso frente al Estado miembro cuya nacionalidad poseen, a pesar de que alguno de sus progenitores sea nacional de un tercer país. Al hilo de esta cuestión no deja de ser menos interesante la Sentencia del TJUE en el Asunto Ruiz Zambrano³³, la cual está llena de cuestiones en torno a la evolución y contenido del estatuto de ciudadano de la Unión, la relación de la ciudadanía con los derechos fundamentales así como de la relación inmigración y ciudadanía europea, entre otras. La importancia de la doctrina Ruiz Zambrano reside en que el Tribunal se opuso a “*medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión*”³⁴. El TJUE consideró que tal negativa tendría como consecuencia que los menores se verían obligados a abandonar el territorio de la Unión para acompañar a sus progenitores, viéndose así privados de la posibilidad de ejercer la esencia de los derechos que les confiere su estatuto de ciudadano de la Unión³⁵.

En la misma línea, se sitúa la STJUE en el asunto C-86/12, en la que se establece que si el órgano jurisdiccional remitente (en este caso, el tribunal de Luxemburgo), constata

³¹ STEDH de 28 de mayo de 1985, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*; de 19 de febrero de 1996, *Guil c. Suiza*; de 28 de noviembre de 1996, *Ahmutc. Países Bajos*; de 21 de diciembre de 2001, *Sen c. Países Bajos*; de 1 de diciembre de 2005, *Tuquabo-Tekle y otros c. Países Bajos*; de 26 de abril de 2007, *Konstantinovc. Países Bajos*.

³² ARRESE IRIONDO, M^a N.: *El derecho a la reagrupación familiar de las personas extranjeras*, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Universidad del País Vasco, 2011, p. 69.

³³ STJUE de 8 de marzo de 2011, asunto *Ruiz Zambrano*, (C-34/09).

³⁴ Apartado 42 de la Sentencia Ruiz Zambrano.

³⁵ Apartados 43 y 44 de la Sentencia Ruiz Zambrano.

que el artículo 21 TFUE no se opone a que se deniegue a la Sra. Alokpa (nacional de Togo y madre de gemelos de nacionalidad francesa) el derecho a residir en el territorio luxemburgués, dicho órgano jurisdiccional debe de verificar asimismo si puede concedérsele no obstante tal derecho de residencia con carácter excepcional si de no hacerlo se pueda vulnerar el efecto útil de la ciudadanía de la Unión de la que disfrutaban los hijos de la interesada, dado que, a consecuencia de esa denegación, los menores en cuestión se verían obligados de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, siendo privados del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por ese estatuto³⁶.

Estamos ante una evidente conclusión y es que las cuestiones relativas a los requisitos impuestos por la Directiva 2003/86 sobre el derecho a la reagrupación familiar, habrán de ser cuidadosamente analizadas por los tribunales de los Estados miembros sin olvidar que son ellos los que, en su interpretación y respuesta, deberán ponderarlos a la luz del derecho al respeto de la vida familiar con independencia de que la reagrupación familiar sea un mecanismo de entrada y sean los Estados los encargados de reducir los familiares que pueden ser reagrupados mediante el establecimiento de requisitos más estrictos con el objetivo de controlar los flujos migratorios. La justificación se basa en la idea de que el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros no puede utilizarse de manera que menoscabe el objetivo de la Directiva, ni su efecto útil. En este sentido, a través de la nueva fórmula que se plasma en el asunto Ruiz Zambrano referida al disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión, se abre, en palabras de Iglesias Sánchez (2011), “*un nuevo ámbito de protección mediante el cual el estatuto de la ciudadanía de la Unión desempeña—quizás por primera vez—el auténtico papel de estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros*”, de tal forma que “*el funcionamiento de esta nueva doctrina desplegará su protección únicamente en aquellos casos en los que Estados miembros hagan gala de comportamientos atípicos que defrauden el nivel de protección que de ellos pueda ser esperado*”³⁷. En suma, incumbe a las autoridades nacionales competentes, al aplicar la Directiva 2003/86 y al examinar las solicitudes de reagrupación familiar, proceder a una apreciación equilibrada y razonable de todos los intereses en juego, teniendo en cuenta especialmente los de los menores afectados.

Una de las aportaciones ofrecidas por los interesados en las consultas del Libro Verde sobre el derecho a la reagrupación familiar, y que se sitúan en la línea de los argumentos antes expuestos, es la ofrecida por Turquía que a pesar de no ser un Estado miembro aporta una visión muy acertada de lo que parece ser una posible solución a la problemática derivada de la Directiva y es que en lo que se refiere a las medidas de integración que pueden exigir los Estados miembros a los nacionales de terceros países en virtud del artículo 7.2 de esa norma, Turquía considera que estas medidas deberían

³⁶ STJUE de 10 de octubre de 2013, en el procedimiento entre *Adzo Domenyo Alokpa, Jarel Moudoulou y Eja Moudoulou* (asunto C-86/12) contra *Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, apartado 33.

³⁷ IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “El asunto Ruiz Zambrano: una nueva aproximación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la ciudadanía de la Unión”, en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 24, 2011. Iustel, p. 12.

de tener un carácter más positivo con miras a favorecer la entrada de la persona reagrupada, aunque realmente sean los Estados miembros en la práctica los que convierten a estos criterios en condiciones de entrada, algunas veces desproporcionadas, por lo que en este sentido se necesita una modificación más tangible en la que no se deje lugar a interpretaciones erróneas por parte de los Estados³⁸.

Países Bajos ha sido el único país que explícitamente ha solicitado adaptar la Directiva, en cuyo informe propugna una serie de enmiendas con la consideración de que puedan ayudar a los Estados miembros a mantener un equilibrio entre los intereses privados y generales³⁹.

Para la generalidad de los Estados participantes en la consulta, ha sido de especial interés el plantear y el tratar cuestiones tales como que la facultad discrecional de los Estados miembros en materia de reagrupación familiar no debe reducirse, coincidiendo en la necesidad de aclarar el contenido de la Directiva, aunque ello no implique necesariamente una modificación total. También, gran parte de los intervinientes se han opuesto a las normas vinculantes sobre las medidas de integración que puedan existir a nivel europeo así como un escaso apoyo a la idea de que las condiciones favorables de los refugiados se extiendan a los beneficiarios de protección subsidiaria. Se coincide además, en la existencia de poca o ninguna información sobre el verdadero alcance de los matrimonios forzados y los matrimonios de conveniencia siendo Alemania y Reino Unido los únicos países que han aportado estadísticas que cuantifican el problema a nivel de población.

Por otro lado, todas las organizaciones internacionales, órganos consultivos y gran parte de las organizaciones no gubernamentales se han pronunciado a favor de una misma idea: la búsqueda de otras medidas menos restrictivas en la reunificación familiar, llegando incluso alguna de estas organizaciones, como es el caso de Caritas Europa, a alentar a la Comisión “a emplear un plan de acción para que en un futuro muy próximo se produzca una armonización más objetiva del derecho a la reunificación familiar y una correcta implantación de la legislación existente en los Estados miembros”⁴⁰.

El derecho a la vida familiar, uno de los ejes fundamentales sobre los que pivota la reagrupación familiar, ha sido escogido por algunas organizaciones para justificar la pertinencia del debate que rodea la Directiva. Tal es el caso de *Immigrant Council of Ireland*, una organización de derechos humanos de inmigrantes independientes irlandesa que se apoya en la idea de no socavar el objetivo de la reagrupación familiar aunque para eso haya que cumplir con la obligación de respetar la vida familiar consagrado tanto en el CEDH y en la Carta de los Derechos Fundamentales. Su argumento se centra en defender la línea de actuación que está llevando a cabo el TJUE quien está dando sus primeros pasos hacia la creación de un estado significativo de la ciudadanía de la Unión: un estatuto que, tras los recientes pronunciamientos del Tribunal sobre el tema, parece

³⁸ Pág. 4, párrafo sexto, del informe de Turquía.

³⁹ Pág. 4, punto 3, párrafo segundo, del informe de Países Bajos.

⁴⁰ Pág. 1, primer párrafo, del informe de Caritas Europa.

ser una “fuente de derecho”⁴¹. Otra de las organizaciones nacionales, *Association pour le droit des étrangers asbl*, en este caso belga, también pone su atención en la defensa del derecho a la vida familiar bajo la justificación de que este derecho debe de quedar abierto a los miembros de la familia por el simple hecho de que el reagrupante tenga un derecho a permanecer en el territorio de un Estado miembro siendo en este punto el requisito de la perspectiva fundada que se exige en la Directiva, ambiguo y desproporcionado⁴².

A pesar del amplio número de intervinientes, ha sido el colectivo de las organizaciones internacionales y ONGs el que se ha centrado con más énfasis en la necesidad de aclarar determinadas disposiciones de la Directiva para promover una total armonización de las políticas europeas en esta materia, lógicamente, desde la perspectiva de los derechos humanos, ya que como indica *L'Association Européenne pour la Défense des droits de l'Homme* (AEDH), “se debe de tener en cuenta que el objetivo de la Directiva es fijar las condiciones del ejercicio del derecho fundamental a la reagrupación familiar para facilitar la integración de los nacionales de terceros países [...] Cualquiera que sea la solución prevista para el futuro, en todo caso las garantías mínimas contenidas en la Directiva no pueden ser degradadas”⁴³, idea con la que coincide *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration*, al estimar que bajo ninguna circunstancia una reforma puede provocar la disminución de los estándares previstos⁴⁴.

En suma, este sector contribuye con una serie de propuestas, modificaciones y mejoras que podrían reforzarla Directiva con el fin de garantizar el derecho a la vida familiar y que se concretan en las siguientes: la clara oposición a las medidas de integración previas a la entrada con un gran apoyo del establecimiento de las mismas a la llegada de la persona reagrupada; eliminación del período de espera; ampliar el concepto de familia; necesidad de que las investigaciones y las pruebas de ADN sólo se realizaran en el caso de que existieran dudas y no que se convirtiera en algo rutinario; que los beneficiarios de la protección subsidiaria debían estar cubiertos por la Directiva y en consecuencia, sujetas las mismas reglas favorables como ocurre con los refugiados, etc. Incluso muchas de estas intervenciones han destacado las obligaciones internacionales en el ámbito de los derechos humanos, y especialmente, el derecho a la unidad familiar y los derechos del niño, como se ha indicado en líneas anteriores. Pero además, otras muchas opiniones se hacen eco de la práctica actual existente en algunos Estados miembros en la que se niega a algunos nacionales de terceros países el derecho a la reagrupación familiar, bien por la ínfima cualificación de aquéllos, bien por la escasez de recursos económicos.

En relación a este último aspecto, existe jurisprudencia del TJUE, como es la Sentencia de 4 de marzo de 2010, en el asunto C-578/08, *Rhimou Chakroun y Minister van*

⁴¹ En el informe presentado por *Immigrant Council of Ireland*, p. 4.

⁴² P. 1 del informe aportado por *Association pour le droit des étrangers asbl*.

⁴³ Pág. 2 del informe de AEDH.

⁴⁴ Pág. 1, punto 3, del informe de Council of Europe.

*Buitenlandse Zaken*⁴⁵, en la que le fue formulada una petición de decisión prejudicial en el marco de un litigio entre la Sra. Chakroun y el minister van Buitenlandse Zaken (Ministro de Asuntos Exteriores), en relación con la negativa a conceder un permiso provisional de residencia a la recurrente en atención al estándar de ingresos aplicables para la constitución de una familia a través de la reagrupación familiar. El TJUE falló que el concepto de “*sistema de asistencia social del Estado miembro*” era un concepto autónomo de derecho de la Unión que no podía definirse refiriéndose a conceptos de Derecho nacional⁴⁶. En este caso, era posible realizar una interpretación autónoma porque la citada disposición no contenía ninguna remisión al Derecho nacional en lo que respecta a la definición de este concepto. Por consiguiente, la expresión “*recurrir al sistema de asistencia social*”, contenida en el artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86/CE, debe interpretarse en el sentido de que no permite a un Estado miembro adoptar una normativa en materia de reunificación familiar que deniegue a un reagrupante que ha demostrado disponer de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, pero que habida cuenta de la cuantía de sus ingresos, podrá no obstante solicitar una prestación asistencial especial en caso de que existan gastos particulares e individualmente determinados necesarios para su subsistencia. Para alcanzar esta solución, el Tribunal de Justicia estimó que dado que la autorización de reagrupación familiar era la regla general, la facultad prevista en el artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva debía de interpretarse de forma estricta, añadiendo que el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros no podía utilizarse de manera que menoscabara el objetivo de la Directiva que es favorecer la reagrupación familiar, ni su efecto útil⁴⁷. Además, ese mismo artículo añade que los Estados miembros evaluarán dichos recursos en función de su naturaleza y de su regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos, así como el número de miembros de la familia.

A este hecho también se añade que el juez *a quo* planteó si la Directiva permitía establecer una distinción en función de si el vínculo familiar había surgido antes o después de la entrada del residente en el Estado miembro. En este punto, el Tribunal de Justicia aclara que el artículo 2, letra d), de la Directiva 2003/86/CE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, al aplicar los requisitos de ingresos establecidos en el artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva, realice una

⁴⁵ Sentencia del TJUE (Sala Segunda), de 4 de marzo de 2010, en el asunto C-578/08, *Rhimou Chakroun y Minister van Buitenlandse Zaken*. En este caso, la petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 2, letra d), y 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. El litigio principal versaba sobre la solicitud de una nacional marroquí para reunirse con su marido, también marroquí, que había residido legalmente en los Países Bajos desde 1970, y con quien contrajo matrimonio en 1972. El esposo disponía de recursos fijos y regulares suficientes para cubrir los gastos de subsistencia generalmente necesarios, aunque también recibía determinadas prestaciones asistenciales especiales. En este contexto, el Consejo de Estado neerlandés solicitó una aclaración más detallada del criterio “sin recurrir al sistema de asistencia social” que establece el art. 7, apartado 1, de la Directiva cuando supedita la autorización a que el solicitante disponga de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia.

