

## EL DERECHO DE LOS EXTRANJEROS A REUNIR A LA FAMILIA\*

JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz  
Profesor Tutor de la UNED en el Centro Asociado de Cádiz

**SUMARIO: I. FAMILIARES REAGRUPABLES.— II. PROCEDIMIENTO PARA LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR.** 1. ¿Quién puede ejercer el derecho de reagrupación familiar? 2. ¿Qué debe hacer quien desee ejercer este derecho? 3. ¿Pueden los familiares reagrupados, una vez en España y con permiso de residencia, reagrupar a su vez a sus familiares?

El calado constitucional del fenómeno de la inmigración es indiscutible. El debate que en España ha originado la aprobación y reforma de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los extranjeros y su integración social (LO 4/2000 y LO 8/2000) así lo atestigua. Pocas normas han suscitado tanto interés entre la comunidad científica y la ciudadanía en general sobre el alcance de los valores que nuestra Ley fundamental consagra.

Hasta hace escasamente veinticuatro meses los periódicos apenas se limitaban a dejar constancia del drama de las pateras en las aguas del Estrecho o en las costas de Canarias. Hoy, sin embargo,

---

\* Tercer Accésit.

todo lo que atañe a la extranjería se ha convertido en «asunto de Estado».

La preocupación por la intensidad de los flujos migratorios en el viejo continente es patente: Italia no hace mucho que aprobó una nueva ley de extranjería (Ley núm. 40, de 6 de marzo de 1998) que, al igual que en España, ha sido objeto de un encendido debate; Alemania ha modificado los criterios de adquisición de la nacionalidad en enero de 2000; y, como es sabido, el Consejo Europeo reunido en Tampere (Finlandia) en diciembre de 1999 dejó igualmente patente la inquietud de la Unión por establecer unos criterios comunes en materia de inmigración, otorgando especial importancia a la necesidad de articular mecanismos capaces de incorporar a los inmigrantes en la vida económica y social del Estado receptor<sup>1</sup>.

En pos de este último objetivo, nadie discute que la integración de la población inmigrante pasa por que el estatuto jurídico de los residentes legales sea lo más cercano posible al de los ciudadanos nacionales. Pero, ¿qué hacer con los inmigrantes irregulares?

Nunca como hoy se ha sentido tan intensamente la necesidad de concebir los valores y derechos de la persona como garantías universales o independientes de contingencias como la raza, la lengua, el sexo, las religiones o las convicciones ideológicas. Con mayor claridad que en cualquier etapa histórica precedente se precisa que los derechos y las libertades no se vean comprometidos por el tránsito de las fronteras estatales. En un mundo interdependiente la garantía de unos derechos fundamentales se ha hecho más perentoria que nunca.

---

<sup>1</sup> Ya son tres las propuestas de Directivas sobre la materia que están en estudio: Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar [COM(2000) 624 final, de 10 de octubre de 2000] (la referencia de la propuesta originaria es COM(1999) 638 final, de 1 de diciembre de 1999); Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración [COM(2001) 127 final]; y Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros [COM(2001) 257 final, de 23 de mayo de 2001].

Por razones obvias en este trabajo hemos de huir de cualquier planteamiento enciclopédico sobre los derechos y libertades de los extranjeros. La complejidad de la materia, en la que están implicadas prácticamente la totalidad de las ramas del Derecho así nos lo aconseja. Entre todos ellos nos hemos decidido por uno que hasta la fecha había pasado desapercibido en nuestro ordenamiento: el derecho de reagrupación familiar de los extranjeros no comunitarios, regulado en el Capítulo II del Título I de la LO 4/2000 y desarrollado en su Reglamento de Ejecución (RD 864/2001)<sup>2</sup>. Expongamos sin más dilaciones su régimen jurídico.

Desde hace ya algunos años el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar constituye el principal canal de inmigración legal en la mayor parte de los países de la Europa y América desarrollada. Pero al margen de su importancia en términos cuantitativos, la reagrupación familiar es un instrumento de vital importancia para la integración de la población inmigrante en la sociedad de acogida, pues difícilmente puede una persona llevar una vida normal si se le impide disfrutarla junto al resto de sus seres queridos. Así lo reconoce la propuesta modificada de Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar que presentó la Comisión el 10 de octubre de 2000, que todavía está en fase de estudio: «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 artículo 2 y en la letra K) del apartado 1 del artículo 3 del TCE»<sup>3</sup>.

Aún sin estar reconocido en nuestra Constitución, a la luz del Derecho internacional y de la jurisprudencia del TEDH<sup>4</sup> —instru-

---

<sup>2</sup> En el Reglamento de Ejecución de 1996 la reagrupación familiar más que un derecho era un tipo de permiso. Véase al respecto la nota a pie de página núm. 6.

<sup>3</sup> Apartado 8 de la Exposición de Motivos de la propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar [COM(2000) 624 final].

<sup>4</sup> Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; Arts. 17.1 y 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966; Art. 10. del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de la misma fecha; Art. 8 del Con-

mentos imprescindibles cuando de interpretar derechos y libertades se trata (art. 10.2 CE)—, la doctrina coincide en afirmar que el derecho a reunir a la familia es una de las formas en las que puede manifestarse el derecho que tiene toda persona al respeto de su vida privada y familiar (art. 18.1 CE). Por ello, y en la medida en que, a mayor abundamiento, los arts. 39.1 y 4 de la Carta Magna confían a los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia, y especialmente de los niños, sorprende que el reconocimiento de este derecho en nuestro ordenamiento haya sido tan reciente, pues fue en el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España cuando por primera vez se contempla<sup>5</sup>.

A la evidente inconstitucionalidad del soporte normativo de rango reglamentario, que degrada la reserva de Ley ordenada en el art. 53.1 de la Constitución en favor de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I, hay que añadir que en el Reglamento de 1996 la reagrupación familiar no aparecía como un derecho sino más bien como un tipo específico de permiso (art. 54), lo que imposibilitaba su defensa por las vías procesales que el ordenamiento reserva a los derechos fundamentales<sup>6</sup>.

