

## **Ponencia**

### **“Derecho internacional de la familia: Europa y Latinoamérica”**

#### **Título**

*“La ordenación de la reagrupación familiar en el proceso de integración europea y en el derecho español de extranjería”.*

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA\*

**XXV Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y  
Comparado**

**Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado**

**Ciudad de México, 15 a 19 de octubre de 2001**

\*Profesora Titular de Derecho internacional privado

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Educación a Distancia

E- 28040 MADRID

[mvargas@der.uned.es](mailto:mvargas@der.uned.es)

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



---

**Ponencia a la Mesa V.**

**“Derecho internacional de la familia: Europa y Latinoamérica”**

**Título**

*“La ordenación de la reagrupación familiar en el proceso de integración europea y en el derecho español de extranjería”.*

**Ponente**

Marina Vargas Gómez-Urrutia  
Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)

---

**I. Introducción. Delimitación del tema**

Considero un privilegio la oportunidad que me brindan de presentar esta ponencia sobre un tema que, al menos en España, se ha convertido en uno de los debates de mayor trascendencia social y política de los dos últimos años. Me refiero a la entrada en vigor de una nueva Ley de extranjería el 23 de enero de este año<sup>1</sup> y a su Reglamento de ejecución, aprobado por el Consejo de Ministros en el mes de julio siguiente<sup>2</sup>.

Con estas palabras iniciales quiero agradecer a la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado la invitación a participar en su XXV Seminario Nacional, y en particular al profesor Jorge Alberto Silva Silva, por haber aceptado -sin reparos- el tema objeto de mi ponencia. No puedo dejar de señalar que con esta generosa invitación me brindan ustedes una doble oportunidad: en primer lugar, volver a México, país con el que me unen profundos lazos de afecto y de amistad; y, en segundo lugar, la posibilidad de intercambiar con destacados profesores y especialistas del Derecho internacional privado, nuevas experiencias y avances sobre el desarrollo de los distintos sectores de esta disciplina en América Latina y en la Unión Americana.

---

<sup>1</sup> LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE, de 12 de enero de 2000), reformada por LO 8/2000, de 22 de diciembre (BOE, de 22 de diciembre de 2000). Por el primer texto quedó derogada la antigua LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE, de 3 de julio de 1987). La reforma de la LO 4/2000 por la LO 8/2000, se llevó a cabo en apenas 8 meses desde la entrada en vigor del texto de enero y se tramitó en Cortes por el procedimiento de urgencia. Pese a mantener la LO 8/2000 el mismo título que la anterior, hay profundas diferencias de enfoque y de soluciones entre ambos textos. La propia Exposición de Motivos del texto decembrino explica las razones que justifican la reforma y da las claves de los objetivos que informan la nueva Ley. En lo sucesivo nos referiremos a ambos textos como Ley de extranjería y sólo precisaremos, cuando así proceda, si la redacción de una norma concreta es de enero o de diciembre.

<sup>2</sup> RD 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reformada por LO 8/2000, de 22 de diciembre (BOE, de 21 de julio de 2001).

---

—

*Last but no least*, la nutrida presencia de alumnos de la licenciatura de Derecho, procedentes de casi todos los Estados de la República Mexicana, contribuirá sin duda a que los debates y las conclusiones se enriquezcan con sus observaciones y su entusiasmo.

El tema que vengo a presentar tiene por título “*La ordenación de la reagrupación familiar en el proceso de integración europea y en el derecho español de extranjería*”.

En la exposición lo que pretendo es una reflexión sobre la reagrupación familiar en el derecho comunitario europeo y en el *nuevo* derecho español de extranjería y encauzarla en torno a varias cuestiones: ¿cuáles son las razones que justifican en los Estados europeos en general, y en España en particular, el interés por debatir sobre la reagrupación familiar? y ¿de qué hablamos cuando hablamos de la reagrupación familiar? ¿Cuáles son las tendencias en la Unión Europea para la *armonización* de medidas en materia de reagrupación familiar? Y, ¿qué condiciones establece el derecho español para autorizar una reagrupación familiar en España?

En mis consideraciones no me voy a detener en una serie de aspectos que inciden en el tratamiento que el derecho español otorga a los extranjeros en nuestro país. Pero sí conviene puntualizar algunos rasgos característicos del derecho de extranjería en España.

a) Todos somos conscientes que el derecho de extranjería tiene un marcado carácter heterogéneo y su regulación jurídica se lleva a cabo, en principio, mediante normas materiales (directas) ajenas al método conflictual. Por otro lado, no siempre estas normas se encuentran agrupadas en un único texto legal. El derecho de extranjería tiene, además, una predominante dimensión interna. Esto quiere decir, que depende en gran medida del Derecho estatal, salvo ciertas obligaciones impuestas a los Estados por el Derecho internacional público y por el Derecho comunitario europeo. Por eso, la posición jurídica del extranjero en España debe estudiarse y concretarse no sólo a la luz de la normativa específica reguladora (la ley de extranjería), sino también atendiendo a otras normas de todos aquellos sectores en los que el legislador establece diferencias por razón de la nacionalidad.