⁴⁶ STJUE *Chakroun*, apdo. 45.

⁴⁷ STJUE *Chakroun*, apdo. 43.

distinción en función de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante en territorio del Estado miembro de acogida.

Una serie de organizaciones como *L'Association Européenn epour la Défense des Droits de l'Homme* (AEDH), *European Council of Refugees and Exiles* (ECRE), *European Network Against Racism*(ENAR), *European Union of Women* (EUW), *Savethe Childer* y *Red Cross-UE Office*, no ven acertado una nueva redacción de la Directiva pues teniendo en cuenta la actual situación de crisis económica así como sus consecuencias en términos de cohesión social, existe un riesgo elevado de que una Directiva actualizada pueda resultar más restrictiva, lógicamente, en detrimento de los derechos de los migrantes agravando aún más su situación de desventaja.

Otra postura bien distinta ha sido la adoptada por *Caritas Europa*, *Christian Group*, *COFACE*, *European Council of Refugees and Exiles*, *European Network Against Racism*, *Save the Children*, *European Women's lobby*, *International Lesbian, Gay, Bisexual Trans and Intersex Association Europe* (ILGA-Europe) y *Red Cross-UE Office*, que han solicitado la publicación de una guía para una mejor aplicación de las disposiciones de la Directiva, incluidos los procedimientos de infracción.

Como se puede observar, las opiniones han estado divididas: por un lado, los partidarios de una regulación más estricta en los temas antes citados, y por otro lado, los que ofrecen un enfoque más liberal a la reagrupación familiar. A continuación, vamos a exponer de manera individualizada cada una de las 14 cuestiones que han sido objeto de debate en el Libro Verde así como las opiniones que ofrecen al respecto los distintos interesados.

V. RESPUESTAS DE LOS INTERESADOS A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR EL LIBRO VERDE

Pregunta 1

El artículo 3.1 de la Directiva establece dos condiciones para ser considerado reagrupante: ser titular de un permiso de residencia expedido por un Estado miembro por un período de validez igual o superior a un año y tener perspectivas fundadas de obtener el derecho de residencia permanente. Obviamente, esta última condición deja un margen de interpretación que podría conducir a una clara inseguridad jurídica. Además, la Directiva permite a los Estados miembros introducir un período de espera de hasta dos años antes de que la reunificación familiar pueda tener lugar (art. 8, párrafo primero). La problemática que se presenta con la fijación de estos requisitos es muy clara: los enfoques de los Estados miembros varían en la aplicación de esta disposición obligatoria. La gran mayoría de ellos permite la reagrupación familiar con un permiso de residencia temporal pero en el caso de Francia, por ejemplo, se requiere además un período mínimo de residencia de 18 meses, mientras que en República Checa y en Suecia se exige que el permiso sea permanente. Únicamente cuatro Estados miembros, Chipre, Malta, Lituania y Luxemburgo, hacen referencia explícita a tener perspectivas

fundadas de obtener un derecho de residencia permanente. Este aspecto resulta problemático en Chipre, donde existe una regla general de residencia máxima de cuatro años tras la cual los permisos no se renuevan (excepto en el caso de empleados de empresas internacionales) y por lo tanto, parece excluirse a los nacionales de terceros países del derecho a solicitar la reagrupación familiar.

En este contexto, el Libro Verde planteó como primera cuestión si tales criterios, es decir, la perspectiva fundada de obtener el derecho de residencia permanente en el momento de la solicitud, según lo dispuesto en el artículo 3, y un tiempo de espera hasta que pueda realmente tener lugar la reunificación, tal como se establece en el artículo 8, son el planteamiento correcto y requisitos adecuados que deban exigirse a los reagrupantes.

De una primera lectura de las opiniones de los Estados participantes, se desprende que todos han adoptado posiciones contrarias: por un lado los que optan por señalar que estos criterios son totalmente razonables y en consecuencia, no deben modificarse, mientras que por otro lado, están los que sugieren enmiendas hasta el punto de llegar a fijar qué requisitos deben de ser eliminados de la Directiva.

Por lo que respecta al requisito de la perspectiva fundada de obtener el derecho de residencia permanente en el momento de la solicitud, Austria, Bélgica, Chipre, República Checa, Estonia, Grecia, Francia, Luxemburgo, Malta y Polonia, consideran que se trata de un criterio adecuado y que debe mantenerse, mientras que Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Portugal, Rumanía y Suecia (que no han utilizado esta restricción en su legislación nacional), han destacado que el significado de *perspectiva fundada* es poco claro siendo conveniente bien, una definición menos restrictiva, bien, una eliminación del criterio. En esta línea, Turquía estima que tal definición debe de ser más concreta para así evitar que los países, en el uso de su facultad discrecional, hagan de la Directiva algo inaplicable⁴⁸.

Acertada en este punto es la matización llevada a cabo por Países Bajos al señalar que sería necesaria la existencia de una aclaración en el mencionado precepto, en la que se especificase la exclusión de determinados tipos de migrantes temporales, como por ejemplo, el caso de los *aupairs*⁴⁹.

Continuando con otra de las exigencias, es decir, que el reagrupante haya residido legalmente en el Estado de acogida durante un período de tiempo no superior a dos años antes de reagrupar a los miembros de su familia con él (art. 8, primer párrafo, de la Directiva), también ha sido comentada por parte de algunos países. Este es el caso de Austria, Bélgica, Chipre, República Checa, Estonia, Grecia, Francia, Lituania, Malta, Países Bajos y Polonia, que han considerado que este criterio es razonable. Sin embargo, otros países como Bulgaria, Alemania, Finlandia, Hungría, Italia, Letonia,

⁴⁸ Pág. 1, párrafo tercero, del informe de Turquía.

⁴⁹ Pág. 5, párrafo tercero, del informe de Países Bajos.

Portugal y Suecia, han declarado que ese período no ha sido incluido en sus respectivas legislaciones nacionales y por lo tanto, no lo aplican.

En el otro extremo, el colectivo de las organizaciones internacionales, interlocutores sociales y ONGs, han querido pronunciarse al respecto. Bajo una visión mucho más proteccionista de la persona migrante, argumentan que las dos condiciones que se le exigen al reagrupante deben de ser eliminadas y para ello se apoyan en la idea de que tanto el requisito de la perspectiva fundada como el período de espera, socavan la legislación internacional de derechos humanos, y más concretamente, en lo que respecta al derecho a disfrutar de la vida familiar y el principio del interés superior del menor. A modo de ejemplo, organizaciones como *Commission of the Bishops' Conferences of the European Community* (COMECE), *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration, European Network Against Racism* (ENAR), *European Union of Women, International Commission of Jurists* (ICJ), *International Organization for Migration* (IOM) y *Red Cross- EU Office*, abogan porque el requisito de la perspectiva fundada no es un criterio objetivo y si finalmente se optase por mantenerlo, sería conveniente definir de forma más clara y precisa cuáles podrían ser las condiciones que se debieran cumplir para satisfacer este criterio. La organización *Terre des Hommes International Federation* (TDHIF) expresa su preocupación por la actual redacción del artículo 3.1 de la Directiva, al dejar entrever un poder discrecional a los Estados miembros para decidir lo que es un período de validez igual o superior a un año así como la interpretación del concepto de *perspectiva fundada* de obtener un derecho de residencia permanente, con la consecuencia de que el margen de discrecionalidad es demasiado amplio y su aplicación puede variar considerablemente de un Estado a otro, dejando de armonizar las prácticas a nivel europeo⁵⁰. Para *European Network Against Racism* (ENAR), el criterio de la perspectiva fundada supone una verdadera debilidad normativa ya que podría utilizarse por los Estados como una práctica continuada para denegar la entrada a casi todos los nacionales de terceros países, siendo muy probable que ello derive en la vulneración del derecho a la vida familiar⁵¹, opinión compartida por *International Commission of Jurists*⁵².

Los argumentos para eliminar la condición del período de espera de hasta dos años al que se refiere el artículo 8 de la Directiva, se situaron en la defensa de la tardanza en el tiempo de los procedimientos administrativos, lo que implica varios años de retraso, pudiendo ser perjudicial para el ejercicio del derecho a la vida familiar. En este sentido, un gran número de organizaciones, entre ellas, *Coordination Européenne pour le Droit des Etrangers à Vivre en Famille* (CoordEurop) y COMECE, ha considerado que la disposición debe de acortar el tiempo de residencia legal antes de reagrupar o bien como otra posibilidad, aclarar que los dos años deben de incluir toda la espera así como el tiempo de procedimiento, como argumenta *Christian Group*⁵³.

⁵⁰ Pág. 2, párrafo segundo, del informe de TDHIF.

⁵¹ Pág. 2, punto 2, del informe de ENAR.

⁵² Pág. 8, punto 4, del informe de ICJ.

⁵³ Pág. 3, segundo párrafo, del informe de Christian Group.

Para concluir en este punto, las organizaciones nacionales participantes también han querido eliminar el criterio de la perspectiva fundada así como el período de espera de dos años y ello sobre la base del respeto al derecho a la vida familiar (*Austrian Federal Chamber of Labour*⁵⁴ y *Deutscher Juristinnenbund*⁵⁵, entre otras).

A la vista de todo lo anterior, la gran mayoría de las organizaciones y un sector muy determinado de Estados, ponen de relieve que las condiciones que se exigen al reagrupante se consideran en cierta medida, restricciones que plantean la duda de su plena compatibilidad con los Derechos fundamentales, en particular, con el respeto a la vida familiar tal y como se protege en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y con las normas internacionales que vinculan a todos los Estados miembros, como el Convenio sobre los derechos del niño.

Pregunta 2

Como segundo aspecto, el artículo 4.5 de la Directiva prevé que los Estados miembros puedan exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado una edad mínima, sin que exceda de los 21 años, antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante. La principal e inmediata consecuencia que se deriva de esta exigencia es que el umbral del que se habla puede ser superior a la mayoría de edad fijada por los distintos Estados miembros con respecto a su normativa interna. Aunque el verdadero sentido de esta cláusula es que se introdujo para evitar los matrimonios forzados, lo realmente cierto es que ello ha provocado la dificultad de estimar la magnitud del problema. A estos efectos, el Libro Verde preguntó si es legítimo exigir una edad mínima para el cónyuge que difiera de la mayoría de edad de un Estado miembro además de si existen otros medios de evitar los matrimonios forzados en el marco de la reagrupación familiar y, en caso afirmativo, incita a preguntar cuáles serían. Acto seguido, plantea a los interesados si en su respectivo Estado existen pruebas claras del problema de los matrimonios forzados, ofreciendo la posibilidad de indicar la magnitud de dicho problema (a poder ser, con estadísticas) y si está vinculada a otras normas sobre reagrupación familiar (fijar una edad mínima distinta de la mayoría de edad).

Las opiniones de los Estados miembros han sido muy variadas: Austria, Bélgica, Chipre, República Checa, Alemania, Estonia, Finlandia y Malta han considerado que la fijación de la edad mínima (sin que exceda de los 21 años), debe de mantenerse tal y como se recoge en la Directiva, sin necesidad de cambios, mientras que países como Bulgaria, Francia, Portugal, Eslovaquia, Turquía, Suecia y Rumanía argumentan que ésta se puede reducir a la que se concreta para la mayoría de edad y para contraer matrimonio en cada Estado miembro. Otros intervinientes aprovechan esta cuestión para manifestar que en sus respectivas legislaciones la edad para solicitar la reunificación familiar y la que determina la mayoría de edad son coincidentes. Tal es el caso de Grecia, donde la edad mínima exigida al cónyuge para solicitar la reagrupación familiar es la misma que la fijada para la mayoría de edad, y que en la legislación griega es de 18

⁵⁴ Pág. 2 del informe de Austrian Federal Chamber of Labour.

⁵⁵ Pág. 2, último párrafo, del informe de Deutscher Juristinnenbund.

años, ya que se entiende que una vez alcanzada esa edad el cónyuge “*es capaz de ejercer una serie de derechos sociales, políticos y de cualquier otra índole*”⁵⁶.

La aportación de Hungría deja claro que la legislación húngara no establece ningún requisito de edad mínima en relación con el cónyuge que va a ser reagrupado⁵⁷, circunstancia que también se da en Letonia, aunque ésta última ha declarado que “*no se opondría a un posible debate sobre esta provisión de la Directiva, ya que la edad del cónyuge puede ser considerada como un importante factor de riesgo en el fenómeno de los matrimonios forzados y en los abusos de las disposiciones de la Directiva*”⁵⁸.

Del estudio de esta segunda pregunta, se desprende que uno de los aspectos debatidos por los Estados y organizaciones intervinientes es si realmente procede hablar del binomio edad mínima-matrimonios forzados. Una opinión muy acertada, y con la cual me posiciono, es la que han mantenido Luxemburgo y Turquía al señalar que una edad mínima no es la manera más acertada de evitar los matrimonios forzados⁵⁹, aspecto que enlaza con el argumento ofrecido por Estonia y Finlandia al considerar que no existe una evidencia sobre el hecho de que los matrimonios forzados y la edad de los cónyuges estén relacionados⁶⁰. En el tema de la prevención y lucha contra la celebración de este tipo de matrimonios, y comobien señala Briones Martínez (2009), “*la unión de Europa es necesaria, pero implica cierta incoherencia con la defensa a ultranza de los derechos de las minorías, por lo que pocos países han convertido este tipo de matrimonio en un delito tipificado por sus legislaciones penales, y sólo ofrecen protección civil*”⁶¹.