---

venio Europeo de Derechos Humanos; Art. 16 de la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961; Arts. 9.1 y 10 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989; Art. 12 del Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante, de 24 de noviembre de 1977; Art. 2 de la Convención internacional de la ONU sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990 —aún no en vigor—. En cuanto a la jurisprudencia del TEDH nos remitimos al estudio que sobre los criterios manejados por el Tribunal han realizado FREIXES, Teresa, y REMOTTI CARBONELL, José Carlos: «Los derechos de los extranjeros en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, págs. 103-141.

<sup>5</sup> La LO 7/1985 estuvo vigente hasta el 1 de febrero de 2000, fecha en la que entró en vigor la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que fue profundamente modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre. El Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, que aprobó el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000 entró en vigor el 10 de agosto.

<sup>6</sup> Reglamento de 1996, Art. 54.— *Permiso de residencia por reagrupación familiar*. «1.— Los familiares de los extranjeros que residan legalmente en Espa-

Con la nueva Ley de extranjería (LO 4/2000) el derecho de reagrupación familiar ha recibido un tratamiento absolutamente novedoso. Para despejar cualquier duda sobre la naturaleza del mismo, el artículo 16 —donde se reconoce— lleva por epígrafe «Derecho a la intimidad familiar». Su primer párrafo reza de la siguiente manera:

Art. 16. *Derecho a la intimidad familiar*: «1.— Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España.»

Que el respeto a la intimidad familiar se reserve exclusivamente a los extranjeros residentes es inimaginable en un Estado que se ha construido sobre los cimientos de la teoría política liberal, pues estamos ante uno de esos derechos que se consideran inherentes a la dignidad humana, por lo que no cabe distinción alguna por razón de nacionalidad o de cualquier otra circunstancia adyacente a la persona (STC 107/1984).

No creemos por ello que ésta sea la lectura que debemos hacer del art. 16.1 de la LO 4/2000. Si lo hiciéramos nos estaríamos olvidando del art. 3.1 del Código civil, que nos ordena atender al contexto en el que se ubica la norma cuando tengamos dificultad para entenderla. Y en este sentido no podemos dejar de advertir que la primera disposición del Título I de la LO 4/2000 —el art. 3— nos recuerda lo que ya nos dice la Constitución en el art. 13.1, esto es, que los extranjeros gozan en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I en los términos establecidos en los Tratados, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos; y es tanta la doctrina constitucional sobre el carácter básico y universal del derecho a la intimidad familiar que nos parece ociosa recordarla.

Qué hacer entonces si lo que hemos leído es contradictorio con la Constitución y la propia Ley? A poco que levantemos la vista nos daremos cuenta de que este art. 16 —donde se reconoce el derecho a la intimidad— es el primero del Capítulo II del Título I, Capítulo que lleva por epígrafe «Reagrupación familiar», por lo que entendemos que el derecho que el legislador está reconociendo no es éste sino

---

ña, podrán residir con éstos, conforme a lo dispuesto en las normas de derecho internacional y los requisitos previstos en la Ley Orgánica 7/1985 y este Reglamento».

el derecho del extranjero residente a reunir en España a los familiares que han quedado en el extranjero.

## I. FAMILIARES REAGRUPABLES

Según el art. 17.1 de la LO 4/2000, los familiares que el extranjero residente podrá reagrupar con él en España son los siguientes:

A) «El cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley...» (ar. 17.1.a)<sup>7</sup>.

Al referirse el precepto al «cónyuge del residente» hemos de entender que el matrimonio habrá de haberse celebrado antes de la solicitud del correspondiente visado para residir, que es un requisito imprescindible para la obtención del permiso de residencia. Por tanto, no se puede venir a España con un visado de estancia a efectos de la celebración del matrimonio, y pretender después, sin volver al país de origen, la concesión del permiso de residencia y la siguiente tarjeta de residente por reagrupación familiar<sup>8</sup>.

En cuanto a si el vínculo familiar ha de ser preexistente a la llegada del reagrupante a territorio español, la ley no dice nada, por lo el ejercicio de este derecho no podrá depender de esta circunstancia. Así lo entiende, además la propuesta modificada de Directiva del Consejo, que por «reagrupación familiar» comprende la «entrada y residencia en un Estado miembro de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión o de un nacional de un tercer país que resida legalmente en dicho Estado miembro con el fin de formar o mantener la unidad familiar, con independencia de que los vínculos fami-

---

<sup>7</sup> El precepto que estamos comentando es bastante más completo que el art. 54.2 del Reglamento derogado de 1996, que en su apartado a) se limitaba a señalar que «Los familiares que podrán residir con dichos extranjeros en territorio español son los siguientes: a) El cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, que no resida con el extranjero otro cónyuge y que el matrimonio no se haya concertado en fraude de ley».

<sup>8</sup> Cfr. MOYA ESCUDERO, Mercedes: «Derecho a la reagrupación familiar», en MOYA ESCUDERO, Mercedes (coord.): *Comentario a la ley de extranjería (LO 4/2000 y LO 8/2000)*, Comares, Granada, 2001, págs. 673-707, concretamente pág. 685.

liares sean anteriores o posteriores a la entrada del residente» (art. 2, apdo. d)<sup>9</sup>.

Hemos de destacar que a este respecto las directrices de la normativa comunitaria se desmarcan de la jurisprudencia del TEDH que en el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido*<sup>10</sup> reconoció la legitimidad de las resoluciones que denegaron a los maridos de las demandantes la autorización solicitada para permanecer o reunirse con ellas. El TEDH consideró que no es igual que el reagrupante ya tuviera una familia a la que hubiera dejado tras de sí en otro país hasta el reconocimiento de su derecho a permanecer en el Estado de acogida, que cuando se contrae matrimonio una vez que el inmigrante ya está establecido en el país de acogida. Por lo que, tras reconocer que los matrimonios se habían celebrado una vez que las demandantes se había establecido legalmente en el Reino Unido, resolvió afirmando que «no puede entenderse que el art. 8 del CEDH imponga a un Estado Parte la obligación general de respetar la elección por parejas casadas del país de su residencia matrimonial y de aceptar el establecimiento en tal Estado de los cónyuges no nacionales» (parágrafo 68).