Conviene señalar desde ahora que cuando hablemos de extranjeros en esta exposición sólo nos vamos a referir a los nacionales de terceros países que no son Estados miembros de la UE. Esto es, aquellos que no poseen la ciudadanía de la Unión.

b) Sí es preciso señalar que en España el estudio del Derecho de extranjería se articula en torno a dos regímenes diferentes<sup>3</sup>: uno, aplicable a nacionales de los Estados miembros de la UE; y otro, referido al resto de los extranjeros no comunitarios. La regulación del primer régimen se encuentra, como es lógico, condicionado por las normas dictadas por la propia Comunidad. En el segundo caso, el Derecho de extranjería presenta un carácter marcadamente interno, aunque fuertemente condicionado por las medidas que en materia de visados, asilo, refugio e inmigración dicte la Comunidad Europea, según veremos.

Como ya conocen la mayoría de ustedes, con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (1997) se ha *comunitarizado* la política de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (Título IV del TCE). Esto significa que la política migratoria de la UE incide en la ordenación autónoma de esta misma política en cada Estado miembro.

En esta exposición no nos vamos a referir al régimen comunitario, es decir a la regulación normativa de fuente autónoma o interna para los nacionales de los Estados miembros, que se encuentra recogida, fundamentalmente, en el *Real Decreto 766/1992 de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea*. En cuanto al régimen general, está contenido en la *LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* reformada por *LO 8/2000, de 22 de diciembre* y el *RD 864/2001, de 20 de julio*, por el que sea aprueba su reglamento de ejecución<sup>4</sup>. Dentro de este régimen jurídico no vamos a hablar de los concretos derechos políticos, sociales y económicos reconocidos ni de las limitaciones a su ejercicio según la nueva Ley de extranjería y su Reglamento<sup>5</sup>. Tampoco expondremos la tramitación ni los procedimientos administrativos que establece la nueva reglamentación española para autorizar una reagrupación familiar en nuestro país<sup>6</sup>. Por último, no nos referiremos a las concretas garantías jurídicas de los extranjeros en España<sup>7</sup> (derecho a la tutela judicial efectiva, derecho al recurso contra los actos administrativos y derecho a

<sup>3</sup> Con carácter general, vid., PÉREZ VERA, E., “Derecho de Extranjería”, Tema X, en *Derecho internacional privado*, (Pérez Vera, E., et al.), Vol. I., UNED-COLEX, Madrid, 2001.

<sup>4</sup> El ámbito de aplicación personal de esta normativa se circunscribe a aquellos nacionales de países terceros no miembros de la UE. La ley establece minuciosamente los requisitos de entrada, permanencia y expulsión del territorio español de los extranjeros no comunitarios, así como todo lo relativo a su condición de trabajadores. La Ley Orgánica también recoge los derechos fundamentales de los extranjeros en España y pretende, además, **dar respuesta al problema de los flujos migratorios, mediante una serie de medidas destinadas a la integración social de los inmigrantes**.

<sup>5</sup> Capítulos I a IV del Título I de la Ley de extranjería (arts. 3 a 24) y concordantes del Reglamento.

<sup>6</sup> Artículo 18 de la Ley de extranjería en relación con los arts. 8.2, 9.2, 14.1, 17.3, 19.3, 21.1, 41.2 a) y 41.4, 44, 46, 47, 49.2 (con sus 12 incisos), 62.4 y Disposición Adicional 4ª y 7ª, todos ellos del Reglamento de ejecución.

<sup>7</sup> Arts. 20, 21, 22 y 65 de la Ley de extranjería.

---

la asistencia jurídica gratuita), ni a los actos que, a efectos de la Ley de extranjería, constituyen “actos de discriminación”<sup>8</sup>.

c) A la pregunta sobre las razones que justifican el interés en la Unión Europea por debatir sobre la reagrupación familiar, podemos responder con palabras de la propia Comisión europea:

*“The presence of family members makes for greater stability and deepens the roots of these people since they are enabled to lead a normal family life”.*

Por eso, la regulación de la reagrupación familiar es una vía necesaria para que la integración de los residentes legales de terceros países tenga éxito en los Estados miembros de la UE.

Todos los Estados miembros de la UE consagran constitucionalmente los derechos de la familia; sin embargo, existen diferencias en el tratamiento jurídico-administrativo de la reagrupación familiar. Por este motivo, la Comisión europea, tomando conciencia de que la reagrupación familiar es el principal canal de inmigración legal de nacionales de países terceros, ha propuesto una Directiva sobre la materia cuya pretensión es la armonización de las diversas legislaciones nacionales antes de finales del año 2002.

La Propuesta de Directiva apunta ya una definición autónoma de “reagrupación familiar” como: *la entrada y residencia en un Estado miembro de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión Europea o de un nacional de un tercer país que resida legalmente en dicho Estado miembro, con el fin de mantener la unidad familiar, con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del residente (art. 2. inciso d.)* Y también define al “reagrupante” como: *“un nacional de un tercer país que residiendo legalmente en un Estado miembro ó ciudadano de la Unión Europea, solicita que los miembros de su familia se reúnan con él”.*

Cabe recordar, además, que la regulación de la reagrupación familiar tiene un importante marco jurídico internacional, encuadrado principalmente en la protección de los derechos humanos y en la defensa de los intereses de los trabajadores migrantes y sus familias; y, conviene igualmente retener que, la protección de la familia es un principio explícitamente consagrado en las disposiciones constitucionales de los Estados miembros. Estamos, pues, ante un sector del ordenamiento jurídico dotado de una fuerte impronta publicista.

---

<sup>8</sup> Art. 23 de la Ley de extranjería.