Pese a la gran relevancia que conlleva este problema, cualquier intento de cuantificación supone una tarea bastante complicada ya que la principal barrera con la que nos encontramos es la inexistencia en muchos Estados miembros de información estadística real que permita hacer un análisis completo de la práctica en cuanto a la celebración de este tipo de matrimonios, con la excepción de Alemania, que describe el matrimonio forzado como un problema serio al aportar la cifra de 3.400 casos registrados en su país en el año 2008⁶². Del mismo modo, Reino Unido señala que la Unidad de Matrimonios Forzados de su país había prestado apoyo y asistencia directa a las víctimas de este tipo de matrimonios en alrededor de unos 1500 casos en el año 2011, aunque especifica que esas cifras no reflejan la verdadera magnitud de los abusos al existir muchos más casos que no se han podido constatar⁶³, o como se indica en el informe aportado por Suecia,

⁵⁶ Pág. 2, párrafo tercero, de su informe.

⁵⁷ Pág. 3, párrafo sexto, de su informe.

⁵⁸ Pág. 2, segundo párrafo, de su informe.

⁵⁹ Pág. 1, párrafo cuarto, del informe de Luxemburgo y pp. 1-2 del informe de Turquía.

⁶⁰ Pág. 2, párrafo tercero, del informe de Estonia y pág. 2, primer y segundo párrafo, del informe de Finlandia.

⁶¹ BRIONES MARTÍNEZ, I.M., “Los matrimonios forzados en Europa: especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n° 20, 2009, p. 39.

⁶² Pág. 2, último párrafo, del informe de Alemania.

⁶³ Pág. 3, punto 12, del informe de Reino Unido.

donde sólo tuvieron lugar ocho casos de matrimonios forzados entre septiembre de 2010 y 2011⁶⁴.

En el caso de Francia, propone en su informe una solución que ya ha sido utilizada por algunos Estados como es el llevar a cabo investigaciones consistentes en consultas consulares en los países de origen con el fin de evitar los matrimonios de este tipo, además de citar como práctica en su respectivo país, la puesta en marcha desde el Ministerio de Justicia francés una página web específica dedicada a la prevención de los matrimonios forzados así como la difusión de una guía práctica en la que se informa a las mujeres sobre sus derechos y medios para actuar⁶⁵. En una línea similar, Bélgica describe las actividades realizadas en la detección de los matrimonios forzados sobre todo en el ámbito del derecho penal así como los servicios de apoyo de los que se sirven⁶⁶.

En cuanto a las organizaciones internacionales que respondieron a esta cuestión, han coincidido de manera generalizada en que la disposición que permite a los Estados miembros establecer una edad más elevada que la fijada como mayoría de edad en su normativa interna, debe de ser eliminada. En esta línea se sitúan *European Women's Lobby* (EWL), *Care for Europe*, *International Organization for Migration* (IOM), *European Council on Refugees and Exiles* (ECRE) y *Red Cross-EU Office*, entre otras, al señalar que existen escasas posibilidades de que con la introducción de límites de edad se ayude a combatir el problema de los matrimonios forzados ya que se trata de una cuestión mucho más amplia en cuanto a análisis y que además afecta a personas no cubiertas por la Directiva con la consecuencia de que sería más razonable el abordar este aspecto a través del derecho penal, la educación y la asistencia psicosocial, más allá de la legislación sobre reagrupación familiar.

Se ha hecho un llamamiento por parte de algunas organizaciones (COMECE, *Christian Group*, ECRE, ENAR, EWL y *Red Cross-EU Office*), en el que se hace hincapié en la idea de llevar a cabo una mayor investigación acerca de la relación existente entre la edad y el matrimonio forzado, sobre el argumento de que hasta que no se demuestre que el establecimiento del límite de edad queda justificado como una medida proporcionada para luchar contra los matrimonios forzados, la regla de la edad mínima debería de ser eliminada siendo otros procedimientos (entrevistas, servicios de apoyo, educación y prevención en las escuelas así como la propia ley penal), los que pueden ayudar a detectar los casos de ese tipo de matrimonios.

Finalmente, las organizaciones nacionales también muestran su rechazo a la regla de la edad mínima sobre la base de que no evita la celebración de este tipo de matrimonios además de no favorecer la integración y de constituir evidentes casos de discriminación (*Immigrant Council of Ireland* (ICI), *Unión General de Trabajadores* (UGT-España), *France terre d'asile*, *Soleterre-Strategie di pace*).

⁶⁴ Pág. 3, primer párrafo, del informe de Suecia.

⁶⁵ Pág. 2, segundo párrafo, de su informe. La dirección de Internet en la que se encuentra la página web dedicada a la prevención de los matrimonios forzados es <http://www.mariageforce.fr/index.php>

⁶⁶ Pág. 2 del informe de Bélgica.

Pregunta 3

En relación a los hijos menores de edad, la Directiva permite dos restricciones:

a) En virtud del artículo 4.1, último párrafo, los niños mayores de 12 años que lleguen independientemente del resto de su familia deben demostrar que cumplen las condiciones de integración previstas por la legislación nacional. En este requisito, viene a colación la STJUE de 27 de junio de 2006, del Parlamento Europeo contra el Consejo de la Unión Europea, en el asunto C-540/03, que resuelve un recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo con fecha de 22 de diciembre de 2003, y en el que se pretendía la anulación de determinadas disposiciones de la Directiva 2003/86/CE. El recurso se basaba en el hecho de que existían ciertos preceptos en esa norma que resultaban contrarios a los derechos fundamentales como son la vida familiar y la no discriminación. Esto ocurría concretamente con el artículo que nos ocupa, es decir, con el artículo 4, apartados 1 y 6 (éste se trata como segunda restricción), pero además, con el artículo 8. Sobre ambos preceptos se solicitó la anulación.

La Sentencia afirma que a pesar de tales disposiciones, los Estados miembros deben respetar “*el interés mejor del menor*”⁶⁷, que se convierte en una medida primordial. No obstante, de los razonamientos que ofrece el Tribunal de Justicia, se deduce la inexistencia, en los preceptos impugnados, de vulneración de los derechos fundamentales por parte del legislador comunitario al permitir a los Estados miembros modular algunos aspectos de la reagrupación familiar. Lo cierto es que, como considera Pérez Martín (2007), “*la regulación de la reunificación familiar basada en el principio de protección de la vida familiar trasciende la legislación nacional*”⁶⁸, con el añadido de la existencia en el contexto internacional de diversos instrumentos jurídicos que recogen disposiciones tendentes a proteger el ejercicio del derecho a reagrupar por parte de nacionales de terceros países que residen legalmente en territorio de la Unión.

b) De conformidad con el artículo 4.6, a los hijos mayores de 15 años se les podrá exigir que entren en un Estado miembro por motivos distintos de la reagrupación familiar. Resulta curioso que ningún Estado miembro haya aplicado esta restricción, aspecto que ha dado lugar a la formulación de una tercera cuestión en el Libro Verde bajo la rúbrica “*¿Ve usted interés en mantener las cláusulas de statu quo que no utilizan los Estados miembros, como la relativa a los niños mayores de 15?*”.

La mayoría de las respuestas ofrecidas en este punto por los Estados miembros (Bulgaria, República Checa, Hungría, Italia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Rumanía y Turquía), se han mostrado a favor de eliminarlas cláusulas *standstill* en consonancia con la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño. Alemania es el único Estado miembro que la utiliza y en consecuencia, desea mantenerla cláusula primer justificándose en la idea de que la capacidad de integración de los niños es mucho

⁶⁷ Apartado 73.

⁶⁸ PÉREZ MARTÍN, E. “El derecho al respeto de la vida familiar y la reagrupación familiar de los hijos menores de extranjeros en la Unión Europea (STJCE de 26 de junio de 2006, C-540/03)”, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, nº 1, 2007, p. 9.

mayora edades más tempranas⁶⁹. Francia ha abogado porque la cláusula referida a los hijos mayores de 12 años debe de conservarse en caso de que los Estados miembros hayan introducido esas medidas en una fecha anterior a la adopción de la Directiva.

Otros países, como es el caso de Estonia, Grecia y Suecia, no utilizan estas cláusulas, mientras que Bélgica, Letonia, Malta y Austria están a favor de su eliminación a pesar de considerar que la decisión final acerca de la supresión de las mismas debe recaer en aquellos Estados miembros que las utilizan y que hayan presionado para su inclusión, o como señala Países Bajos, que las cláusulas que no se utilicen deben de ser eliminadas⁷⁰.

Organizaciones internacionales como AEDH, *Care for Europe*, *Caritas Europa*, *Council of Europe*, *Parliamentary Assembly*, *Committee on Migration*, *Centre d'information et d'études sur les migrations internationales* (CIEMI), COMECE), ENAR, *European Trade Union Confederation* (ETUC), *International Commission of Jurists*, ILGA-Europe, IOM, *Red Cross-EU Office* y TDHIF, consideran que estas cláusulas deben de suprimirse por ser innecesarias e incompatibles con el derecho internacional sobre los Derechos humanos así como la legislación sobre los derechos del niño, opinión que también comparte la totalidad de las organizaciones nacionales.

Pregunta 4

Merece especial interés el estudio de los miembros de la familia que pueden acogerse a la reagrupación familiar. Sobre la base del artículo 4.1 de la Directiva, son reagrupables los familiares nacionales de un tercer país, considerando como tales los miembros de la familia nuclear, es decir, el cónyuge del reagrupante y los hijos menores del reagrupante y de su cónyuge (incluidos los adoptivos). Pero además, el artículo 4.2 señala que los Estados miembros, de conformidad con sus legislaciones nacionales por vía legislativa o reglamentaria, podrán ampliarlo a los ascendientes en línea directa y en primer grado del reagrupante o de su cónyuge “*cuando estén a su cargo y carezcan de apoyo familiar adecuado en el país de origen*”, y también a los hijos mayores solteros, al miembro de la pareja no casada o registrada, así como a los hijos menores del otro cónyuge y del reagrupante, “*cuando no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud*” (artículo 4.3 de la Directiva). Evidentemente esta pretensión obedece a la idea de que los Estados miembros se presten a garantizarla reunificación en sus respectivas legislaciones nacionales además de los miembros de la familia nuclear, de otros miembros de la familia.

Estamos ante una “cláusula opcional” de la que los Estados miembros pueden hacer o no uso. A título ilustrativo, más de la mitad de los Estados (Bulgaria, República Checa, Hungría, Italia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Suecia y España), autorizan la reagrupación familiar para los padres del reagrupante y de su cónyuge, mientras que sólo siete permiten la reagrupación de la pareja no casada (Bélgica, Alemania, Finlandia, Países Bajos, Suecia, Portugal y

⁶⁹ Pág.3, párrafo segundo, del informe de Alemania.

⁷⁰ Pág. 8, párrafos 5-6, del informe de Países Bajos.

Lituania), bien como pareja registrada o como relación estable debidamente probada. Además, del Considerando cinco de la Directiva se desprende que los Estados miembros que reconocen los matrimonios entre personas del mismo sexo en su derecho de familia nacional, deben también reconocerlo en aplicación de la Directiva ya que establece que *“Los Estados miembros deben aplicar las disposiciones de la presente Directiva sin ningún tipo de discriminación por razón de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o ideología, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a minoría nacional, fortuna, nacimiento, minusvalía, edad u orientación sexual”*.

Pero también la misma norma indica que cuando un menor es un refugiado reconocido, los Estados miembros deben autorizar la entrada y residencia de los padres sin las condiciones de dependencia y falta de apoyo familiar apropiado⁷¹. Asimismo, los artículos 4.2 y 4.3 permiten a los Estados miembros autorizar la entrada y residencia de otros miembros de la familia *«siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el capítulo IV»*, referido a las condiciones para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar. Por lo tanto, una vez que los Estados miembros deciden acordar esta posibilidad, son de aplicación las condiciones establecidas en la Directiva.

Tras lo expuesto, el Libro Verde preguntó a los interesados si las normas relativas a los miembros elegibles de la familia son adecuadas y suficientemente amplias como para tener en cuenta las diferentes definiciones de familia existentes, sin que únicamente se refieran a la nuclear.

La mayoría de los Estados que han respondido a esta cuestión (Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Alemania, Estonia, Grecia, Finlandia, Francia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal y Eslovaquia), han declarado que las normas vigentes en la materia son satisfactorias y que la decisión de incluir a miembros adicionales de la familia como personas reagrupables, debe recaer en cada uno de los Estados miembros. Resulta peculiar el caso de Italia, donde no se permite la extensión del derecho a la reagrupación familiar a las parejas de hecho, estén o no registradas, ni tampoco a las parejas del mismo sexo⁷². Todo lo contrario ocurre en Hungría y Suecia al declarar en sus respectivos informes que sus legislaciones nacionales ofrecen un concepto de familia mucho más amplio⁷³, mientras que Turquía estima que se deben incluir en la definición inicial dada por la Directiva, a los padres como personas reagrupables.

⁷¹ Véase la página 6 del informe COM (2008/610).

⁷² Pág. 2 del informe de Italia.

⁷³ Pág. 4, segundo párrafo, del informe de Hungría, en el que señala que según la legislación húngara la familia nuclear abarca no sólo al cónyuge e hijos menores de edad sino que también se puede otorgar un permiso de residencia con fines de reagrupación familiar a los padres que estén a cargo del reagrupante así como a los del cónyuge, los hermanos del reagrupante y del cónyuge que sean incapaces de valerse por sí mismos debido a motivos de salud y además, se extiende a las parejas del mismo sexo. Respecto a Suecia, en la pág. 3 de su informe, párrafos cuarto y quinto, se indica que el Derecho de Familia sueco también reconoce los matrimonios del mismo sexo y en consecuencia, no existe conducta discriminatoria para el derecho a la reunificación familiar.