Precisamente, para tratar de evitar los matrimonios fraudulentos, la propuesta originaria de Directiva, que más arriba hemos reproducido en nota a pie de página, advertía de este riesgo: «La propuesta de Directiva no regula la situación jurídica de las personas que desean entrar en el territorio de un Estado miembro con el fin de casarse con un nacional de un tercer país que ya reside en el mismo. Esta situación sigue perteneciendo al ámbito del Derecho internacional» (art. 2.e).

Es de destacar que la propuesta modificada de Directiva omite cualquier referencia a este respecto. Con todo, la Resolución del Con-

---

<sup>9</sup> El art. 2.e de la propuesta originaria de Directiva [COM(1999) 638 final, de 1 de diciembre de 1999] se redactó incluso de manera más explícita: «Por lo que se refiere a los nacionales de terceros países, el concepto de reagrupación familiar comprende dos situaciones: la reagrupación familiar en sentido estricto y la formación de la familia. En el primer caso, el reagrupante tuvo que dejar a los miembros de su familia para instalarse en un Estado miembro y desea que se unan a él. En el segundo caso, el reagrupante, después de su entrada en el Estado miembro, decide fundar una familia con un nacional de un tercer país que no reside en el Estado miembro y desea que esta persona se una a él...».

<sup>10</sup> Sentencia de 28 de mayo de 1985, serie A, núm. 94, pág. 32.

sejo de 4 de diciembre de 1997 (DOCE C-328, de 16-XIII-1997), sobre medidas que deben adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, precisa en el art. 2 determinados factores que pueden hacer presumir que el vínculo se ha realizado con esta finalidad: el no mantenimiento de la vida en común; la ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio; el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio; el hecho de que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, trabajo), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos; el hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos; el hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio (a excepción de las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote sea práctica normal); y el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia.

En otro orden de consideraciones, el legislador al referirse al «cónyuge» ha descartado que las parejas de hecho puedan beneficiarse del derecho a la reagrupación. Sin embargo, la propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, invocando «el principio de igualdad de trato», extiende este derecho «a la pareja de hecho que tenga una relación duradera con el reagrupante, si la legislación del Estado miembro en cuestión asimila la situación de las parejas no casadas a la de las casadas»<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Art. 5.1.a). Véase también el apartado 13 de la Exposición de Motivos. El Tribunal de Justicia de la Comunidad, con anterioridad ya había reconocido que un Estado miembro que permite a sus propios nacionales obtener que su pareja de hecho, nacional de otro Estado miembro, resida en su territorio, no puede rechazar estas ventajas a los trabajadores migrantes, nacionales de otros Estados miembros (Asunto 59/85 Estado neerlandés/Ann Florence Reed de 17.4.1986, Re. 1986, pág. 1283). La propuesta de Directiva antes de su modificación permitía la posibilidad de que las parejas fueran del mismo sexo, aunque tanto en un caso como en otro, y para evitar posibles abusos, se subrayaba la necesidad demostrar la cohabitación en el caso de las parejas de hecho (art. 5.1.a). La propuesta actual omite cualquier referencia a las parejas homosexuales, y exige de manera explícita la carga de la prueba, aunque subraya la necesidad de que la relación sea duradera.

Sabido es que, si bien el Tribunal Constitucional ha reconocido que el matrimonio y la convivencia *more uxorio* no son realidades equivalentes desde el punto de vista constitucional, también ha subrayado que no siempre toda medida que tenga por únicos destinatarios a los cónyuges es compatible con el principio de igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en el art. 14<sup>12</sup>. Decimos esto porque cuando la propuesta modificada de Directiva entre en vigor pensamos que automáticamente los interesados tratarán de equiparar su situación a la de los asilados, ya que el art. 10.1 de la Ley 5/1984 reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado señala que «se concederá asilo, por extensión, a los ascendientes y descendientes en primer grado y al cónyuge del refugiado, o a la persona con la que se halle ligado por análoga relación de afectividad y convivencia...» (el subrayado es nuestro).

La comparación entre uno y otro precepto a nuestro juicio resulta inevitable, sin que podamos encontrar causa alguna que justifique este tratamiento diferenciado. Mucho más cuando el Tribunal Constitucional, en consonancia con la jurisprudencia del TEDH, ha reconocido que no sólo el matrimonio abre las puertas para constituir una familia.

---

<sup>12</sup> El Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de referirse al respecto en varias ocasiones. Véase por ejemplo la Sentencia 184/1990 en la que con motivo de una reclamación de una pensión de viudedad, el Tribunal subraya que «en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes», por lo que «el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica» (FJ. 3). No obstante esta Sentencia también advirtió que de esta no equivalencia entre matrimonio y convivencia de hecho no se deduce necesariamente que «toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su art. 14» (FJ. 2). Por eso es muy interesante la STC 222/1992, en la que tras afirmar que «del propio artículo 39.1 no cabe derivar... una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales...» (FJ. 5), declara la inconstitucionalidad del art. 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (aprobado por Decreto 4.104/1964, de 24 de diciembre) «en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido» (fallo de la Sentencia).

Efectivamente, «nuestra Constitución no ha identificado la familia que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter «social» de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura —en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales— esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ellas, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el art. 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo» (STC 222/1992, FJ 5)<sup>13</sup>.

En este sentido, si bien el TEDH ha reconocido que la existencia del vínculo matrimonial presupone la existencia de una familia (*asunto Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, Sentencia de 28 de mayo de 1985), lo importante cuando de «vida familiar» se trata, a los efectos del art. 8 del Convenio, no es la presencia formal del vínculo sino la preexistencia de una relación suficientemente estrecha y real. Así, en el *asunto Marckx contra Bélgica* (Sentencia de 13 de junio de 1979, párrafo 31, serie A., núm. 31, pág. 15) el Tribunal considera que el término vida familiar engloba también aquellas relaciones que resulten de una unión no matrimonial.