¿Qué significa esto? Significa que el Estado -partiendo de su propio concepto de familia y con el único límite de sus obligaciones internacionales-, es el que marca la pauta de quiénes pueden solicitar la reagrupación, cuándo y cómo solicitarla y, sobre todo, a quiénes se puede reagrupar. Y esto se hace atendiendo a intereses de política legislativa migratoria en cada momento histórico; intereses que responden, prioritariamente, a razones económicas, y, sólo en un plano secundario, a una verdadera política de integración social de los extranjeros.

Por ello, tampoco es de extrañar que el origen no nacional, o dicho en otras palabras, el hecho de ser extranjero, persona que, a estos efectos, es percibida como alguien con identidades y cultura diferentes a la propia, sea lo que justifique que el legislador estatal quiera *ordenar y controlar la reunión de familias extranjeras en su territorio*.

Sin embargo, la realidad de esta afirmación no debe llevarnos a permitir, y menos a justificar o a pasar por alto, discriminaciones lesivas y conductas poco respetuosas con los derechos humanos de estos grupos de personas<sup>9</sup>. Discriminaciones que en ocasiones proceden de las propias instancias estatales y, conductas poco respetuosas y, por qué no decirlo, también xenófobas, que con mayor o menor intensidad se manifiestan en todas las sociedades de recepción de inmigrantes. Nuestro país no es una excepción<sup>10</sup>.

Nuestro análisis se va a centrar en dos círculos o niveles: el nivel comunitario europeo, en donde veremos los orígenes y el contenido general de la Propuesta de la Comisión europea relativa a una Directiva comunitaria en materia de reagrupación familiar<sup>11</sup>, considerada como una de las más importantes iniciativas en este sector desde que entró en vigor el Tratado de Amsterdam (2); y, el nivel autónomo o estatal español, en donde expondremos, a los efectos de la reagrupación familiar, el modelo de “integración de los

<sup>9</sup> MIRALLES SANGRO, P-P., “La *aconstitucional* Ley de extranjería: una discriminación lesiva de los derechos humanos”, en *Revista A Distancia*, vol. 19, núm.1, verano, 2001, págs. 193-202.

<sup>10</sup> Véase la reciente Sentencia del TC 13/2001, de 29 de enero (BOE 52, de 1 marzo de 2001). *Rosalind Williams Lecraft. Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de la raza: diligencia policial de identificación en una estación de ferrocarril, que no fue humillante ni desconsiderada, y que utilizó el criterio racial como indicio de una mayor probabilidad de que la requerida era extranjera*. Con Voto particular de don Julio D. González Campos, para quien, la Sentencia hubiera debido haber llevado a cabo un contraste entre el objetivo de política legislativa en la materia con la cláusula general del “Estado social y democrático de Derecho” del art. 1.1 CE. Este contraste habría puesto de relieve, en opinión del Magistrado González Campos, un dato significativo: *que dicho control sólo constituye un residuo histórico del “Estado policía” y, como consecuencia, que la “policía de extranjeros”, entendida como control de alcance general, se acomoda mal, en principio, con los valores de un Estado democrático y social de Derecho. Lo que hubiera debido llevar a la Sentencia de la que discrepo a una interpretación bien excluyente o, cuando menos, restrictiva y sujeta a estrictas condiciones del control general de los extranjeros en cualquier lugar del territorio nacional.* <<http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2001/STC2001-013.htm>>.

<sup>11</sup> Propuesta de la Comisión COM (1999) 638 final CNS1999/0258 (DO C 116, de 26.04.2000 y Propuesta modificada de la Comisión COM (2000) 624 FINAL (DO C 62 E, de 27.02.2001).

inmigrantes y sus familias” diseñado por el legislador español en la nueva ley de extranjería (3).

## 2. Ámbito comunitario europeo de protección de la reagrupación familiar

### 2.1. Origen y justificación de la Propuesta de Directiva europea

La Propuesta de la Comisión europea relativa a una Directiva comunitaria en materia de reagrupación familiar, de 1 de diciembre de 1999<sup>12</sup>, es -como queda dicho- la iniciativa más importante en el sector de la inmigración desde que entró en vigor el Tratado de Amsterdam (1997)<sup>13</sup>, y dio comienzo el periodo de cinco años para *poner en marcha* las medidas del Título IV del Tratado de la Comunidad Europea<sup>14</sup> (TCE). La Propuesta se enmarca, pues, en la actividad legislativa y de política migratoria de la UE que incide, como ya hemos dicho, en la ordenación autónoma de esta misma política en cada Estado miembro<sup>15</sup>.

Como es sabido, hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (1 de mayo de 1999) todas las cuestiones relacionadas con la inmigración de nacionales de terceros países se encontraban en el llamado tercer pilar; pilar que creaba una serie de mecanismos de cooperación interestatal en los ámbitos de justicia y de asuntos de interior, dentro de los cuales se citaba la inmigración y, en concreto, las condiciones para la reagrupación familiar de los nacionales de terceros Estados (antiguo art. K.1 del TUE).

La reforma que opera el Tratado de Amsterdam ha producido fuertes alteraciones en el contenido de aquel tercer pilar comunitario. En efecto, gran parte de las materias que venían siendo tratadas en el seno de la cooperación intergubernamental pasan a ser encuadradas en el Título IV “*Visados, asilo,*

<sup>12</sup> Propuesta de la Comisión COM (1999) 638 final CNS1999/0258 (DO C 116, de 26.04.2000. Y, Propuesta modificada de la Comisión COM (2000) 624 FINAL (DO C 62 E, de 27.02.2001).