Determinadas organizaciones internacionales (*Care for Europe*, COMECE e IOM, entre otras), opinan que las normas de la Directiva sobre la elegibilidad de los miembros de la familia deben permanecer tal y como están definidas ya que son los Estados miembros los que están autorizados a decidir si se deben o no incluir a miembros adicionales de la familia. No obstante, y a pesar de esta excepción, la mayoría de las organizaciones participantes y ONGs nacionales, han solicitado una interpretación más amplia en lo que se refiere a la definición del concepto de familia para con ello satisfacer los requisitos de las normas de derechos humanos (entre ellas, *Centre d'information et d'études sur les migrations internationales* (CIEMI), *Caritas Europa*, *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration*, ECRE, ENAR, ICJ, *Red Cross-UE Office*, *Save the Children* y TDHIF). En este sentido, los grupos específicos considerados por las diferentes organizaciones internacionales para ser incluidos en la Directiva son los padres del reagrupante así como los de su cónyuge, las parejas del mismo sexo, hijos no biológicos que han convivido como parte de la familia, hijos del cónyuge, pareja de hecho y los suegros del reagrupante. ILGA-Europe considera al efecto que las relaciones entre personas del mismo sexo deben de ser aceptadas aunque el país no las reconozca⁷⁴.

Pregunta 5

El artículo 7.2 de la Directiva, como cláusula opcional que es, permite a los Estados miembros requerir que los nacionales de terceros países cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional. Este requisito se ha de cumplir antes de obtener la autorización para la reagrupación familiar. Desde mi punto de vista, esta posibilidad puede dar lugar a incertidumbres varias sobre la base de un doble motivo: en primer lugar, la propia Directiva no establece de forma precisa en qué deben consistir esas medidas de integración, y en segundo lugar, por las prácticas tan diversas que han establecido determinados países, tal es el caso de Alemania, Francia y Países Bajos, que decidieron incorporar tales medidas como condición previa para los beneficiarios de la reunificación. En el caso de Alemania se requiere, excepto para determinadas nacionalidades, que el cónyuge tenga un conocimiento básico de alemán antes de la entrada y que ha de demostrarse en un consulado. En Francia, la expedición del visado está condicionada a la evaluación del conocimiento de la lengua y si el nivel es insuficiente, queda condicionada a la asistencia a cursos de ese idioma. Una vez que se haya aprobado la residencia en Francia del miembro de la familia, *“éste tiene que firmar un contrato de acogida e integración que le obliga a seguir cursos cívicos y, en caso necesario, cursos de idiomas”*⁷⁵.

Una situación similar es la que tiene lugar en Países Bajos, donde se requiere que los miembros de la familia superen una primera prueba de integración referida a la lengua y conocimientos sobre la sociedad holandesa y de la que sólo es posible examinarse en el país de origen. Ciertas nacionalidades, grupos y emigrantes con alto nivel de formación están exentos. Si un candidato suspende el examen, la decisión no puede impugnarse,

⁷⁴ Pág. 27 del informe de ILGA-Europe.

⁷⁵ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativo a la aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar (COM (2008) 610 final). Bruselas, 8.10.2008, p. 7.

pero el candidato puede volver a examinarse sin coste adicional. Otros Estados miembros requieren que los familiares participen en cursos de integración, principalmente de idiomas, o aprueben exámenes de idioma después de la admisión. Algunos como Lituania, la consideran una condición sólo para la residencia permanente. Austria, Chipre y Grecia también exigen que los miembros de la familia participen en cursos de integración para aprobar los exámenes de ingreso. Sin embargo, las pruebas de este tipo realizadas en Lituania y Reino Unido son una condición necesaria para la residencia permanente. En otros, destaca la ausencia de medidas de integración (como ocurre en Hungría)⁷⁶. Grecia está a favor de las directrices a nivel comunitario para que se garantice que las medidas de integración sean accesibles y adaptadas a las necesidades individuales, pero cree que la elección de ofrecer o imponer este tipo de medidas debe corresponder a los Estados miembros⁷⁷.

Una vez explicado el contexto en determinados países de la UE en cuanto al tipo de medidas de integración, el Libro Verde plantea el interrogante de si sirven eficazmente estas medidas al objetivo de la integración y cómo pueden ser evaluadas en la práctica, además de cuestionar qué medidas de integración son las más eficaces a este respecto. Al hilo de este tema, introduce también una subpregunta bastante amplia: “¿Considera usted útil que se definieran con más precisión estas medidas a nivel de la Unión Europea? ¿Recomendaría usted la implantación de medidas previas a la entrada? En caso afirmativo, ¿cómo pueden introducirse salvaguardas con el fin de garantizar que no creen de facto obstáculos indebidos a la reagrupación familiar (tales como tasas o requisitos desproporcionados) y de tener en cuenta las características personales, tales como la edad, el analfabetismo, la discapacidad, el nivel educativo, etc.?”.

Un sector de Estados (Austria, Bélgica, Bulgaria, Finlandia, Alemania, Estonia, Francia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Países Bajos, Polonia y Eslovaquia, entre otros), no se han mostrado a favor de la existencia de una definición más precisa de las medidas de integración a nivel de la UE así como cualquier tipo de limitación a la capacidad de los países para adoptar tales medidas. Como era de esperar, Alemania, Países Bajos y Francia en particular, hicieron hincapié en que la integración es una competencia nacional y en consecuencia, no procedería fijar una definición al respecto.

Malta y Países Bajos han argumentado que las medidas de integración son más eficaces dependiendo del contexto específico en el que tenga lugar la migración así como de la sociedad y que por lo tanto, carece de sentido que sea regulada a nivel europeo⁷⁸. Estados como Austria y Alemania, junto con una serie de estados federados alemanes, desean que la Directiva se modifique para permitir de forma explícita las medidas previas a la entrada, resaltando la importancia de la capacidad del lenguaje para facilitar una rápida integración de las personas reagrupadas⁷⁹, con la consiguiente consideración

⁷⁶ Pág. 4 del informe de Hungría.

⁷⁷ Pág. 3 del informe de Grecia.

⁷⁸ Pág. 2 del informe de Malta; pág. 9 del informe de Países Bajos.

⁷⁹ Pág. 7 del informe de Austria; pág. 4 del informe de Alemania.

de República Checa, que ha abogado porque las medidas de integración se establezcan tanto para el reagrupante como para los familiares⁸⁰.

Con otro enfoque, Chipre, Letonia, Luxemburgo y Suecia se han opuesto al establecimiento de medidas obligatorias de integración. Bulgaria ha mostrado su rechazo a las medidas obligatorias para los niños de conformidad con la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño⁸¹ y en cuanto a su protección se refiere. Finlandia, Portugal, Rumanía, Bulgaria y Eslovaquia así como Turquía, han expresado su clara oposición a las medidas de integración previas a la entrada sobre la base de que ponen en peligro el derecho a vivir en familia y especialmente, para aquellos con menos recursos financieros y escasa cualificación. Finlandia considera que tales medidas elevan el número de problemas legales y administrativos, así como cuestiones relacionadas con la igualdad de trato⁸². Como añadido por parte de Eslovaquia, es importante tener en cuenta las capacidades cognitivas y las circunstancias individuales de cada persona que va a ser reagrupada, tales como el analfabetismo, la edad, etc.⁸³, pues evidentemente de lo que se trata es de no imponer una carga excesiva a la reagrupación familiar.

En el ámbito de las organizaciones internacionales, han mostrado su preocupación por el uso de las medidas de integración de algunos países con la consideración de que en la práctica estas medidas van dirigidas a reducir la inmigración en lugar de promover la integración de los migrantes, y como tales, se produce un incumplimiento de la Directiva (AEDH y ETUC, entre otras). *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration* también considera que la admisibilidad de medidas de pre-entrada y de integración en general debe depender de si sirven o no al propósito de facilitar la integración y si respetan el principio de proporcionalidad⁸⁴. En una posición contraria, están las organizaciones que se han opuesto explícitamente a las medidas previas a la entrada así como a los requisitos de integración y exámenes, como por ejemplo, *Care for Europe, Christian Group, COMECE, Coopération Européenne pour le Droit des Etrangers à Vivre en Famille (CoordEurop)*, *ECRE* y *European Women's Lobby*. Entre las razones dadas está el que las medidas de integración son más eficaces si se realizan en el país de acogida, que no hay pruebas de que tales medidas funcionen realmente como un factor de integración, no son proporcionadas, a menudo son inaccesibles y contravienen el derecho a la unidad familiar.

IOM ha sido la única organización que se conforma con las medidas previas a la entrada aun dentro de ciertos parámetros, considerando que los requisitos de ingreso son legítimos pero deben adaptarse a la finalidad política de integración y ser proporcionados. Esta organización, con larga experiencia y trayectoria en todo el mundo en lo referente a la formación de migrantes, confirma los beneficios que suponen las medidas de información y formación de las personas antes de que la migración se lleve a

⁸⁰ Pág. 2 del informe de República Checa.

⁸¹ Pág. 5 del informe de Bulgaria.

⁸² Véanse pp. 5 y 6 del informe de Finlandia.

⁸³ Pág. 3 del informe de Eslovaquia.

⁸⁴ Pág. 9 del informe de *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration*.

cabo pero insiste en que las medidas no debenservir de basepara excluirla reunificaciónfamiliar⁸⁵.

Por lo que respecta a las medidas de integración post-llegada, la mayoría de las organizaciones internacionales no han mostrado ninguna objeción aunque alguna de ellas (entre las que destacan, *Red Cross-UE Office*, *ETUC*, *Caritas Europa*, *COMECE*, *ENAR* y *Christian Group*), ha subrayado que los medios de acceso a los cursos de idiomas y de integración deben de mejorarse a la vez que los programas de integración han de estar siempre al alcance de los migrantes de tal forma que ante la exigencia, por parte de un Estado miembro, de una asistencia obligatoria a los cursos, éstos deben de ser gratuitos. Por parte del *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration* se ha señalado que las decisiones en los resultados de las pruebas que se exigen en la solicitud de reagrupación deben de tener en cuenta las circunstancias específicas de cada individuo y sobre todo, de las personas más vulnerables, por ejemplo, el analfabetismo⁸⁶.

La opinión de *European Union of Women (EUW)* en este punto se presenta más elaborada al proponer que los inmigrantes no sólo deben de estar obligados a participar en un curso de integración después de su llegada sino que también debe de ser obligatorio para los gobiernos el desarrollar planes de integración que incluyan: 1- una mejor organización de los cursos de integración; 2- la promoción de la enseñanza a una edad más temprana; 3- iniciativas de educación, formación e integración en el mercado laboral; 4- mejoras en la educación de las niñas y de las mujeres migrantes; 5- la integración local⁸⁷.

Otro sector, el de las organizaciones nacionales, ha expresado su oposición a las medidas de integración obligatorias, en particular, las medidas previas a la entrada. La situación de las personas con bajo nivel de educación junto con el analfabetismo ha llevado a que se planteé por parte de este grupo de organizaciones la modificación de la Directiva o bien que se publiquen unas directrices para asegurar que los casos se evalúen de forma individual para que en este sentido las medidas de integración se adapten a las necesidades individuales. La asociación nacional alemana *Verband nationaler Familien und Partnerschaften (IAF)*, ha proporcionado una serie de estudios acerca de casos en los que la exigencia de requisitos lingüísticos ha demorado indebidamente o incluso impedido la reunificación familiar⁸⁸. Por último, la asociación italiana *Associazione Comunità Papa Giovanni XXIII* pensó que, con algunas excepciones (como los padres dependientes mayores de 60 años o los que sufren alguna patología), los cursos de idiomas deberían ser obligatorios después de la entrada⁸⁹.

⁸⁵ Véanse las pp. 5 y 6 del informe de IOM.

⁸⁶ Pág. 3, punto 14, del informe de *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration*.

⁸⁷ Pág. 4 del informe de EUW.

⁸⁸ Pp. 8-11 del informe de IAF.

⁸⁹ Pág. 1, último párrafo, del informe de la asociación italiana *Associazione Comunità Papa Giovanni XXIII*.

Pregunta 6

La disposición que se contiene en el artículo 8, párrafo primero, de la Directiva, permite a los Estados miembros establecer un período mínimo de residencia legal, no superior a dos años, antes de que pueda producirse la reagrupación. Este hecho implica que se pueda presentar la solicitud pero los Estados miembros pueden retrasar la concesión de la reagrupación hasta la expiración del plazo previsto por su respectiva legislación. En consonancia con esta previsión, el párrafo segundo de ese mismo artículo, establece una excepción aplicable únicamente a los Estados miembros que tomaron en cuenta la capacidad de acogida en el momento de adopción de la Directiva ya que se prevé un período de espera de tres años contados a partir de la presentación de la solicitud de reagrupación familiar. La excepción sólo es utilizada por Austria que tenía un sistema de cuotas antes de la fecha de entrada en vigor de la norma. En tal contexto, el Libro Verde preguntó si era necesario mantener esta excepción⁹⁰.

En primer lugar, Bulgaria, Chipre, Estonia, Alemania, Hungría, Letonia, Polonia, Portugal y Rumanía han estado conformes con que la excepción sea eliminada mientras que Finlandia y Luxemburgo han declarado que no pueden dar una opinión sobre la utilidad de esta excepción ya que no la aplican, al igual que Estonia, Grecia y Suecia. Bélgica, República Checa, Letonia, Malta y Países Bajos han señalado que la decisión de eliminarla excepción recae realmente en Austria, quien desea mantenerla al considerar que el sistema de cuotas, en vigor desde 1993, ha resultado eficaz, con la aclaración de que la ley austriaca permitió que el período de espera pudiera ser eliminado en determinadas condiciones⁹¹.