Dada la dificultad para determinar cuándo realmente una unión de hecho constituye una familia, creemos no equivocarnos al afirmar que su no reconocimiento por el Derecho español obedece al temor de que por esta vía el derecho a la reagrupación familiar se convierta en un auténtico «coladero» de inmigrantes —si se nos permite la expresión—. Mucho más cuando es de reconocer que en la práctica los criterios señalados en Resolución del Consejo de 4 de diciembre

---

<sup>13</sup> Véase también SSTC 237/1992 y 47/1993.

de 1997 (DOCE C-328, de 16-XIII-1997) para evitar matrimonios de conveniencia no son del todo fiables<sup>14</sup>.

Pero los inconvenientes de este no reconocimiento creemos que también son evidentes. A las sospechas de inconstitucionalidad que acabamos de apuntar podríamos sumar los problemas que se originarán en el caso de que la pareja tuviera descendencia. A la luz de la normativa vigente el progenitor que hubiera quedado en el extranjero no podría reagruparse con su pareja en España ni con su/s hijo/s, situación que conculcaría los arts. 9 y 10 del Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, donde se ordena a los Estados Partes que velen porque el niño no sea separado de sus padres.

Continúa el apdo. a) del art. 17.1 de la LO 4/2000 señalando que «(...) En ningún caso podrán reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial...». Consecuentemente, el art. 41.4 del Reglamento de la LO 4/2000 también señala que «no se podrá conceder un permiso de residencia a un extranjero como cónyuge de un residente extranjero cuando otro cónyuge de éste ya cuente con anterioridad con un permiso de residencia»<sup>15</sup>.

Esta regulación es respetuosa con la propuesta de Directiva comunitaria, que también extiende esa prohibición de reunión a los hijos de la esposa que se hallare en el extranjero, salvo que el interés superior del hijo así lo exigiera. Cláusula esta última que en la práctica habrá de determinarse caso por caso<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> A este respecto MOYA ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 685, apunta que una forma de probar la existencia de una efectiva unión es la existencia de hijos comunes y la constancia en un Registro del país de procedencia de dicha unión.

<sup>15</sup> En el mismo sentido el art. 54.6 del Reglamento de 1996, ya derogado: «No se podrá conceder un permiso de residencia a un extranjero como cónyuge de un residente extranjero cuando otro cónyuge de éste ya resida con anterioridad en España».

<sup>16</sup> La propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar señala que «en caso de matrimonio polígamo, si el reagrupante ya tuviere una esposa viviendo con él en el territorio de un Estado miembro, el Estado miembro en cuestión no autorizará la entrada ni la residencia de otra esposa, ni de los hijos de esta última; sólo se autorizará la entrada y la residencia de los hijos de otra esposa si el interés superior del hijo así lo exige» (art. 5.2).

El apdo. a) del art. 17.1 de la LO 4/2000 concluye señalando que «(...). El extranjero residente que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes».

B) El art. 17.1, apdo. b) de la LO 4/2000 continúa con la relación de familiares reagrupables: «Los hijos del residente y del cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años o estén incapacitados, de conformidad con la Ley española o su Ley personal y no se encuentren casados. Cuando se trate de hijos de uno sólo de los cónyuges, se requerirá además que éste ejerza en solitario la patria potestad o se la haya otorgado la custodia y estén efectivamente a su cargo. En el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efecto en España».

La redacción de la propuesta modificada de Directiva es muy similar. Tan sólo difiere en que, lógicamente —tras lo apuntado anteriormente—, se extiende el derecho a los hijos de las parejas de hecho, y con la salvedad igualmente de que no se exige que la patria potestad se ejerza en solitario, ya que se señala que cuando la custodia del hijo sea compartida será precisa la autorización del otro progenitor para que pueda ejercerse el derecho de reagrupación<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> El TEDH en numerosas ocasiones ha subrayado la necesidad de ponderar las circunstancias que en cada caso concreto se dan cuando el derecho al respeto a la vida privada y familiar entra en colisión con algunos de los conceptos indeterminados que el art. 8.2 del CEDH utiliza como límites al mismo (seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, defensa del orden y prevención del delito, protección de la salud o de la moral, o protección de los derechos y libertades de los demás). La STEDH de 28 de noviembre de 1996 (*caso Ahmut contra Países Bajos*) creemos que es un buen ejemplo de las dificultades que tal equilibrio de intereses supone: el Tribunal por cinco votos frente a cuatro consideró que la negativa de las autoridades neerlandesas a conceder a un menor (Souffiane) de nacionalidad marroquí un permiso de residencia que le hubiera permitido vivir en los Países Bajos junto a su padre (Ahmut), que poseía la doble nacionalidad marroquí y neerlandesa, no infrin-

Hemos de criticar que la propuesta de Directiva comunitaria —al igual que la española— exija que los menores tengan una edad inferior a la de la mayoría legal del Estado miembro en cuestión cuando son hijos de un ciudadano de un tercer Estado<sup>18</sup>, mientras que cuando los hijos son de un ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), la reagrupación es posible hasta los 21 años<sup>19</sup>. Este trato diferenciado no tiene justificación alguna, por lo que entendemos que al tratarse de un derecho básico la regulación debiera ser la misma para todos.

---

gía el art. 8 del Convenio. El Tribunal constató que al vivir siempre en Marruecos —primero con su madre, y al morir ésta con su abuela— el menor tenía verdaderos vínculos con el entorno lingüístico y cultural de su país, donde además seguía teniendo familia. También constató que la residencia separada de padre e hijo fue el resultado de una decisión deliberadamente adoptada por el primero —Ahmut— de establecerse en los Países Bajos en lugar de permanecer en Marruecos. El Tribunal reconoce que «ciertamente puede ser que Salah Ahmut prefiriese mantener e intensificar sus vínculos familiares con Souffiane en los Países Bajos. No obstante, el art. 8 no garantiza el derecho a elegir el medio más apropiado para desarrollar una vida familiar». Por todo ello el tribunal decidió que no se había conculcado el art. 8 del Convenio (Varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizan diversas cuestiones relacionadas con el derecho de protección de la vida familiar, tanto en relación con el derecho de reagrupación familiar y de la unidad de la familia, como con su compatibilidad con las expulsiones decretadas por los Estados, al respecto, FREIXES, Teresa; y REMOTTI CARBONELL, José Carlos: «Los derechos de los extranjeros en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, págs. 103-141).