<sup>13</sup> Tratado de la Unión Europea y Tratado de la Comunidad Europea tras su revisión por el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997 (DO C 340, de 10.11.1997). <http://europa.eu.int/eur-lex/es/treaties/index.html>.

<sup>14</sup> Hasta la fecha se han desarrollado varias iniciativas de la Comisión europea que hacen referencia a una posible ley europea de inmigración y asilo; y, recientemente, la Comisión ha emitido una comunicación sobre la política de inmigración comunitaria, “*A Community Immigration Policy*”, de 22 de noviembre de 2000. Y, la más reciente *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración*, de 17.7.2001. Se trata una contribución concreta a la *Conferencia Europea Institucional sobre Migraciones* que organiza la Presidencia de la UE los días 16 y 17 de octubre de 2001 en preparación de la Cumbre de Laeken, de diciembre de 2001.

<sup>15</sup> Véase CANEDO ARRILLAGA, M.P., “La propuesta de la directiva comunitaria sobre reagrupación familiar: algunos comentarios desde el Derecho internacional privado”, en *Mundialización y Familia*, Universidad Carlos III, Madrid, 2001.



---

*inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*”, quedando el tercer pilar consagrado exclusivamente a la cooperación policial y judicial en materia penal.

El artículo 61 TCE es ahora la base jurídica que autoriza al Consejo a adoptar, en un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, medidas "a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia". Y, los artículos 62 y 63 TCE contemplan las medidas que la Comunidad puede adoptar en estas materias. El nuevo Título IV TCE aborda estos aspectos contraponiendo la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores con las medidas de control en el cruce de las fronteras exteriores.

El Tratado CE incorpora, además, el *Acervo Schengen* en el propio Tratado.

El **Acuerdo de Schengen** (1985), en vigor para España desde 1990, establece una amplia serie de medidas destinadas a lograr la supresión de los controles interiores y otras relativas a controles de nacionales de terceros Estados: cruce de fronteras exteriores, visados, condiciones de circulación de los extranjeros, permisos de residencia, listas de no admisibles, solicitudes de asilo, entre otras. En base al Acuerdo de Schengen se dictaron dos Reglamentos comunitarios: uno, sobre el modelo único de visado (Rgto.CE1683/1995); y, otro, sobre los ciudadanos de países terceros que deberán estar provistos de visado para cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros (Rgto.CE 2317/1995).

En esta misma línea de desarrollo normativo, y al amparo del art. 62.2 b) TCE, se ha dictado el *Reglamento CE 539/2001, de 15 de marzo 2001 que establece 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*. (DOCE L 81 de 21 marzo 2001). Estas medidas *Schengen*, como parte del “*acquis communautaire*”, también obligarán a los futuros Estados miembros (con las posibles excepciones de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido)

Estas iniciativas se adoptan, además, de conformidad con las peticiones del Consejo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 y con los objetivos del Plan de Acción de Viena de 3 de diciembre de 1998.

Los **Acuerdos de Tampere** (1999) son compromisos políticos inspirados en el principio de que la libre circulación de personas en el espacio europeo debe garantizarse a todas las personas en condiciones de seguridad y justicia. Esta libertad, de momento, se considera como un dominio exclusivo de los



ciudadanos comunitarios. Por eso, en Tampere se perfilaron algunos principios y orientaciones que a modo de compromiso político asumen los Estados miembros del Consejo de Europa. Así: 1) Garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países "que residan legalmente" en el territorio de sus Estados miembros. La idea es llegar a alcanzar el principio de equiparación a nacionales (ciudadanos) mediante medidas de integración "de los residentes legales" y facilitar la obtención de la nacionalidad por residencia.

En el **Consejo Europeo de Viena** (11-12 de diciembre de 1998), la Presidencia ha fijado en su Conclusión N<sup>o</sup>. 85 que: "En el ámbito del asilo y la inmigración, el Consejo Europeo ha recordado la necesidad de buscar soluciones globales en lo que respecta a la protección temporal y a un sistema europeo de solidaridad. Ha instado al Consejo a que prosiga su labor sobre protección temporal, solidaridad europea, Eurodac, normas sobre nacionales de países terceros y una estrategia global sobre migración. En este contexto, el Consejo Europeo ha acogido con agrado la decisión del Consejo de crear un grupo de alto nivel "Asilo y migración"<sup>16</sup>.

No obstante, el propio Tratado señala que las medidas adoptadas por el Consejo "*no impedirán a cualquier Estado miembro mantener o introducir disposiciones nacionales que sean compatibles con el presente Tratado y con los acuerdos internacionales*".

Todo ello sin perjuicio, como es obvio, "del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en materia del mantenimiento del orden público y salvaguarda de la seguridad interior"; aunque en situaciones de emergencia, caracterizadas "por la llegada repentina de nacionales de terceros países", el Consejo pueda adoptar medidas provisionales en beneficio de los Estados miembros afectados.