También las organizaciones internacionales que han ofrecido una visión al respecto, han optado por que esta excepción sea eliminada (así lo estiman *Care for Europe*, *Caritas Europa*, *COMECE*, *ENAR*, *ETUC*, *International Commission of Jurists*, *ILGA-Europe*, *IOM*, *Red Cross-UE Office* y *TDHIF*). Entre todas ellas, resulta significativa la aportación que hizo IOM al señalar que por el momento, las aclaraciones y orientaciones proporcionadas por el TJUE son suficientes con respecto a la aplicación de la excepción⁹². Se refiere lógicamente a la Sentencia del TJUE de 27 de junio de 2006, en el asunto C-540/03, *Parlamento Europeo c. el Consejo de la Unión Europea*, en la que se pone de manifiesto que tres años después de la presentación de una solicitud debe de concederse un permiso de residencia a efectos de la reagrupación familiar si se reúnen las condiciones⁹³, independientemente de la cuota. En este sentido, Austria tuvo que modificar sus disposiciones.

Las organizaciones y asociaciones nacionales que han querido hacer comentarios sobre este tema, han considerado de forma general que el período de espera debe ser

⁹⁰ Concretamente, el interrogante que se planteaba era el siguiente: “Con vistas a su aplicación, ¿es necesario y está justificado mantener esa excepción en la Directiva, que establece un periodo de espera de tres años a partir de la presentación de la solicitud?”.

⁹¹ Pág. 8 del informe de Austria.

⁹² Pág. 7 del informe de IOM.

⁹³ Párrafos 100 y 101.

eliminado. *Austrian Federal Chamber of Labour* ha señalado que un período de espera de tres años equivale a la pérdida de un tiempo valioso durante el cual los niños pueden asistir a la escuela en Austria, hecho que supondría una mejora en su integración⁹⁴.

Pregunta 7

La cuestión que a continuación nos ocupa, plantea una importante dificultad en algunos Estados miembros, tanto de tipo jurídico como práctico, al estar vinculada a la entrada y residencia de los miembros de la familia. En virtud del artículo 13.1 de la Directiva, tan pronto como se acepte la solicitud de reagrupación familiar el Estado en cuestión debe de autorizar la entrada del miembro o miembros de la familia, ofreciéndoles toda clase de facilidades para poder obtener los visados necesarios además de conceder a los miembros de la familia un primer permiso de residencia de una duración mínima de un año (art. 13.2 Directiva), permiso que será renovable.

El problema se plantea con la disposición contenida en el artículo 13.3 de esa misma norma, al señalar que *“la duración de los permisos de residencia concedidos a los miembros de la familia no superará, en principio, la fecha de caducidad del permiso de residencia que posea el reagrupante”*. En este caso, la dificultad estriba en el supuesto de que la duración del permiso de residencia del reagrupante sea inferior a un año cuando se expide el permiso de residencia del miembro de la familia. A mi modo de ver, el artículo 13.3 parece prevalecer sobre el artículo 13.2, aunque de todas formas, ambas normas entran en conflicto cuando el permiso de residencia del reagrupante se encuentra en proceso de renovación.

Ante esta controversia, la séptima pregunta que formula el Libro Verde essi deben aprobarse normas específicas que prevean la situación en la que el período restante de validez del permiso de residencia del reagrupante es inferior a un año pero está en proceso de renovación.

Países como Bulgaria, Chipre, República Checa, Alemania, Grecia, Malta, Países Bajos y Polonia, han mostrado sudeseo de que la Directiva se modifique para poder establecer unas normas más específicas en esta situación tan concreta. De este grupo, República Checa y Países Bajos simplemente han solicitado una aclaración para eliminar tales incoherencias⁹⁵ mientras que Bulgaria, Chipre, Alemania, Grecia y Malta optan porque la Directiva declare de forma expresa que para los miembros de la familia que vayan a ser reagrupados no procedería la concesión de permisos con una duración más larga que la del propio reagrupante.

En una posición contraria, Austria, Estonia, Hungría, Letonia y Lituania han considerado que en la Directiva debieran introducirse normas específicas argumentando que la legislación nacional ya es adecuada al respecto. Además, Hungría, Letonia y Lituania también declararon que la validez de los permisos debe ser la misma para los

⁹⁴ Pág. 6 del informe de la asociación nacional *Austrian Federal Chamber of Labour*.

⁹⁵ Pág. 3 del informe de República Checa; pág. 11, tercer párrafo, del informe de Países Bajos.

familiares y el reagrupante. Este punto de vista fue compartido por Bélgica, Italia, Portugal y Suecia, que no quisieron dar una opinión más exacta acerca de si la Directiva debía especificar normas concretas relativas al período restante de validez del permiso de residencia del reagrupante.

Care for Europe, COMECE, CIEMI, *Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Migration* e IOM, han acogido con beneplácito la idea de establecer normas sobre esta cuestión con el objetivo de aclarar la situación aunque sin proporcionar detalles ni justificación al respecto. Entre las organizaciones internacionales antes mencionadas, CIEMI considera que el período de validez del permiso del reagrupante y el de los miembros de la familia no tiene por qué ser el mismo.

Desde el punto de vista de *Confederation of Family Organisations in the EU* (COFACE), no debe introducirse ninguna norma específica ya que complicaría aún más el panorama procesal, de por sí complejo, mientras que ETUC solicitó una aclaración de la Directiva en el sentido de que la expiración periódica de los permisos del reagrupante no debe convertirse en un obstáculo para la reunificación. Opinión contraria es la que ofrece ILGA-Europe al considerar que la regla de concesión de los permisos por un año debe tener prioridad. Otras organizaciones han hecho hincapié en que los miembros de la familia tienen el mismo estatus legal que el reagrupante, y son independientes del mismo (por ejemplo, *Caritas Europa*, COFACE, ECRE).

Los puntos de vista de las organizaciones nacionales en esta cuestión han sido diversos, desde considerar que los permisos del reagrupante y de los miembros de la familia deben ser de la misma duración (como indica *British Red Cross*)⁹⁶, hasta considerar que los permisos de algunos miembros de la familia han de ser válidos durante más tiempo, e incluso, se ha llegado a exigir la aprobación de normas específicas que prevean la situación en la que el período restante de validez del permiso del reagrupante sea inferior a un año con el argumento de que las tramitaciones de las autorizaciones supone una fuerte carga económica, de manera que esas futuras normas se guíen por el principio de economía administrativa (opinión de *Caritas La Rioja*)⁹⁷.

Pregunta 8

El régimen de la Directiva no se aplica a los reagrupantes que soliciten el reconocimiento del estatuto de refugiado o cuando esté autorizado a vivir en un Estado miembro en virtud de una protección temporal o bajo formas subsidiarias de protección (art.3.2 Directiva). No obstante, el régimen de normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo se prevé en la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de solicitantes de asilo en los Estados miembros⁹⁸.

⁹⁶ Pág. 3, último párrafo, del informe de *British Red Cross*.

⁹⁷ Pág. 4 del informe de *Caritas La Rioja*.

⁹⁸ *DOUE L 31*, de 6.2.2003.

Desde mi punto de vista, existe una gran contradicción en este aspecto ya que de la propia Directiva se desprende la obligación de los Estados de negar a los beneficiarios de protección temporal o subsidiaria el derecho a la reunificación familiar, mientras que otra Directiva, la 2001/55/CE⁹⁹, reconoce explícitamente el derecho de los beneficiarios de protección temporal a reagruparse con los miembros de su familia, como así se recoge en el artículo 15.3 al señalar que *“Cuando la persona reagrupante disfrute de protección temporal en un Estado miembro y uno o más miembros de la familia no se encuentren aún en un Estado miembro, el Estado miembro en que el reagrupante disfrute de protección temporal procederá a reagrupar con dicha persona a los miembros de la familia que necesiten protección, siempre que tenga constancia de que los miembros de la familia se ajustan a la descripción que hace en la letra a) del apartado 1”*, referido este último, al cónyuge del reagrupante o pareja de hecho que tenga una relación duradera así como otros parientes cercanos que estuvieran viviendo juntos como unidad familiar.

Resulta lógico que la legislación nacional de los Estados miembros varíe en materia de reagrupación familiar de refugiados. Austria, Estonia, Portugal y Francia, entre otros, aplican la Directiva a los beneficiarios de protección subsidiaria o temporal a pesar de la controvertida exclusión. Ya la Comisión Europea estuvo decidida a eliminar esa gran disparidad en el Derecho comunitario mediante la comunicación titulada *“Plan de política de asilo. Un planteamiento integrado en la protección de toda la Unión Europea”*¹⁰⁰, completada por el reciente Proyecto de Informe del Parlamento Europeo sobre una mayor solidaridad en la Unión Europea en el ámbito del asilo, de 23 de mayo de 2012¹⁰¹, en el que se mencionaba el compromiso de la UE para crear un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) a finales de 2012, estableciendo un espacio común de protección y solidaridad que se base en un procedimiento común de asilo y un estado uniforme para las personas a las que se concede protección internacional.

Además, en el Programa de Estocolmo de 2009¹⁰², se solicitó un espacio común de protección y solidaridad cuya implantación sería a más tardar en 2012, basado en un procedimiento común de asilo y en la adopción de un estatuto uniforme de protección, de conformidad con el artículo 78 TFUE¹⁰³ que sirve de base jurídica, como uno de los

⁹⁹ Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (DOUE L 212, de 7.8.2001).

¹⁰⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones; *“Plan de política de asilo. Un planteamiento integrado en la protección de toda la Unión Europea”*, adoptado en Bruselas, el 17 de junio de 2008, COM (2008) 360 final.

¹⁰¹ 2012/2032 (INI), Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior.

¹⁰² Entendido como un plan estratégico quinquenal para incrementar y consolidar la seguridad en el interior del territorio de la Unión Europea. Fue presentado conjuntamente por la Presidencia sueca del Consejo y por la Comisión Europea y adoptado por el Consejo Europeo en 2009. Se trata de un programa que involucra a distintas instituciones europeas aunque requiere la participación del Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo.

¹⁰³ El artículo 78 TFUE establece lo siguiente: *“1. La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo*

objetivos principales para la conclusión del Sistema Europeo Común de Asilo, basado en el hecho de que las necesidades de protección de los refugiados y de los beneficiarios de protección subsidiaria son las mismas.

En definitiva, el objetivo consiste en incrementar la aproximación de los derechos de los beneficiarios de la protección subsidiaria a los que se otorgan a los refugiados, tal y como se destaca en la refundición de la Directiva sobre el reconocimiento¹⁰⁴, sin pasar por alto el Capítulo V de la Directiva que hace referencia a una serie de excepciones mediante unas disposiciones más favorables a la reagrupación familiar de refugiados con el fin de tener en cuenta su situación particular. Expuesto el problema, la cuestión que se plantea en el Libro Verde es la siguiente: “¿Debe la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países beneficiarios de una protección subsidiaria estar sujeta a las normas de la Directiva sobre la reunificación familiar?”

¿Deben poder acogerse los beneficiarios de la protección subsidiaria a las normas más favorables de la Directiva sobre la reagrupación familiar, que eximen a los refugiados de cumplir determinados requisitos (alojamiento, seguro de enfermedad, de recursos estables y regulares, etc.)?”.

Estados como Suecia, Rumanía, Países Bajos, Chipre, Francia, Hungría, Lituania y Luxemburgo, son los primeros que se muestran a favor de incluir a los beneficiarios de la protección subsidiaria en el ámbito de aplicación de la Directiva. En este punto, han existido diversas opiniones: Bulgaria y Estonia han manifestado que no hacen una distinción entre refugiados y beneficiarios de protección subsidiaria mientras que Portugal ha considerado que las reglas en esta materia deben de ser discutidas y tratadas en el contexto del próximo Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) sobre la base del artículo 78 TFUE. Finlandia ha estimado que no es necesario extender la Directiva a ese ámbito ya que los derechos de las personas en materia de protección subsidiaria ya están garantizados por la legislación de derechos humanos¹⁰⁵.

Mientras tanto, República Checa, Finlandia, Alemania, Letonia, Malta y Eslovaquia están a favor de que los beneficiarios de la protección subsidiaria deban estar incluidos en el ámbito de la Directiva. Alemania y Austria han argumentado que si bien las personas beneficiarias de protección subsidiaria tienen las mismas necesidades de protección, otras

nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. [...]. 2.A efectos del apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a un sistema europeo común de asilo que incluya: a) un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países, válido en toda la Unión; b) un estatuto uniforme de protección subsidiaria para los nacionales de terceros países que, sin obtener el asilo europeo, necesiten protección internacional; c) un sistema común para la protección temporal de las persona desplazadas, en caso de afluencia masiva; d) procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o de protección subsidiaria; [...].

¹⁰⁴ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional y al contenido de la protección concedida (refundición). Bruselas, 21.10.2009. COM (2009) 551 final.

¹⁰⁵ Pág. 3 del informe de Finlandia.

sin embargo no, por lo que las decisiones deben tomarse sobre la base de examinar caso por caso. En otro sentido, Malta sostuvo que el Programa de Estocolmo busca la armonización entre personas con el mismo *status* en los diferentes Estados miembros, y no entre refugiados y los beneficiarios de la protección subsidiaria, además de resaltar las consecuencias que podrían tener lugar en su propio país con motivo de incluir a los beneficiarios de la protección subsidiaria¹⁰⁶. Bélgica, Estonia y Letonia estiman que la legislación nacional es suficiente al respecto y en consecuencia, la decisión última debe recaer en los Estados miembros.