<sup>18</sup> Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar: Art. 5.1.b) «Los hijos menores del reagrupante y de su cónyuge o del reagrupante y de la pareja de hecho, incluidos los niños adoptados en virtud de una decisión adoptada por la autoridad competente del Estado miembro en cuestión o una decisión reconocida por esta autoridad»; Art. 5.1.c) «Los hijos menores, incluidos los hijos adoptados, del reagrupante o de su cónyuge o pareja de hecho, cuando alguna de estas personas tenga el derecho de custodia y los tenga a su cargo; si la custodia fuere compartida, será necesario el acuerdo del otro progenitor»; Art. 5.3: «Los menores citados en las letras b) y c) del apartado 1 tendrán una edad inferior a la de la mayoría legal del Estado miembro en cuestión y no estarán casados».

<sup>19</sup> Art. 2.b. del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados Partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Por último, también creemos que es denunciabile por discriminatorio que la LO omita cualquier referencia a la posibilidad de reagrupar a hijos mayores de edad cuando sigan viviendo a expensas de sus padres, mientras que tal posibilidad sí se contempla cuando el reagrupante es ciudadano de la Unión (art. 2.b del RD 766/1992)<sup>20</sup>. La propuesta modificada de Directiva comunitaria tampoco unifica aquí el tratamiento con respecto a los hijos de los ciudadanos de un Estado miembro, pues aunque permite la reagrupación de los hijos mayores exige como requisito que ni estén casados ni puedan cubrir objetivamente sus necesidades por razones de salud, condiciones a todas luces mucho más rigurosas<sup>21</sup>. De entrar en vigor la Directiva el legislador español en nuestra opinión habrá de modificar la Ley en este aspecto, debiendo aprovechar la ocasión para unificar el criterio y salvar así cualquier sospecha de inconstitucionalidad.

C) El art. 17.1.c) de la Ley 4/2000 reconoce la posibilidad de reagrupar a «los menores de dieciocho años o incapaces cuando el residente extranjero sea su representante legal». Ni el RD 766/1992 ni la propuesta de Directiva contemplan explícitamente esta posibilidad.

D) La reforma operada por la LO 8/2000 modificó la redacción del apartado d) del art. 17.1 para incluir no sólo a los ascendientes del reagrupante —como rezaba en la redacción originaria de la Ley (que a propósito, se expresaba en los términos del art. 54.2 del Reglamento de 1996)— sino también a los de su cónyuge. En ambos casos se exige que éstos estén a su cargo y se justifique la necesidad de la residencia en España. Esa necesidad se concreta algo más en la pro-

---

<sup>20</sup> Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE núm. 156, de 30 de junio). No obstante hemos de señalar que excepcionalmente el Tribunal Supremo ha permitido la reagrupación de hijos mayores que efectivamente dependan económicamente de sus padres (SSTS de 17 de diciembre de 1998 (RAJ 1998, núm. 10216), de 22 de octubre de 1998 (RAJ, 1998, 8845), de 5 de diciembre de 1998 (RAJ, 1998, núm. 10369), citadas por MOYA ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 698.

<sup>21</sup> El art. 5.1.e) de la propuesta modificada de Directiva permite la reagrupación de «los hijos mayores del reagrupante o de su cónyuge, o de la pareja de hecho, cuando no estén casados y no pueden subvenir objetivamente a sus necesidades debido a su estado de salud».

puesta modificada de Directiva del Consejo, que además de requerir que los descendientes estén a cargo del reagrupante, exige que no tengan ningún otro apoyo familiar en el país de origen. No obstante, en nuestra opinión la cláusula española, por quedar más abierta, permitirá un abanico mayor de posibilidades<sup>22</sup>.

Los párrafos e) y f) que originariamente aparecían en la LO 4/2000 fueron suprimidos tras la reforma de la LO 8/2000. El primero de ellos se refería a la posibilidad de reagrupar a «cualquier otro familiar respecto del que se justifique la necesidad de autorizar su residencia en España por razones humanitarias». Ni en el RD 766/1992 ni en la propuesta de Directiva encontramos una cláusula tan abierta como ésta. La justificación «por razones humanitarias» de haber permanecido posiblemente hubiera exigido una complicada tarea de concreción jurisprudencial caso por caso de este concepto.

Al hilo de esta última consideración, se recordará que antes hemos criticado que a la luz de la legislación vigente, no se pueda reagrupar un descendiente mayor de edad o casado. En nuestra opinión el apartado e) tampoco lo hubiera permitido, ya que al referirse a «cualquier otro familiar» los sujetos referidos en los párrafos anteriores quedaban automáticamente fuera de este concepto<sup>23</sup>. Por contra, este apartado podría haber sido utilizado para reagrupar —cuando concurrieran razones humanitarias— a hermanos, tíos,

---

<sup>22</sup> El art. 17.1.d) antes de la reforma rezaba: «Los ascendientes del residente extranjero cuando dependan económicamente de éste y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España» (el art. 54.2.d) del Reglamento de 1996, ya derogado, permitía igualmente la reagrupación de «Los ascendientes del residente extranjero cuando dependan económicamente de éste y si existen razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España». Tras la reforma operada por la LO 8/2000, la redacción del precepto queda de la siguiente manera: «Los ascendientes del reagrupante o su cónyuge, cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España». En un sentido similar el art. 5.1.d) de la propuesta de Directiva, con la salvedad de la referencia a las parejas de hecho que ya hemos comentado anteriormente: «Los ascendientes del reagrupante o de su cónyuge o pareja de hecho, cuando estén a su cargo y no tengan ningún otro apoyo familiar en el país de origen».

<sup>23</sup> No lo entiende así MOYA ESCUDERO, quien considera que este apartado hubiera permitido reagrupar a los hijos mayores de edad, *op. cit.*, pág. 695.

sobrinos, etc, incluso parejas de hecho —recordemos de nuevo que el TC no identifica a la familia exclusivamente con la que deriva del matrimonio—<sup>24</sup>.