En cuanto a la competencia y control del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea queda garantizada, en estas materias, en virtud del artículo 68 TCE en un doble aspecto: a) con carácter prejudicial, para resolver cuestiones relacionadas con la interpretación del Título IV o sobre la validez o interpretación de los actos de las instituciones (artículo 68.1 TCE en relación con el artículo 234 TCE; y, b) con carácter interpretativo, a petición del Consejo, de la Comisión o de un Estado miembro, para resolver sobre una "cuestión de interpretación" del Título IV o de actos de las instituciones comunitarias basados en el mismo (artículo 68.3). Finalmente, las medidas que se adopten obligan a los Estados miembros (con las posibles excepciones de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido) y, como parte del acervo comunitario, también obligarán a los futuros Estados miembros.

<sup>16</sup> Véase: <http://europa.eu.int/council/off/conclu/dec98.htm>.

---

## 2.2. Comentarios generales sobre la Propuesta

Como es sabido, en el Derecho comunitario es frecuente el método de *armonización mínima* para aproximar las legislaciones de los Estados miembros. La Directiva es uno de los instrumentos jurídicos que permiten alcanzar este objetivo armonizador, al tiempo que deja en libertad a los Estados miembros para elegir el cauce que le parezca más oportuno para realizar la transposición a su derecho interno estos contenidos y para mantener o introducir medidas más estrictas en garantía de determinados derechos que, por razón de los sujetos o de la materia, precisan de una especial protección (*ad. ex. trabajadores, consumidores, medio ambiente*)<sup>17</sup>.

En este punto me interesa llamar la atención sobre el artículo 63 TCE, referido a las medidas en materia de inmigración, incluida la reagrupación familiar, que afirma que **“no se impide a los Estados miembros mantener o introducir disposiciones nacionales que sean compatibles con este Tratado o con los acuerdos internacionales”**.

¿Cómo asegurar, entonces, que las disposiciones nacionales en materia de reagrupación familiar sean compatibles con el Tratado o con los acuerdos internacionales? ¿Establece la Propuesta de Directiva alguna directriz al respecto? De la lectura de la Propuesta resultan dos claves: a) el predominio de las obligaciones internacionales; y, b) la protección subsidiaria frente a la conveniencia o no de introducir una cláusula *standstill*.

Veamos someramente estas dos cuestiones.

a) *El predominio de las obligaciones internacionales*. El artículo 3 inciso 4 de la Propuesta modificada de Directiva señala que las disposiciones de la misma se entenderán “sin perjuicio de las disposiciones más favorables de los acuerdos bilaterales y multilaterales entre la Comunidad, o la Comunidad y los Estados miembros, por una parte y terceros países por otra (inciso a), y con la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 y el Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrantes, de 24 de noviembre de 1977 (inciso b).

¿Cómo entender, entonces, el predominio de las obligaciones internacionales sobre el nivel de protección de la Propuesta de Directiva?

---

<sup>17</sup> Así, entre otros, son ejemplos: el artículo 137 TCE relativo a los derechos de los trabajadores, el artículo 153 TCE sobre los consumidores y el artículo 176 TCE sobre el medio ambiente.

---

La única referencia al “predominio de las obligaciones internacionales” se encuentra en el párrafo 2 del Preámbulo cuando se invoca la obligación de protección de la familia y el respeto a la vida privada y familiar, consagrada en numerosos instrumentos de derecho internacional. En concreto, se menciona el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950.

Sin embargo, ninguna mención expresa se encuentra en el texto articulado. El artículo 3 inciso 4, hace una remisión genérica a acuerdos multilaterales y bilaterales, y otra expresa a la Carta Social Europea de 1961 y al Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante (1977). ¿Quiere decir esto que las disposiciones nacionales de los Estados miembros, al transponer la Directiva, no pueden “perjudicar” las disposiciones más favorables de ese número limitado de tratados a los que hace referencia? Parece claro que no. El peso de la normativa convencional es indudable en todos los Estados de la UE, por lo que resulta sorprendente la no referencia en el texto articulado de la Directiva a los Tratados internacionales más importantes sobre derechos humanos. En nuestra opinión, debería añadirse en el artículo 3.4 la mención expresa tanto al Convenio Europeo de 1950 y a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, como a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea adoptada en el Consejo Europeo de Niza, el 7 de diciembre de 2000.

*b) La protección subsidiaria frente la conveniencia o no de introducir una “cláusula standstill”.* Este problema fue puesto de relieve y suscitó un gran debate en el Parlamento, al abordar el preceptivo Dictamen de la Directiva. Se trata de introducir una *cláusula “standstill”*<sup>18</sup>, en virtud de la cual, cuando un grupo de personas gozan o se benefician de una *protección subsidiaria*<sup>19</sup> ésta debe ser respetada y por ello, en el caso en la especie, dichas personas también deberían poder beneficiarse del derecho a la reagrupación familiar.

---

<sup>18</sup> En términos generales una cláusula *standstill* lo que intenta es impedir un nivel decreciente de protección. En el TCE este tipo de provisión se encuentra por ejemplo, en el artículo 49 (servicios) y en el artículo 43 (derecho de establecimiento). No así en el ámbito de la libre circulación de trabajadores (art. 39) por lo que se afirma que “es notable esta ausencia cuando se trata de proteger a los trabajadores inmigrantes en la Comunidad”. Cf., GUILD, E., *Inmigration Law in the European Community*, Kluwer, 2001, pág. 135 (*The lack of a standstill provision in the EC Treaty to protect Community migrant workers is noteworthy*).