De forma explícita, Chipre, Francia, Países Bajos, Portugal, Rumanía y Suecia han declarado que las condiciones favorables para los refugiados deben extenderse a los beneficiarios de la protección subsidiaria aunque Hungría, Lituania y Letonia hayan optado por lo contrario, con el argumento por parte de Letonia de que la condición más favorable puede ser un factor de atracción para los migrantes¹⁰⁷.

Casi todas las organizaciones internacionales que respondieron a esta pregunta están a favor de que los beneficiarios de protección subsidiaria se incluyan en la Directiva, debiendo estar sujetos a las mismas disposiciones que los refugiados (*Care for Europe*, *Caritas Europa*, *Christian Group*, COMECE, *Council of Europe*, *Parliamentary Assembly*, *Committee on Migration*, ECRE, ENAR, *International Commission of Jurists*, ILGA-Europe, IOM, *Red Cross-UE Office*, TDHIF y ACNUR), además de declarar que ambos grupos tienen el mismo acceso a los derechos en la legislación internacional y que un tratamiento diferencial sería discriminatorio. ETUC sostiene que los refugiados y los nacionales de terceros países beneficiarios de una protección subsidiaria deben mantener su estatus específico en el marco de la legislación sobre protección subsidiaria y /o asilo, con el fin de evitar cualquier confusión entre las diferentes situaciones¹⁰⁸.

Para finalizar, las organizaciones nacionales que trabajan con refugiados creen conveniente que los beneficiarios de protección subsidiaria deben ser incluidos en la Directiva y con sujeción a las mismas condiciones que los refugiados, como ha expuesto la organización *Volkspartij voor Vrijheid en Democratie* (VVD) *Fractie Tweede Kamer* de Países Bajos, a la luz de las leyes internacionales sobre refugiados y derechos humanos.

Pregunta 9

En la pregunta anterior hemos mencionado que la Directiva, en su Capítulo V, se ocupa de la reagrupación familiar de los refugiados reconocidos como tales por los Estados miembros, sin olvidarnos de la apreciación que resulta del artículo 9.2 de esa misma norma, al señalar que “*los Estados miembros podrán limitar la aplicación del presente capítulo a los refugiados cuyos vínculos familiares sean anteriores a su entrada*”.

¹⁰⁶ Pp. 3-4 del informe de Malta.

¹⁰⁷ Pp. 3-4 del informe de Letonia.

¹⁰⁸ Pág. 12 del informe de ETUC.

Junto a ello, el artículo 12 añade que los Estados miembros podrán exigir que el refugiado reúna los requisitos referentes a la vivienda, el seguro de enfermedad y los recursos económicos si no se presenta la solicitud de reagrupación familiar dentro de un período de tres meses después de la concesión del estatuto de refugiado. A mi modo de ver, el verdadero problema estriba en que las disposiciones que conforman el Capítulo V de la Directiva tienen un carácter generalista ya que realmente no se tiene en cuenta la situación particular de cada una de las personas que se puedan ver inmersas en esa situación, a saber, los factores de riesgo del país de origen, factores culturales, etc.

La novena cuestión que se plantea en esta consulta pública es si deberían los Estados miembros seguir teniendo la posibilidad de limitar la aplicación de las disposiciones más favorables de la Directiva a los refugiados cuyas relaciones familiares existían con anterioridad a su entrada en el territorio de un Estado miembro además de si se podría garantizar la reagrupación familiar a categorías más amplias de los miembros de la familia que estén a cargo de refugiados y hasta qué grado. En otro inciso de la pregunta, se plantea si se debe seguir exigiendo a los refugiados que demuestren que cumplen los requisitos referentes a la vivienda, seguro de enfermedad y recursos si no se presenta la solicitud de reagrupación familiar dentro de un período de tres meses después de la concesión del estatuto de refugiado.

En el punto que atañe a la limitación no de las condiciones favorables de la Directiva a los refugiados cuyas relaciones familiares ya existían antes de su entrada en el país, un determinado grupo de Estados (Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Estonia, Francia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Países Bajos), es partidario de que las normas deben mantenerse como están, sin necesidad de modificación alguna. Suecia por el contrario, aclaró en su informe que esa restricción no se aplica en su país¹⁰⁹.

Como ya se ha visto en líneas anteriores, el artículo 12.1, párrafo segundo, de la Directiva establece que los Estados miembros pueden exigir que el refugiado reúna los requisitos de vivienda, seguro de enfermedad y recursos fijos y regulares, cuando la solicitud de reagrupación familiar no se haya presentado en el plazo de tres meses a partir de la concesión del estatuto de refugiado. En esta concreta disposición, Austria, Bélgica, Estonia, Francia, Países Bajos, Malta y Polonia abogan porque esta regla permanezca como está, aunque otros países desean ampliar este plazo a seis meses (como es el caso de Hungría), a un año (Portugal) o al tiempo que dure el programa de integración (Lituania). Bélgica ha declarado que el plazo fijado en su país es de 12 meses¹¹⁰.

Respecto a la idea de garantizar la reagrupación familiar a categorías más amplias de los miembros de la familia que estén a cargo de refugiados, Chipre, Hungría y Letonia están a favor de una definición más amplia mientras que Austria, Bélgica, Bulgaria, Alemania, Estonia, Finlandia, Francia, Lituania, Luxemburgo y Malta expresan su deseo de mantener las reglas como hasta ahora quedan fijadas. Francia hace una

¹⁰⁹ Pág. 5 del informe de Suecia.

¹¹⁰ Pág. 5 del informe de Bélgica.

matización al respecto al señalar que los derechos de los cónyuges, parejas y ascendientes así como de los refugiados menores de edad están garantizados por la Convención de Ginebra y por lo tanto, considera que las disposiciones de la Directiva no deben ampliarse.

Por lo que respecta al colectivo de las organizaciones internacionales, locutores sociales y ONGs, la gran mayoría opta porque las restricciones de las disposiciones más favorables se eliminen bien se modifiquen con un contenido más abierto y liberal, pues como indica ICJ, están en contra de la legislación internacional sobre refugiados y de derechos humanos. AEDH sostuvo en su informe que los requisitos impuestos a los refugiados no están justificadas a menos que los Estados miembros en su legislación interna desarrollen servicios mucho más amplios para ese colectivo¹¹¹.

Sobre la limitación de las condiciones favorables de la Directiva a los refugiados, AEDH, *Care for Europe*, *Caritas Europas*, *CoordEurop*, *COMECE* y *ACNUR* entre otras, han solicitado que la restricción sea eliminada ya que no tiene en cuenta la situación específica de los refugiados. Por parte de estas organizaciones también se ha optado a la eliminación del requisito contemplado en el artículo 12.1, párrafo segundo, de la Directiva en el que se exige a los refugiados que demuestren que cumplen los requisitos referentes a la vivienda, el seguro de enfermedad y los recursos económicos si no se presenta la solicitud de reagrupación familiar dentro de un período de tres meses después de la concesión del estatuto de refugiado y por lo tanto, no se tiene de nuevo en cuenta la situación de este colectivo a la vez que cuestionan el período de tres meses al considerarlo como un plazo de tiempo demasiado breve.

En relación a la ampliación del concepto de miembros de la familia que estén a cargo de refugiados, la gran mayoría de las organizaciones consideraron que el concepto debe de ser más amplio que lo que se entiende como familia nuclear. *IOM* y *Red Cross- UE Office* han llegado a manifestar que son las oficinas encargadas de tramitar la reagrupación familiar las que deben garantizar una categoría más amplia de los miembros de la familia que dependen de los refugiados sobre la base del principio de dependencia y del CEDH, a lo que *ACNUR* recomienda la adopción de directrices para definir claramente qué se entiende por dependencia.

Para finalizar en esta cuestión, la generalidad de las organizaciones nacionales se han opuesto a las restricciones y las condiciones favorables, por las mismas razones que ofrecieron las organizaciones internacionales.

Pregunta 10

Sin duda, la pregunta que a continuación se va a tratar constituye, a mi modo de ver, una de las cuestiones más delicadas que han sido propuestas en el debate. Vamos a exponer en las siguientes líneas el problema del que deriva la formulación de ese interrogante.

¹¹¹ Pág. 6 del informe de AEDH.

Atendiendo al contenido del artículo 5.2 de la Directiva se establece que “*si fuera conveniente, a fin de obtener la prueba de la existencia de vínculos familiares, los Estados miembros podrán realizar entrevistas con el reagrupante y los miembros de su familia y efectuar cualquier otra investigación que estimen necesaria*”. La Directiva prevé la posibilidad de llevar a cabo entrevistas y otro tipo de investigaciones en las solicitudes de reunificación familiar con la consiguiente exigencia de que estas investigaciones deban ser proporcionadas, es decir, no deben hacer imposible la reunificación familiar y deben respetar el derecho a la intimidad y a la vida familiar. Ahora bien, el problema deriva realmente de la expresión “*cualquier otra investigación que estimen necesaria*”. La consecuencia inmediata a esta mención es que varios Estados miembros, como son Francia, Dinamarca, Finlandia, Austria y Suecia, entre otros, han previsto la posibilidad de realizar pruebas de ADN para demostrar la existencia de vínculos familiares entre las personas que van a ser reagrupadas, prueba que no se menciona en ninguna de las disposiciones de la Directiva. La Comisión ha declarado al respecto que para ser admisible este tipo de pruebas en virtud de la legislación de la UE, tanto las entrevistas como investigaciones que se puedan llevar a cabo deben ser proporcionadas, además de respetar los derechos fundamentales, y más concretamente, el derecho a la intimidad y a la vida familiar.

En referencia a esta práctica, el Libro Verde hizo la siguiente pregunta: “*¿Tiene usted pruebas claras de casos de fraude? ¿Cuál es la magnitud del problema (estadísticas)? ¿Cree que las normas sobre las entrevistas y las investigaciones, incluidas las pruebas de ADN, pueden contribuir a solucionarlos? ¿Consideraría útil regular de un modo más específico esas entrevistas o investigaciones a nivel de la Unión Europea? En caso afirmativo, ¿qué normas propondría?*”.

Como era de esperar, hay numerosas aportaciones acerca de la realización en determinados Estados miembros de la prueba de ADN. En este caso y como apunta Encarnación Laspina (2012) en su respectivo informe “*esta medida ha provocado un acalorado debate acerca de la posibilidad de una intromisión ilegal en la intimidad personal y familiar de las personas sometidas a estas pruebas [...] porque la Directiva no dice nada sobre el tema*”¹¹², con la consiguiente mención de cuáles son los países europeos que han adoptado la prueba genética para acreditar el estatus de familia en el procedimiento de reagrupación familiar: Francia, Italia, España, Bélgica, Holanda, Reino Unido, Dinamarca, Alemania, Finlandia, Noruega, Suecia, Suiza, Austria, Estonia y Lituania. A pesar de ello, en países como España, Portugal e Italia, se puede encontrar una práctica menos definida y uniforme pero particularmente en los dos primeros, “*la ley de extranjería e inmigración se refiere a la documentación debidamente legalizada que acredite vínculos familiares de parentesco y no especifica*

¹¹² Pág. 42 del informe, el cual corresponde a una de las publicaciones de LASPINA, E., “DNA Testing Family Reunification in Europe: An Exceptional Resource?”, *Migraciones Internacionales*, vol. 6, núm. 3, enero-junio 2012, Colex, pp. 39-74, esp. p. 42, así como su artículo “El éxito de la integración de las familias inmigrantes en la normativa de extranjería portuguesa (The result of integrating immigrant families in Portugal’s immigration laws)”, en *Revista Sociologia del Diritto*, n. 1, 2011, Editorial Franco Angeli, pp. 123-148.

qué prueba debe de ser utilizada para conseguir esto”¹¹³. Para tener una referencia, en el caso de Portugal, el número de pruebas practicadas es “*cuantitativamente reducido atendiendo al número de procedimientos de reagrupación familiar solicitados*”¹¹⁴, con el matiz de que la realización de dichas pruebas se circunscribía a personas inmigrantes provenientes de determinadas zonas geográficas tales como India y Pakistán.

Sobre la base de las estadísticas, para Lituania, Letonia y Rumanía, el fraude no es un problema significativo en sus respectivos países¹¹⁵ mientras que para Países Bajos los casos de fraude están muy extendidos: para combatirlos son los Estados miembros los que deben de llevar a cabo las oportunas investigaciones sin que el alcance de las mismas no pueda ser limitado¹¹⁶.

En el caso de República Checa, la gran mayoría de los casos de fraude en su país están relacionados con la expedición de documentos falsos a través de los cuales se intenta demostrar las relaciones familiares, tales como certificados de matrimonio, de nacimiento, etc., convirtiéndose en un problema serio, de tal forma que apoya la introducción opcional de pruebas de ADN como herramienta útil para contribuir a resolver prácticas engañosas¹¹⁷. En Bélgica y Austria se dispone de estadísticas incompletas acerca de este fenómeno aunque aclaran que este hecho implica que exista un escaso número de supuestos. No obstante, Bélgica considera que las pruebas de ADN, entrevistas y encuestas son medidas favorables que permiten una mejor colaboración y cooperación entre los Estados miembros¹¹⁸, todo ello con el fin de evitar la realización de prácticas fraudulentas a la hora de acreditar el vínculo familiar. Este punto de vista también ha sido compartido por Luxemburgo¹¹⁹.