El apartado f), también derogado por la LO 8/2000, se refería a la posibilidad de reagrupar a «los familiares extranjeros de los españoles, a los que no les fuera de aplicación la normativa sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea» (se está refiriendo al RD 766/1992). Obsérvese que el precepto no exigía más requisito que el de ser familiar, sin supe- ditar el derecho a ninguna otra condición. Por lo que cualquier fami- liar distinto a los relacionados en el art. 2 del RD 766/1992 (tíos, sobrinos, hermanos, primos, etc) podían ser reagrupados invocando este apartado. Esta cláusula hubiera permitido a un nacional chino que adquiriera la nacionalidad española traer a España a toda su familia, como con atino ha señalado Moya Escudero<sup>25</sup>.

Por último, la LO 8/2000 añade un segundo párrafo al art. 17. En él se señala que «reglamentariamente se determinarán las condicio- nes para el ejercicio del derecho de reagrupación y, en especial, del que corresponda a quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación». Como es sabido el 20 de julio de 2001 el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 864/2001 por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000 (BOE de 21 de julio de 2001), donde se determinan estos extremos. Antes des- cribiremos el procedimiento para la reagrupación.

## II. PROCEDIMIENTO PARA LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

### 1. ¿QUIÉN PUEDE EJERCER EL DERECHO DE REAGRUPACIÓN FAMILIAR?

Una de las modificaciones más importante operadas por la LO 8/2000 ha sido precisamente la de reconocer este derecho a

---

<sup>24</sup> El TS, excepcionalmente, amparándose en la necesidad de mantener el principio de unidad y estabilidad familiar, ha permitido la reagrupación de her- manos (STS de 28 de diciembre de 1998, RAJ 1998, núm. 375), citadas por MOYA ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 698.

<sup>25</sup> MOYA ESCUDERO, M., *op. cit.*, pág. 697.

los extranjeros residentes (ya sea con permiso temporal o de manera permanente) y no a los familiares de los extranjeros que residan en España, que es lo que hacía la LO 4/2000 antes de la reforma<sup>26</sup>.

Para que el reagrupante pueda ejercer el derecho habrá de haber residido legalmente en España durante un año y tener autorización para residir al menos otro año más (art. 18.2 de la Ley)<sup>27</sup>. Los familiares a los que se pretenda reagrupar habrán de hallarse en el extranjero, requisito que aunque no se exige explícitamente por la ley es fácilmente deducible por la necesidad que tienen éstos de obtener el correspondiente visado de residencia por reagrupación familiar, documento que habrán de solicitar en la Misión Diplomática u Oficina Consular de España existente en la demarcación en la que residan (arts. 27.1 de la LO 4/2000 y 8.2, 12.2 y 44.1 del Reglamento de la Ley 4/2000).

No obstante lo anterior —que los familiares se encuentren en el extranjero en el momento en que el reagrupante ejerza su derecho de reagrupación—, hemos de señalar que el art. 7.2 de la propuesta modificada de Directiva del Consejo prevé la posibilidad de que «en casos particulares o por consideraciones de carácter humanitario» tal solicitud pueda ser presentada cuando los miembros de la familia ya residieren en su territorio.

En un supuesto como éste —que el familiar ya esté en España, pero sin visado—, los arts. 31.7 de la Ley y 49.1 del Reglamento señalan que el extranjero, amparándose en motivos humanitarios o de colaboración con la justicia, podría solicitar conjuntamente que se le eximiera del visado y se le concediera el permiso de residencia por

---

<sup>26</sup> Art. 16.2 de la LO 4/2000 en su redacción originaria: «Los familiares de los extranjeros que residan en España a quienes se refiere el artículo siguiente, tiene derecho a la situación de residencia en España para reagruparse con el residente».

<sup>27</sup> Art. 18.2 de la Ley.— «Podrán ejercer el derecho a la reagrupación con sus familiares en España cuando hayan residido legalmente un año y tengan autorización para residir al menos otro año». La propuesta modificada de directiva del Consejo se señala lo mismo en el art. 10.1, si bien puntualiza que ese requisito de un periodo previo de residencia legal no será exigible cuando el reagrupante sea un refugiado (art. 10.2).

reagrupación familiar<sup>28</sup>, claro está, siempre que reuniera los requisitos exigidos para obtener este tipo de autorización. Ante tal petición —continúan la Ley y el Reglamento— la autoridad competente podrá conceder, con carácter de excepción, la exención de visado si observa que el extranjero se encuentra en alguno de los supuestos contemplados en el art. 49.2 del Reglamento y que no existe mala fe en el solicitante<sup>29</sup> y concurre alguno de los supuestos enunciado en el art. 49.2 del Reglamento.

No faltan resoluciones del Tribunal Supremo que han subrayado que la denegación de exención de visado en ningún caso constituye una sanción, y que «no se viola el «ius connubi» de las ciudadanas españolas, que incluye el derecho a que los esposos vivan juntos» cuando se obliga al cónyuge extranjero a salir del territorio nacional a los efectos de solicitar en el suyo el correspondiente visado<sup>30</sup>. No obstante, en varias ocasiones este mismo Tribunal ha estimado procedente la exención solicitada por entender que la reagrupación familiar debe calificarse «como razón excepcional a efectos de conceder la dispensa de visado de residencia, ya que la necesidad de proteger la familia, mantener su unión y evitar la imprescindible salida del territorio nacional para obtener visado consular (que podría dilatarse o denegarse), son motivos que exceden de los que comúnmente pueden afectar a extranjeros que entran en nuestro país»<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Con carácter general las solicitudes de permiso de residencia se dirigirán a las Oficinas de Extranjeros o, en su defecto, la Comisaría de Policía de la localidad donde pretenda fijar su residencia el extranjero. Estos órganos serán los encargados de instruir los correspondientes expedientes. Las autoridades competentes para resolver las solicitudes de los permisos de residencia temporales y permanentes son los Subdelegados del Gobierno y los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales (arts. 43.1 y 50 del Reglamento).

<sup>29</sup> En el primer borrador del Reglamento se decía «siempre que se pueda presumir la buena fe del solicitante», al igual que la Orden de 11 de abril de 1996 sobre exenciones de visado, modificada por Orden de 19 de noviembre de 1997.

<sup>30</sup> STS de 19 de junio de 1998, RAJ, 1998, núm. 5635.