<sup>19</sup> El concepto de “PERSONA BENEFICIARIA DE PROTECCIÓN SUBSIDIARIA” viene definido en la Propuesta de Directiva (art. 2 c.), en el sentido de que “abarca todos los casos en que una persona que no puede beneficiarse de la protección de la Convención de Ginebra de 1951 recibe protección de un Estado miembro sobre la base de obligaciones humanitarias derivadas de la práctica o legislación nacionales de dicho Estado o de obligaciones internacionales (en particular, la prohibición de expulsar a una persona hacia un país donde corre el riesgo de ser condenada a la pena de muerte o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, derivada del artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y libertades fundamentales y de los artículos 1 y 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes).

---

En la Propuesta modificada de la Directiva, la Comisión —pese a aceptar prácticamente todas las observaciones hechas por el Parlamento europeo— rechaza la introducción de una cláusula *standstill* (enmienda 9).

El Parlamento había observado en su Dictamen que el ámbito de aplicación de la Directiva excluía a las personas cubiertas por una forma de *protección subsidiaria* y pedía que se adoptase una propuesta relativa a la acogida y estancia de estas personas en orden a la reagrupación con sus familias (enmienda 19). Y, además, sugería (enmienda 9) la inserción de una cláusula *standstill* que **“permitiera el mantenimiento de medidas más favorables”**.

La Comisión discrepa. La razón esgrimida es que: *“aún estimando que dichas personas deberían poder beneficiarse del derecho a la reagrupación familiar, y que tienen derecho a protección, la falta de armonización a nivel comunitario del concepto de protección subsidiaria, constituye un obstáculo para tratar a este grupo de personas en la presente propuesta”*. O, dicho en otras palabras, la Comisión entiende que una cláusula *standstill* sería incompatible con el objetivo de aproximación de las legislaciones nacionales y considera que las disposiciones de la Directiva ofrecen ya un alto grado de flexibilidad<sup>20</sup>.

Por este motivo, excluye del ámbito de aplicación de la Directiva a “un nacional de un tercer país autorizado a residir en un Estado miembro en virtud de formas subsidiarias de protección con arreglo a las obligaciones internacionales, a las legislaciones nacionales o a las prácticas de los Estados miembros, o que solicite la autorización de residir por este mismo motivo y se encuentre a la espera de una decisión sobre su estatuto” (art. 3.2.c. de la Propuesta modificada de Directiva).

La crítica que se hace a esta postura de la Comisión se concreta en que precisamente los ámbitos no cubiertos por la Directiva son muchos, por lo que una cláusula *standstill* siempre sería necesaria para que todo Estado miembro que tenga establecido un nivel de protección para esta categoría de personas lo mantenga.

---

<sup>20</sup> Véase Exposición de Motivos, inciso 2.2. “Modificaciones que no pueden ser aceptadas”. En este sentido, BOELES, P., *op.cit.*, pág. 128, y en especial pág.132: “...es lamentable que la Comisión no incluyera una cláusula *standstill* ni garantías suficientes para que disposiciones más favorables de los tratados de derechos humanos o de las leyes nacionales de los Estados miembros no se viesen afectados por la Directiva”.

---

### 2.3 Comentarios relativos a algunas disposiciones particulares de la Propuesta de Directiva comunitaria.

**Artículo 2.** Concepto. Como punto de partida recordemos el concepto de reagrupación familiar que ofrece el art. 2 de la Propuesta:

*Se entiende por reagrupación familiar la entrada y residencia en un Estado miembro de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión Europea o de un nacional de un tercer país que resida legalmente en dicho Estado miembro, con el fin de mantener la unidad familiar, con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del residente (art. 2. inciso d.)*

Se trata de un concepto propio o autónomo y de carácter amplio ya que incluye no sólo el núcleo familiar mismo, sino también a personas que se “reagrupan” con el objetivo de formar una familia pero que en el momento de ejercer el derecho aún no constituyen en sí tal unidad. Sin embargo, en la regulación concreta, la Directiva mantiene un criterio más estricto, limitando los beneficiarios a los miembros de la familia nuclear, sin hacer referencia a los casos de reagrupación “con objeto de formar una familia”.

**Artículo 3.** Reagrupante o “beneficiario del derecho a la reagrupación”.

Reagrupante es “*un nacional de un tercer país que residiendo legalmente en un Estado miembro ó ciudadano de la Unión Europea, solicita que los miembros de su familia se reúnan con él*”.

La Propuesta de Directiva reconoce que el respeto a la vida en familia se aplica a todos los nacionales de terceros países, independientemente de las razones por las que optaron por residir en el territorio de la Unión. Para este grupo de personas el presupuesto de aplicación de la Directiva es la residencia legal en un Estado miembro, y sólo se reconoce el derecho a solicitar la reagrupación cuando el interesado posea un determinado *estatuto* contemplando tres posibilidades:

- 1) Que se trate un ciudadano de un tercer país, residente legal en un Estado miembro, con permiso de residencia expedido por ese Estado miembro, y cuya validez sea superior o igual a un año.

- 2) Que se trate de un refugiado<sup>21</sup>, no importando el plazo de duración de su permiso de residencia.
- 3) Que se trate de un ciudadano de la UE que no ejerza su derecho a la libre circulación<sup>22</sup> siempre que los miembros de la familia cuya reagrupación se pretende tengan la nacionalidad de un tercer país “independientemente de su estatuto jurídico”.

¿Por qué incluye la Directiva a ciudadanos de la Unión Europea en una norma pensada y diseñada para residentes no comunitarios?