Tanto República Checa como Hungría han aclarado que en la mayoría de los casos localizados de fraude que han tenido lugar en sus países han estado involucrados ciudadanos de la UE y por lo tanto, no es relevante para la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar por no entrar en su ámbito de aplicación¹²⁰. Francia señala que el fraude en su país afecta principalmente a los niños con la presentación de certificados que demuestran una filiación errónea así como apellidos y datos que entran en contradicción siendo aquí donde las oficinas consulares cobran especial protagonismo y están atentas en estos temas¹²¹.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 48.

¹¹⁴ LA SPINA, E.; “Singularidades y retos normativos en el control genético de la inmigración familiar hacia España, Italia y Portugal”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 21, 2010, pp. 105-132, esp. p. 109.

¹¹⁵ Véanse la pág. 3, último párrafo, del informe de Lituania; pág. 5, segundo párrafo, del informe de Letonia y pág. 5 del informe de Rumanía.

¹¹⁶ Pág. 13 del informe de Países Bajos.

¹¹⁷ Pág. 4, párrafos segundo y tercero, del informe de República Checa.

¹¹⁸ Pág. 5 del informe de Bélgica; pp. 10-11 del informe de Austria.

¹¹⁹ Pág. 4 del informe de Luxemburgo.

¹²⁰ Pág. 4, segundo párrafo, del informe de República Checa; pág. 7 del informe de Hungría.

¹²¹ Pág. 7 del informe de Francia.

En cuanto a las reglas que se especifican a nivel de la UE, Alemania, Francia, Letonia, Lituania, Malta y Países Bajos han considerado oportuno que la fijación y definición de los detalles del procedimiento se debende dejar exclusivamente a los Estados miembros, incluso el *Bundesrat* alemán se opuso al establecimiento de cualquier tipo de regla que fuese más allá de la protección de los derechos fundamentales¹²².

Países como Grecia, Hungría, Luxemburgo y Portugal apoyan la fijación denormasa nivel europeo en lo relativo a las entrevistas e investigaciones aunque esta regulación ha de tener carácter general, con la consiguenteflexibilidad a los Estadosmiembros para fijarlos detalles del procedimiento. Estonia está a favor deelaborar unas directrices de aplicación y de actualización de la Directiva en las que se trate el tema de las investigaciones y entrevistas¹²³ mientras queBulgaria afirmóque las normas sobreeste tipo de investigacionesdeben de ser establecidas anivel europeo pero que han de ser proporcionadaspara garantizar los derechosfundamentales¹²⁴.

A pesar de que la prueba de ADN supone una manera científica de establecer lazos biológicos entre personas, hemos de decir que este método no abarca todas las relaciones afectivas, sociales y culturales que se pueden crear entre los miembros de una familia sin que haya necesariamente un vínculo biológico. Pensemos por ejemplo en el caso de las personas adoptadas, en el que las pruebas de ADN puedan resultar irrelevantes. A este hecho también se une el que se puedan descubrir situaciones familiares muy delicadas tales como los casos de adopciones no dadas a conocer o bien, las infidelidades. Como respaldo a esta opinión personal, Turquía ha declaradoque las investigaciones que se realizan para frenar y prevenir el fraude violan en muchos casosla legislación sobre derechos humanos, más concretamente, el respeto ala vida familiar y a la vida privada además de plantearse por este país su preocupaciónante la existencia de unapresunción de culpabilidad en muchos Estados¹²⁵, aspecto este último compartido por varias organizaciones internacionales quienes han relatado la actuación seguida por algunos Estados miembros en la que se ha llegado a investigar a las parejas de los reagrupantes de una forma desproporcionada, y de la que resultaba una evidente invasión de la privacidad (CIEMI, *Christian Group*, COMECE y CoordEurop, entre otras).

ILGA-Europe y ACNUR creen que sería oportuno que la Directiva pudieseincluirindicaciones acerca de losparámetros marco para lasentrevistas, investigaciones y pruebas además de establecer los vínculos con las consideraciones que se han de tener en cuenta con respecto a los derechos fundamentales. Gran número de organizaciones han abogado por que las pruebas de ADN sólo deben utilizarse como último recurso y en el caso de que las dudas sean extremas o cuando se requiera por los solicitantes, sin que la realización de estas pruebas se convierta en algo rutinario.

¹²² Pág. 1, párrafo segundo, del informe aportado por el *Bundesrat* alemán.

¹²³ Pág. 6, párrafo quinto, del informe de Estonia.

¹²⁴ Pág. 7 del informe de Bulgaria.

¹²⁵ Pág. 5 del informe de Turquía.

Pocas organizaciones nacionales han opinado acerca del fraude a la hora de establecer los lazos biológicos entre familiares. No obstante, el *Foro para la Integración social de los inmigrantes*, *Deutscher Juristinnenbund*, *Diakonie Bundesverband Caritas* y *Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Familienorganisationen*, han argumentado que muchos de los controles e inspecciones que se llevan a cabo en la actualidad se realizan de forma inapropiada produciéndose en algunos casos una invasión de la privacidad. De igual forma, consideran que las investigaciones sólo deben utilizarse en casos extremos y sobre todo, donde la carga de la prueba debe recaer en el gobierno del respectivo país. *Finnish Red Cross* añade que las entrevistas para demostrar las relaciones familiares son necesarias aunque muestra preocupación por la localización de las mismas, haciendo a la vez un llamamiento para que puedan llevarse a cabo sólo por personal especialmente capacitado y con competencia suficiente, con especial atención a los niños.

Pregunta 11

No existe ninguna duda de que el matrimonio de conveniencia es un caso de fraude en el que los Estados miembros han tomado medidas en sus legislaciones nacionales. El artículo 16.4 de la Directiva establece que los Estados miembros pueden proceder “a controles e inspecciones específicos” cuando existan sospechas fundadas de fraude o de matrimonio, relación de pareja o adopción de conveniencia.

La legislación de Austria es problemática al respecto, pues refleja una sospecha general al aplicar de forma sistemática la disposición contenida en el artículo 16.4 de la Directiva, de tal forma que las oficinas de registro tienen que presentar información sobre cada matrimonio en el que uno de los cónyuges sea nacional de un tercer país, con independencia de cualquier sospecha real, para que el asunto sea evaluado por la Policía de Extranjería. En la misma óptica, en Países Bajos si uno de los cónyuges no tiene nacionalidad holandesa, antes de contraer matrimonio o de registrar una relación de pareja, el registro debe de solicitar previamente una declaración del jefe de policía.

En España por ejemplo, el tratamiento jurídico de la cuestión relativa a los matrimonios de conveniencia ha ido ganado importancia en los últimos años. En este sentido, el Ministerio Fiscal, que recaba información de las autoridades policiales con competencias en la investigación de las redes de inmigración ilegal, constata que “*el número de solicitudes de reagrupación familiar o de permisos de residencia como familiar de ciudadano comunitario por parte de ciudadanos extranjeros, que presentan certificados de registro de estar unidos como pareja de hecho con extranjeros residentes legales, ciudadanos españoles o de la Unión, se ha visto incrementado*”¹²⁶.

En los procedimientos relativos a las investigaciones y formas de detección de los matrimonios de conveniencia, intervienen distintas administraciones públicas en

¹²⁶ En “*Usos indebidos del derecho de reagrupación familiar: matrimonios de conveniencia y falsos reconocimientos de paternidad*”. Informe elaborado por el Punto de Contacto Nacional de España de la Red Europea de Migraciones. Observatorio Permanente de la Inmigración, mayo 2012, Gobierno de España, p. 13.

distintos ámbitos: el administrativo (las Oficinas de Extranjería y las Oficinas Consulares), el civil (los Encargados de los Registros Civiles) o a efectos de investigación criminal (el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado). De conformidad con el Informe elaborado por el Punto de Contacto Nacional de España en la Red Europea de Migraciones (Observatorio Permanente de la Inmigración), no existen acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados en materia de matrimonios de conveniencia *“pero sí colaboraciones recíprocas entre Estados miembros en algunos casos, mediante la petición de información y comprobación de las circunstancias solicitadas”*¹²⁷. Por lo que respecta a la existencia de estadísticas o indicadores que demuestren los matrimonios de conveniencia, en España no existen estadísticas disponibles ya que *“la intensidad del problema y el éxito en las cancelaciones matrimoniales no es estimable por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Ministerio del Interior). Se carece de datos estadísticos por no tratarse de un tipo penal concreto”*¹²⁸.

En este contexto, el Libro Verde cuestiona este punto de la siguiente manera: *“¿Tiene usted pruebas claras de casos de matrimonio de conveniencia? ¿Dispone de estadísticas sobre esos matrimonios (si se detectan)? ¿Están vinculados a las normas de la Directiva? ¿Podrían aplicarse de modo más efectivo las disposiciones de la Directiva en materia de controles e inspecciones y, en caso afirmativo, cómo?”*.

Recordemos que la Directiva destaca los matrimonios de conveniencia como un tipo específico de fraude y se insiste en la autenticidad del matrimonio pues en caso contrario y como acertadamente nos indica Álvarez Rodríguez (2006), *“se puede llegar a la conclusión de que se está utilizando la institución matrimonial para acceder al territorio Schengen”*¹²⁹. En realidad, el centro del problema se encuentra en la intuición por parte de la Directiva de que si el cónyuge reagrupado es menor de 21 años existe una cierta evidencia de que el matrimonio entre esos cónyuges ha sido celebrado de forma ficticia o de conveniencia. En consecuencia, no nos queda la menos duda de que una norma de estas características puede chocar con los ordenamientos internos de los Estados miembros, sobre todo con aquellos en los que se establezca que el consentimiento puede ser otorgado válidamente en una edad inferior a los 21 años. Dada la importancia y trascendencia de la materia, se invitó a los interesados a aportar evidencias sobre la magnitud del problema además de indicar si los casos confirmados están relacionados con las normas de la Directiva, con la consiguiente cuestión de si las disposiciones de la misma se pueden aplicar con más eficacia.

Si atendemos a las estadísticas completas que han sido aportadas por algunos Estados miembros y que revelan la magnitud del problema de los matrimonios de conveniencia, podemos observar que el número de casos acontecidos ha sido relativamente pequeño: en Finlandia, fueron denegados en el año 2011 un total de 200 solicitudes por este motivo; en Portugal, durante el año 2010 fueron tramitados 58 casos, y en Eslovaquia se

¹²⁷*Ibidem.* p. 22.

¹²⁸*Ibidem.* p. 24.

¹²⁹ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A; “La transposición de directivas de la UE sobre inmigración: Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración”. Documentos CIDOB. Migraciones, nº 8, 2006, p. 14.

detectaron 42 casos en el año 2011, con el inciso de que en 41 de ellos participaron personas de nacionalidad eslovaca. Sin duda, el dato más significativo lo ofrecen por un lado, el *Bundesrat* alemán, que detectó 994 casos en el año 2010, y por otro, Reino Unido, que aporta una estadística de 1.741 casos de matrimonios de conveniencia en el año 2011, todos ellos informados por funcionarios del registro civil.

En el lado opuesto, en países como Letonia, las estadísticas son relativamente insignificantes¹³⁰, aunque ello no significa que la celebración de este tipo de matrimonios no suponga un problema ya que existen gran cantidad de casos que no llegan a ser detectados por las respectivas autoridades correspondientes. Llama la atención los informes aportados por algunos de los participantes como ocurre con República Checa, Hungría e Italia, en los que se declara que en los casos encontrados está principalmente involucrado un ciudadano de la UE, mientras que Francia ha encontrado casos de matrimonios de conveniencia pero referidos especialmente a ciudadanos franceses.

En lo que respecta a la mejora en la aplicación de las reglas y directrices contenidas en la Directiva en materia de controles e inspecciones, Bélgica, Estonia, Grecia, Letonia y Lituania, consideran que las disposiciones actuales son suficientes mientras que Austria, Países Bajos, Portugal y Rumanía se han posicionado a favor de que las normas se modifiquen. Novedosa y muy acertada resulta la opinión que ofrece Portugal al respecto al indicar que la Directiva debería tipificar como delito los matrimonios de conveniencia¹³¹, pues ningún otro participante ha ofrecido esta alternativa, que desde mi punto de vista no deja de ser una solución bastante factible y que ayudaría quizás en parte, a contrarrestar la intensidad del problema, junto con la consideración de Grecia al destacar la importancia crucial de la cooperación con los países de origen¹³².

Para las organizaciones internacionales sin embargo, los matrimonios de conveniencia suponen una cifra insignificante en comparación con la mayoría de los matrimonios que sí se celebran de forma libre y con voluntad propia, lo que definen como matrimonios “auténticos y genuinos”, por lo que en este sentido y desde el punto de vista de determinadas organizaciones, las reglas deben de hacerse para la mayoría y no para las excepciones (así lo estima *CIEMI*, *CoordEurop* y *European Women’s Lobby*, entre otras). *Care for Europe* está de acuerdo con la apreciación de que los matrimonios de conveniencia son un problema pero sugiere que la expedición del permiso inicial de residencia por un año ofrece sobradamente la oportunidad de comprobar si realmente ha existido o no la conveniencia, por lo que no se necesitan más previsiones al respecto¹³³.

En último lugar, las organizaciones nacionales tienden a enfatizar el bajo número de personas involucradas en la celebración de matrimonios de conveniencia expresando su preocupación por las presunciones de culpabilidad y las excesivas investigaciones llevadas a cabo por algunos Estados miembros.

¹³⁰ Pág. 5 del informe de Letonia.

¹³¹ Pág. 6 del informe de Portugal.

¹³² Pág. 5 del informe de Grecia.

¹³³ Pág. 6 del informe de *Care for Europe*.