<sup>31</sup> Las dificultades económicas o de otra índole para regresar al país de origen han eximido en varias ocasiones de este requisito (SSTS 4 y 10 de octubre de 1994 —RAJ, 1994, núms. 7411 y 7412—, STS de 24 de febrero de 1997 —RAJ, 1997, núm. 1541—, STS 25 de mayo de 1998 —RAJ, 1998, núm. 5610—, citadas por MOYA ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 698).

En cuanto al periodo previo de residencia que se le requiere al reagrupante, esta regla general tiene una excepción: a los extranjeros que hayan obtenido un visado para estudios o para investigación no se les exige un periodo previo de estancia para que sus familiares entren y permanezcan en España durante la duración de dichos estudios o investigación. No obstante la relación de familiares que el estudiante o investigador puede reunir consigo es más limitada que la señalada en el art. 17 de la Ley que antes que hemos comentado, ya que a estos efectos el término familiar se reduce al cónyuge e hijos menores de 18 años o incapacitados, aunque excepcionalmente también podrá extenderse a otros familiares si concurren circunstancias de carácter humanitario que lo justifiquen<sup>32</sup>.

Una vez que el investigador o estudiante extranjero haya solicitado el correspondiente visado de estancia para sus familiares —lo que puede hacerse en cualquier momento desde la solicitud del visado de estudios por el estudiante o investigador— y éstos ya estén en España, habrán de solicitar una autorización de estancia para permanecer legalmente en territorio español durante el mismo periodo y con idéntico estatuto que el estudiante o investigador<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Art. 55.2 del Reglamento de la Ley 4/2000. El art. 5.5 de la propuesta modificada de directiva del Consejo también excluye en la relación de familiares reagrupables a los ascendientes.

<sup>33</sup> Art. 55 del Reglamento de la LO 4/2000: «1.— Los extranjeros que hayan obtenido un visado para estudios que conduzcan a la obtención de un título con validez académica o para investigación, o que se encuentren en España en el régimen de estudios regulado en el artículo anterior [el artículo anterior regula el régimen especial de los estudiantes previsto en el art. 33 de la LO 4/2000 reformada por la LO 8/2000] podrán solicitar los correspondientes visados de estancia para que sus familiares entren y permanezcan legalmente en España durante la duración de dichos estudios o investigación, no exigiéndose un periodo previo de estancia al estudiante extranjero, y pudiendo solicitarse dichos visados en cualquier momento desde la solicitud del visado de estudios por el estudiante o investigador. 2.— El término «familiar» se entenderá referido, a estos efectos, al cónyuge e hijos menores de 18 años o incapacitados, pudiendo extenderse, excepcionalmente, a otros familiares si concurren circunstancias de carácter humanitario que lo justifiquen. 3.— Los familiares del estudiante o investigador extranjero dotados del visado referido solicitarán, ya en España, una autorización de estancia para permanecer legalmente en territorio español durante el mismo periodo, con idéntico estatuto que el estudiante o investigador, y vinculada a dicho estatuto.»

## 2. *¿QUÉ DEBE HACER QUIEN DESEE EJERCER ESTE DERECHO?*

Antes de que el familiar que vaya a ser agrupado —los que se encuentran en alguno de los supuestos contemplados en el art. 17 de la Ley— solicite el visado de residencia para reagrupación familiar —lo que se realizará ante la Misión diplomática u Oficina Consular de España de la demarcación en la que resida en el extranjero—, el residente legal interesado en que se expida ese visado de residencia por reagrupación solicitará de la autoridad gubernativa de la provincia en que resida —concretamente habrá de dirigirse a la Oficina de Extranjeros o, en su defecto, a la Comisaría de Policía del lugar de su residencia— un informe acreditativo de que dispone de un alojamiento adecuado y de las condiciones de subsistencia suficientes para atender a las necesidades de su familia una vez reagrupada, para lo cual habrá de aportar las pruebas que estime oportunas (art. 18.1 de la LO 4/2000 y arts. 8.2, 14.1 y 41.4 del Reglamento).

La autoridad gubernativa receptora de la solicitud la sellará y registrará, incorporando la fecha y un número de enlace de visado que facilite la gestión administrativa entre los departamentos ministeriales afectados, y devolverá al solicitante el original (art. 41.3 del Reglamento)<sup>34</sup>. Una vez resuelto el expediente, la autoridad gubernativa comunicará al reagrupante que ha solicitado el informe el sentido del mismo y el momento en que ha sido remitido a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero (Art. 41.5 del Reglamento).

El familiar incluido que pretende ser reagrupado deberá presentar, junto con la solicitud de visado, copia, en el plazo de un mes, de la petición de informe que el reagrupante antes habrá debido realizar sobre la idoneidad de las condiciones en las que se va a realizar la reagrupación (vivienda y recursos económicos). Esta copia habrá de ir acompañada del número de enlace de visado y habrá de estar registrada por la oficina gubernativa correspondiente. El familiar también habrá de acompañar la documentación que acredite el parentesco y en su caso, la dependencia legal y económica.

---

<sup>34</sup> El art. 41.4 del Reglamento, que por su extensión no reproducimos, concreta la documentación que ha de adjuntarse a la solicitud del informe gubernativo.

En el supuesto de que se tratase de un ascendiente del reagrupante o de su cónyuge se habrá de acompañar la documentación que acredite que dicho ascendiente está a cargo de éstos y de que existen razones que justifican la necesidad del visado para su residencia en España<sup>35</sup>.

No obstante, el Gobierno, a propuesta de la Comisión Interministerial de Extranjería, podrá determinar los supuestos en los que no se exija la acreditación de todos o alguno de los requisitos a los que deba referirse el informe de la autoridad gubernativa, de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior (art. 14.1 del Reglamento).

Una vez se haya solicitado el visado de residencia para reagrupación familiar, «el Ministerio de Asuntos Exteriores, de conformidad con lo establecido en el art. 8.2 del Reglamento, comunicará a la autoridad gubernativa que ha sido presentada en forma la solicitud de visado y requerirá a dicha autoridad que le remita el correspondiente informe» (art. 17.3 del Reglamento).