Cabe recordar que el ejercicio de la libre circulación de personas en la UE tienen un régimen sustantivo propio que hace que entre los ciudadanos de la Unión exista una diferencia de régimen, según ejerzan o no el derecho a la libre circulación. En el actual estadio de desarrollo de la legislación comunitaria la situación de los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión que residen en el país de su nacionalidad y que no hayan ejercido el derecho a la libre circulación, está sujeta a las disposiciones nacionales; ello es así, porque se entiende que se trata de una situación “meramente” interna, competencia exclusiva de los Estados.

El problema se plantea cuando *-en el nivel comunitario-* se pretende regular de modo autónomo la reagrupación familiar partiendo de un *estatuto* predeterminado (residentes legales de terceros países y refugiados). Pero, ¿qué sucede con los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no ha ejercido su derecho a la libre circulación?

La Comisión ha entendido que si no se incluía un supuesto de hecho que contemplase a esta *categoría* de personas éste quedaba “de facto” excluido de la protección del Derecho comunitario<sup>23</sup>. Para colmar esta laguna la Directiva incluye el supuesto en la letra c) del artículo 3: *ciudadano de la UE que no ejerza su derecho a la libre circulación siempre que los miembros de la familia cuya reagrupación se pretende tengan la nacionalidad de un tercer país “independientemente de su estatuto jurídico*.

---

<sup>21</sup> Refugiado a efectos de la Directiva (art. 2b.) comprende a los nacionales de terceros países que han obtenido el estatuto de refugiado en aplicación del Convenio de Ginebra de 1951 y también los que han obtenido dicho estatuto sobre la base de las disposiciones constitucionales de los Estados miembros (ad ex., los llamados asilos constitucionales de Francia o Alemania).

<sup>22</sup> Es decir, la libre circulación y residencia de “inactivos comunitarios” o personas que no ejercen directamente una actividad económica; derecho que fue consolidado por tres Directivas de 28 de junio de 1990. El Derecho español en la materia fue adaptado a estas normas comunitarias por el RD 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas, modificado posteriormente por RD 737/1995, de 5 de mayo (BOE, de 30.6.1992, corr. errores BOE, de 18.11.1992 y BOE, de 5.6.1995).

<sup>23</sup> Consideración 7.5 de la Exposición de Motivos de la Propuesta inicial (fecha: 01.12.1999).

¿Por qué la Directiva condiciona el derecho a que los miembros de la familia cuya reagrupación se pretenda tengan la *nacionalidad de un tercer país independientemente de su estatuto jurídico*?

*Independientemente de su estatuto jurídico* quiere decir que estas personas bien pueden residir en un Estado miembro en virtud de otro título, o pueden residir fuera del Estado miembro, o incluso pueden ser solicitantes de asilo, o estar sujetos a un régimen especial de protección temporal. Pero, en todo caso, han de ser extranjeros, es decir, no poseer la nacionalidad de un Estado miembro.

¿*Qué sentido tiene esta precisión*? La explicación se encuentra en el régimen de la libre circulación de personas (LCP) y sus límites en el mercado interior europeo y en la libertad de circulación y de residencia que, como *derecho subjetivo* de la ciudadanía de la Unión, se consagra en el artículo 18.1 TCE. Y es que, a diferencia de los artículos 39 y ss (libre circulación de trabajadores), 43 y ss (derecho de establecimiento) y 49 y ss (libre prestación de servicios), el derecho a circular y residir libremente en el territorio de la UE ya no se vincula al ejercicio de una actividad económica, *sino que se reconoce a los ciudadanos de la Unión en su condición de tales*.

Pese a este carácter “independiente” (desvinculado de cualquier condición de actividad económica) el ejercicio de la libre circulación de los ciudadanos comunitarios no es irrestricto, toda vez que el TCE permite a los Estados miembros establecer condiciones que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas (art. 46.1 TCE). Ejemplo reciente de restricciones por estas razones es el acuerdo de los Ministros de Justicia e Interior de la UE, de 13 de julio de 2001, para impedir el acceso a Italia (supresión temporal del Acuerdo Schengen) y la libre circulación en dicho país, con ocasión de la reunión en Génova del G-8<sup>24</sup>.

**Artículo 5.** *Sujetos beneficiarios o destinatarios de la reagrupación.* Este artículo precisa qué miembros de la familia del reagrupante pueden optar a la reagrupación.

En primer lugar (inciso a) figura el *cónyuge del reagrupante o 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>24</sup> Sobre el estatuto jurídico de la ciudadanía de la Unión, véase entre otros: JUÁREZ PÉREZ, P., *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, UNED-Marcial Pons, 1998, págs. 41-45, 261-262 y en particular pág. 284 donde sugiere una reformulación de este derecho dirigida a limitar al máximo las condiciones existentes para su ejercicio. Con carácter más general, PEREZ VERA, E., “Citoyenneté de l’Union européenne. Nationalité et condition des étrangers”, *RCADI*, T. 261 (1996), págs. 348-352. Finalmente, sobre las perspectivas de la ciudadanía europea en el proceso de integración europea y de la globalización, cf., MIRALLES SANGRO, P.P., “La ciudadanía de la Unión Europea”, en AA.VV. *Derechos de la Unión Europea. Políticas*, Vol. II, Colex, Madrid, 2001.