Pregunta 12

Actualmente, no existe a nivel de la UE una armonización en la cuantía de las tasas que se han de abonar en el procedimiento de reunificación familiar tales como las relativas a la solicitud, los visados, permisos de residencia, pruebas de conocimiento de idioma antes de la admisión, etc. La consecuencia inmediata que se deriva de este hecho es que existen niveles de tasas muy dispares entre los Estados miembros, pudiendo incluso socavar el efecto de la Directiva al constituirse como un obstáculo en la reagrupación familiar.

En todos los Estados miembros, excepto en Italia y Portugal, los solicitantes tienen que pagar las tasas correspondientes, pero no siempre está claro si se destinan a abonar un visado o a la propia solicitud. El importe total varía por países: desde una tasa simbólica en concepto de costes administrativos como ocurre en Bélgica y en España, hasta 1400 Euros, aproximadamente, en Países Bajos. En España, el importe de las tasas se establece por Orden ministerial de los Departamentos competentes (art. 48.1 LOEx) y se devengarán cuando se solicite la autorización, prórroga, modificación o el visado (art.45.1 LOEx).

Ante esta falta de uniformidad, el Libro Verde consideró necesario preguntar si se deben regular las tasas administrativas que derivan a lo largo del procedimiento y en caso afirmativo, si es más lógico en forma de garantías o dando indicaciones más precisas al respecto.

Podemos decir que la mayoría de los Estados que han respondido a esta pregunta se han opuesto a la fijación de unas tasas específicas a nivel de la UE (como son Austria, Bélgica, Chipre, República Checa, Alemania, Estonia, Grecia, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal y Rumanía). Resulta acertada en este punto la opinión de Alemania y Austria al exponer que los diferentes niveles salariales así como los dispares costos de vida entre los países de la UE hacen que la armonización en esta materia resulte inapropiada, y en mi opinión, añadiría que imposible. En esta línea se expresa Luxemburgo al considerar que la armonización de las tasas en el procedimiento de reunificación familiar a través de la Directiva puede dar lugar a un gran número de incoherencias en los gastos que conllevan los diferentes permisos de residencia con el país¹³⁴.

Quizás para modular la situación y evitar el hecho de que el cobro de tasas desproporcionadas y abusivas afecte directamente al ejercicio del derecho a la reunificación familiar, lo más conveniente sería establecer un tipo de tasa en función de los ingresos de cada solicitante, y por qué no, incluso en el caso de los menores que vayan a ser reagrupados, la posibilidad de la exención de tasas o bien, en una cantidad mucho más reducida.

¹³⁴ Pág. 5 del informe de Luxemburgo.

Otros Estados intentan justificar la procedencia de los respectivos gastos (Chipre, Francia y Lituania) al argumentar que los diferentes costes administrativos contraídos por los Estados en la expedición de permisos quedan reflejados en las tarifas previstas en cada uno de los Estados miembros. Sin embargo, Portugal y Rumania han declarado que la Directiva sí debe de especificar que las tasas han de ser proporcionadas y no deben obstaculizar en ningún momento la reunificación familiar, no siendo necesario en este caso, la inclusión en la Directiva de reglas explícitas en la fijación de tasas. Bulgaria es el único país que busca la regulación de las tasas teniendo en cuenta el salario medio en cada Estado miembro¹³⁵.

Una serie de organizaciones internacionales como son *Caritas Europa*, COMECE, ENAR y ETUC, eligen a la Directiva como vía para regular las tasas, bien para que proporcione orientación vinculante al respecto, bien para que establezca las tasas máximas sobre la base del coste de vida sobre el promedio de ingresos del país de destino. Otra puntualización es la que ofrece TDHIF y ECRE al señalar que las tasas administrativas pueden obstaculizar la reunificación familiar. Como opinión más arriesgada destaca la que ofrece CIEMI al señalar que no debería de existir ningún tipo de tasas en el procedimiento, ni tan siquiera para las pruebas de ADN y menos aún para cualquier investigación adicional además de una reducción de las mismas para los beneficiarios de protección internacional, como así lo estimó la organización *Red Cross-EU Office*.

Las organizaciones nacionales se han mostrado a favor de una regulación más precisa de las tasas en la Directiva, en particular en lo que concierne a las pruebas de ADN. La organización alemana *Diakonie Bundersverband Caritas* ha observado casos en los que los costes de los visados y de formación como pre-medidas de integración así como de las pruebas y exámenes han llegado a ascender a la cantidad de 7000 Euros, argumentando que el 50% de esos gastos debe de ser abonado por el gobierno al suponer una carga muy pesada para la persona reagrupada, o bien, que el requisito del idioma sea eliminado¹³⁶.

Pregunta 13

El procedimiento de solicitud de reagrupación familiar puede convertirse en una espera bastante larga. Si acudimos al artículo 5.4 de la Directiva se prevé que “*a más tardar, a los nueve meses de la fecha de la presentación de la solicitud, las autoridades competentes del Estado miembro notificarán por escrito a la persona que haya presentado la solicitud la resolución adoptada*”. Vemos que se trata de un plazo límite aunque ese plazo puede ampliarse por los Estados miembros, por lo general a tres meses, en circunstancias excepcionales vinculadas a la complejidad de la solicitud, a los que hay que añadir la cláusula de prórroga.

¹³⁵ Pág. 8 del informe de Bulgaria.

¹³⁶ Pp. 12-13 del informe de *Diakonie Bundersverband Caritas*.

Aunque un gran número de Estados aplican las normas generales previstas en la Directiva, es decir, nueve meses, la situación es problemática en Bulgaria, que recomienda un plazo de sólo siete días. En este sentido, se plantea el siguiente interrogante: “¿Está justificada la fecha límite administrativa establecida por la Directiva para el examen de la solicitud?”.

La mayoría de los Estados participantes han contenido con la fecha límite, es decir, con la que se contempla en la Directiva (opinión compartida por Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Estonia, Grecia, Francia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Eslovaquia y Suecia). Pero también ha existido alguna que otra sugerencia de cambios como la ofrecida por Rumanía, que incluye la reducción del plazo a 30 días, a seis meses Chipre bien, la consideración de Hungría y Turquía de que el plazo es desproporcionadamente largo, con el añadido de que el plazo de nueve meses se había convertido en una práctica ordinaria en algunos Estados miembros.

Bulgaria y Letonia han explicado que sus plazos de un mes y que a nivel interno no se habían enfrentado a ningún problema por esta duración; Estonia lo fija en dos meses; Bélgica en seis meses aunque había aumentado su fecha límite de 90 a 180 días. Respecto al momento del cómputo, Alemania ha considerado que los nueve meses deben comenzar a contar desde el momento en que el solicitante presenta toda la documentación pertinente. También Finlandia y Francia han estimado que las ampliaciones a los nueve meses se justifican si los solicitantes no pueden aportar en plazos los documentos requeridos así como la realización de las entrevistas o pruebas de ADN en el caso de que fueran necesarias.

Las opiniones de las organizaciones internacionales en este punto han sido muy variadas: por un lado, se sostiene que la fecha límite de los nueve meses está de sobra justificada (ILGA-Europe) mientras que otro sector (ENAR), cree que no debe existir ninguna ampliación ya que nueve meses es demasiado tiempo. CoordEurope y TDHIF han opinado que los procedimientos generalmente tardan demasiado tiempo lo que socava el derecho a la vida familiar, idea con la que coincide la generalidad de las organizaciones nacionales.

Pregunta 14

En la Directiva, existen dos cláusulas horizontales: la primera de ellas, en relación con los derechos del niño, obliga a los Estados miembros a tener en cuenta el “*interés mejor del menor*” al examinar una solicitud (art. 5.5), y que se convierte en una consideración primordial; la segunda cláusula, implica una obligación de tener en cuenta las circunstancias individuales de cada reagrupante y de sus familiares al examinar su caso (art. 17), tales como la existencia, naturaleza y solidez de lazos familiares, así como vínculos culturales o sociales con su país de origen. Teniendo en cuenta ambas situaciones, el Libro Verde formula como última cuestión “¿cómo podría facilitarse y garantizarse en la práctica la aplicación de estas cláusulas horizontales?”.

En esta última cuestión, Austria, Bélgica, Chipre, Alemania, Francia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Rumanía y Eslovaquia mantienen una posición neutral al respecto ya que se defienden que no existe ningún problema en la consideración de ambos aspectos y que por lo tanto, las cláusulas horizontales no requieren cambios. Estonia ve necesario el intercambio de información entre los Estados miembros así como la existencia de unas directrices de interpretación en esos ámbitos¹³⁷ mientras que República Checa establece que los Estados miembros deben hacer más para garantizar el cumplimiento de las cláusulas horizontales en la práctica¹³⁸.

Por parte de las organizaciones internacionales, se han hecho diferentes puntualizaciones en relación a las cláusulas horizontales: COMECE argumentó que el interés superior del niño debe ser considerado en todas las etapas, no sólo en las pruebas que conlleva la solicitud de reagrupación; CoordEurope aboga porque las cláusulas horizontales deben consolidarse en la ley sin necesidad de recurrir a los tribunales, incluso la necesidad de poder añadir en el contenido de la Directiva una tercera cláusula horizontal bajo la rúbrica "*El derecho a la vida familiares un derecho universal*".

VI. CONCLUSIONES

A la vista de este estudio, podemos afirmar que ha existido un número elevado de participantes en las consultas planteadas por el Libro Verde sobre el derecho a la reunificación familiar de los nacionales de terceros países que residen en la UE, donde los distintos Estados miembros y terceros países, interlocutores sociales, organizaciones nacionales e internacionales así como todos los actores estatales y las personas a título individual pertenecientes o no al mundo académico, han acogido con satisfacción la oportunidad de responder a las cuestiones planteadas con el fin de contribuir al debate sobre la reagrupación familiar, aspecto que resulta razonable por el hecho de compartir los distintos puntos de vista sobre la migración de este colectivo, los problemas experimentados en cada país así como las propuestas de futuro en ese ámbito.

Esta participación también ha venido motivada por la aplicación de la Directiva 2003/86/CE, al tener protagonismo en uno de los contextos más amplios de la política migratoria pues no hemos de olvidar que la decisión de reagrupar a los familiares más inmediatos es clave en la trayectoria migratoria de las personas y constituye un verdadero punto de inflexión para el inmigrante a partir del cual se vincula más con el país de acogida que con el de origen. La propia Directiva basa su fundamentación, como se ha abordado en los inicios de este trabajo, en la interpretación del artículo 8 CEDH, y en consecuencia, ésta regula las condiciones de ejercicio del derecho a la reagrupación familiar como prerequisite para la vida familiar. Sin embargo, hemos sido conscientes de que la remisión a la legislación estatal da pie a situaciones de falta de respeto y

¹³⁷ Pág. 8 del informe de Estonia.

¹³⁸ Pág. 5 del informe de República Checa.

vulneraciones del derecho a la vida familiar mediante numerosas restricciones estatales facultativas, siendo especialmente graves las que restringen el ámbito personal de la familia nuclear, las en ocasiones, desproporcionadas medidas de integración así como el período de espera para poder reagrupar a los familiares, quienes están expuestos a constantes controles periódicos.

De los resultados de las consultas, se ha podido llegar a la conclusión de que a pesar de los esfuerzos de la Directiva por armonizar las legislaciones nacionales en materia de reagrupación familiar, siguen existiendo debilidades y una falta de uniformidad de criterios en cada uno de los Estados miembros motivada lógicamente, por la dispar regulación que se contiene en las legislaciones nacionales. Como resultado, cabe destacar la dificultad de establecer un punto de inflexión además de jugar en contra el margen de discrecionalidad que la propia Directiva deja a los Estados miembros para regular determinadas cuestiones, siendo muy difusa la idea de conseguir una asimilación en la materia así como un estatuto general más igualitario y justo en materia de reagrupación familiar.

En ese contexto, llama la atención que las opiniones con las que han querido contribuir todos los interesados no han abogado por una nueva redacción de la Directiva sino que simplemente sus propuestas se han centrado en llevar a cabo una serie de concretas modificaciones, aclaraciones e incluso la elaboración de guías de aplicación de la Directiva en la que se contengan directrices más concretas en los puntos sobre los que existe una gran disparidad en la aplicación de contenidos, tales como el tipo de medida de integración que se ha de aplicar a la persona reagrupada, momento de su aplicación (si es a la llegada o con anterioridad a la misma), pruebas de idiomas, obligatoriedad o no de las mismas, período de espera, ampliación de familiares que pueden ser reagrupados, etc.

En este sentido, se puede concluir que se trata de opiniones que en ningún momento han constituido una petición expresa de reformar por completo la Directiva sirviéndose de argumentaciones como que las actuales disposiciones no constituyen un gran problema, que la actual Directiva estabiliza adecuadamente la armonización y flexibilidad de las disposiciones en los Estados miembros de tal forma que una modificación en ese instrumento normativo puede limitar la competencia de los Estados en la materia, que esa modificación puede dar como resultado la introducción de disposiciones que limiten la libertad de actuación de los Estados miembros o incluso que ante la actual crisis económica por la que atraviesa la UE, no es conveniente ni acertado llevar a cabo una nueva redacción de la Directiva ante la posibilidad de una mayor restricción de derechos a los migrantes.

Ante la variedad de opiniones y consideraciones ofrecidas por los participantes en la consulta a lo largo de las 14 cuestiones planteadas, queda esperar si la Comisión decide si es necesario o no seguir una política concreta, ya sea la modificación de la Directiva, la adopción de directrices de interpretación o el mantenimiento del statu quo, de tal forma que este Libro Verde no suponga una mera intención de seguir supervisando los aspectos discutibles, sino que constituya un verdadero cambio en el futuro régimen de la

reagrupación familiar en Europa, asegurando que las disposiciones se apliquen lo más correctamente posible, de conformidad con el respeto a los derechos fundamentales, en particular, con aquellos relativos al respeto de la vida familiar y a los derechos del niño.