La autoridad administrativa habrá de responder a la solicitud del permiso de residencia para reagrupación familiar en el plazo de tres meses, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas. Transcurrido dicho plazo, la solicitud se entenderá desestimada (disposición adicional primera de la LO 4/2000).

La denegación de un visado de residencia para reagrupación familiar deberá ser motivada, informando al interesado de los hechos y circunstancias constatadas y, en su caso, de los testimonios recibidos y de los documentos e informes, preceptivos o no, incorporados

---

<sup>35</sup> Los documentos extranjeros referidos a este requisito, para que surtan efectos en el permiso de residencia, deberán estar legalizados por vía diplomática o, en su caso, por el sistema de apostilla de conformidad con el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961. La documentación acreditativa de los vínculos familiares presentada ante la Oficina Consular podrá ser incorporada al expediente del permiso de residencia una vez legalizada (arts 14.1 y 46.1 e) del Reglamento). «En caso de solicitar renovación de permiso de residencia por reagrupación familiar, deberá aportarse justificación de los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal y económica, según los criterios establecidos en el artículo 46.e) de este Reglamento» (art. 47. b) del Reglamento).

que, conforme a las normas aplicables, hayan conducido a la propuesta de resolución denegatoria<sup>36</sup>. Asimismo la resolución expresará los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos (art. 27.5, párrafo 2 de la LO 4/2000).

Si la decisión hubiera sido favorable a la concesión del visado para reagrupación familiar, los titulares de los mismos deberán solicitar, dentro del plazo de permanencia al que les habilita dicho visado, el correspondiente permiso de residencia temporal (art. 41.4 del Reglamento).

Como ya hemos tenido ocasión de apuntar, «la duración del permiso de residencia que se conceda a estos familiares será la misma que la del permiso concedido al reagrupante y su vigencia dependerá del mantenimiento de las circunstancias que dieron lugar a su otorgamiento, si bien el cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados, conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición, siempre que acredite la convivencia en España con el cónyuge reagrupante durante al menos dos años» (art. 41.4 del Reglamento)<sup>37</sup>.

### **3. ¿PUEDEN LOS FAMILIARES REAGRUPADOS, UNA VEZ EN ESPAÑA Y CON PERMISO DE RESIDENCIA, REAGRUPAR A SU VEZ A SUS FAMILIARES?**

El art. 18.4, al igual que el 17.2 señala que «reglamentariamente se determinarán las condiciones para el ejercicio del derecho de rea-

---

<sup>36</sup> Arts. 27.5 de la LO 4/2000, y 19.3 del Reglamento. En el mismo sentido el art. 7.3 de la propuesta modificada de Directiva, donde además se añade que el Estado miembro habrá de tomar la decisión sobre petición de reagrupación en el plazo de seis meses.

<sup>37</sup> En su redacción originaria la LO 4/2000 no exigía un tiempo previo de convivencia que tuviera que acreditarse en estos supuestos, pero tras su reforma y con la habilitación legislativa pertinente (art. 16.3., párrafo segundo de la LO 4/2000) el Gobierno ha exigido en este supuesto que se acredite la convivencia en España con el cónyuge reagrupante durante al menos dos años (art. 41.4 del Reglamento de la LO 4/2000).

grupación por quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación»<sup>38</sup>.

El Reglamento efectivamente contempla la posibilidad de que el extranjero que hubiera adquirido la residencia en virtud de reagrupación ejerza a su vez el derecho de reagrupación para que sus propios familiares en el extranjero puedan reunirse con él. Para activar esta facultad, además de reunir las condiciones que venimos señalando para ejercer el derecho de reagrupación, el extranjero habrá de haber obtenido un permiso de residencia independientemente del permiso del reagrupante (art. 41.5 del Reglamento)<sup>39</sup>.

Según el art. 19 de la Ley sólo el cónyuge y los hijos reagrupados pueden obtener una autorización de residencia independiente, por lo que sólo éstos, de entre todos los familiares que pueden ser reagrupados a tenor del art. 17.1 de la Ley, podrán ejercer a su vez el derecho de reagrupación.

Para que el cónyuge reagrupado pueda adquirir una autorización de residencia independiente, habrá de 1) o bien obtener una autorización para trabajar; 2) o bien acreditar haber vivido en España con el cónyuge reagrupante durante dos años (mediante certificado de empadronamiento o de inscripción consular, o por cualquier medio de prueba admisible en Derecho que, de forma efectiva y salvo prueba en contrario, evidencie la continuidad de dicha permanencia en España). Este plazo de dos años podrá ser reducido cuando concurren circunstancias de carácter familiar o humanita-

---

<sup>38</sup> Antes, el art. 17.2 también lo había señalado: «Reglamentariamente, se determinarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación y, en especial, del que corresponda a quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación».

<sup>39</sup> Art. 41.5 del Reglamento: «Los extranjeros que hubieran adquirido la residencia en virtud de reagrupación podrán, a su vez, ejercer el derecho de reagrupación de sus propios familiares, siempre que cuenten ya con un permiso de residencia obtenido independientemente del permiso del reagrupante y acrediten reunir los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, reformada por Ley Orgánica 8/2000 y en este Reglamento para proceder a dicha reagrupación.» La propuesta de modificada de Directiva del Consejo sobre el Derecho a la reagrupación familiar también señala que con el fin de fomentar la integración de los miembros de la familia, «éstos deben tener acceso a un estatuto independiente del reagrupante después de un tiempo de residencia...».

rio que lo justifiquen (arts. 19.1 de la LO 4/2000, y 41.4 del Reglamento)<sup>40</sup>.

En cuanto a los hijos reagrupados, éstos podrán obtener una autorización de residencia independiente a) Cuando alcancen la mayoría de edad; o b) Cuando obtengan una autorización para trabajar<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> En el mismo sentido se pronunciaba el art. 54.5 del Reglamento del 96, ya derogado.

<sup>41</sup> Arts. 19.2 de la LO 4/2000 y 41.4 del Reglamento. El art. 54.7 del Reglamento de 1996, ya derogados, tan sólo confería esa posibilidad cuando se alcanzase la mayoría de edad.