---

En cuanto al concepto “**cónyuge**” se trata en este nivel comunitario de un concepto autónomo interpretado por el TJCE en el ámbito de la libre circulación de trabajadores y fundamentado en el nexo matrimonial. También se plantea una situación especial en relación con el matrimonio poligámico, al prohibir la autorización de entrada y residencia de otra esposa ni de los hijos de ésta, salvo si el interés superior del hijo lo exigiere.

En cuanto a la inclusión de las parejas de hecho también el TJCE ha entendido que en el marco de la libre circulación de trabajadores se permite la reagrupación de la pareja (Sentencia Reed, de 17 abril de 1986. Asunto 59/85). Es loable la flexibilidad de la norma ya que del tenor literal de la misma resultaría aplicable a la pareja del mismo sexo.

En todo caso, la Directiva no impone ninguna armonización de las normas nacionales relativas al reconocimiento de las parejas de hecho, sino que lo que permite es aplicar el principio de igualdad de trato.

Se ha criticado<sup>25</sup>, que la Directiva no haya reconocido el beneficio de la reagrupación al “futuro cónyuge”. Es cierto que el sistema que diseña la Directiva se centra en “la familia preexistente” y en que la solicitud debe hacerse en el extranjero. No obstante, la práctica nos muestra que en muchos supuestos las cosas “no son tan fáciles”. Por ejemplo, en la mayoría de los países islámicos sólo es posible el matrimonio conforme a las leyes religiosas predominantes. No está permitido “cohabitar legalmente” si el matrimonio no se ha celebrado según la ley oficial del país. En estos casos, no sería posible la reagrupación al no poder demostrar ni el matrimonio ni la cohabitación con el “futuro cónyuge”. La única vía posible es que reagrupante viaje a su país de origen, contraiga matrimonio “oficial”, regrese al Estado de su residencia e inicie los trámites.

No se nos oculta que esta posibilidad abre un camino fácil para la celebración de matrimonios de conveniencia o fraudulentos cuya exclusiva finalidad sea la de eludir las normas relativas a la entrada y residencia y obtener para este nacional de un tercer país un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro. Pese a ello, la lucha contra estos matrimonios en fraude no es nueva y las legislaciones nacionales prevén mecanismos para comprobar en su caso, y antes de la celebración, si se trata de un matrimonio fraudulento<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> BOELES, P., *op.cit.*, pág. 134.

<sup>26</sup> En nuestro país la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre el estado civil da cuenta de que la falta de consentimiento matrimonial puede apreciarse en el expediente previo a la celebración del matrimonio civil. Son numerosos los casos que la falta de consentimiento (recuérdese que el consentimiento es requisitos de existencia del matrimonio según el art. 45 del C.civil, y

---

También en el ámbito comunitario la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997<sup>27</sup> establece las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, todo ello sin menoscabo de las facultades de comprobación de los Estados miembros.

En segundo lugar, se reconoce el derecho a los descendientes con un doble régimen: a) los hijos comunes del reagrupante y de su cónyuge o pareja de hecho, incluyendo a los adoptados en el Estado en cuestión o cuya adopción sea reconocida por éste; y b) los hijos menores (biológicos o adoptados) no comunes. En este caso se exige que una de las partes ostente la custodia del menor o lo tenga a su cargo. Caso de que la custodia fuera compartida con el otro progenitor, se requerirá la autorización de éste para permitir el desplazamiento del menor. En todo caso la Directiva excluye a los menores casados. Y, por lo que hace a los hijos mayores de edad, comunes o no, se permite la reagrupación siempre que no estén casados, y que no puedan subvenir objetivamente, por razones de salud, a sus necesidades.

En este aspecto la Directiva es más restrictiva que el *Reglamento 1612/68, de 15 de octubre de 1968 sobre libre circulación de trabajadores*<sup>28</sup> dentro de la Comunidad, que permite la reagrupación con el trabajador de los hijos menores de 21 años y de los mayores de esta edad siempre que estén a cargo del trabajador (art. 10 del Reglamento).

El tercer grupo de personas susceptibles de acogerse al beneficio de la reagrupación lo constituyen los ascendientes del reagrupante o de su cónyuge o pareja de hecho, cuando estén a su cargo y no tengan otro tipo de apoyo familiar en el país de origen. Se excluye

---

que la condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta) obedece a la exclusiva finalidad de facilitar la entrada de un extranjero en España o de regularizar la estancia del mismo. Ello ha dado lugar a la Instrucción de 9 de enero de 1995 que exige -en el trámite de instrucción del expediente- la audiencia previa, por separado y reservadamente de los futuros contrayentes para deducir si existe o no verdadero consentimiento matrimonial (art. 246 RRC). Lo mismo se instruye si la *lex loci* del lugar de celebración del matrimonio exige un certificado de capacidad matrimonial del cónyuge español (art. 252 RRC). También debe recordarse que cuando se trata de matrimonio de español o española contraído en el extranjero y con extranjera o extranjero cuya inscripción se pretende en el Registro Central o Consular competente, a la hora de inscribir este enlace el Encargado del Registro deberá comprobar la legalidad del matrimonio y concretamente la posible falta de consentimiento matrimonial. En este caso, se tomarán declaraciones complementarias (art. 256 RRC) que integrarán el título inscribible y, si de ellas o de otros datos objetivos se deduce convincentemente la existencia de fraude, se denegará la inscripción. El resumen de la doctrina de la DGRN durante el año 2000 puede consultarse en *Actualidad Civil*, XLI, págs. 961 y ss.

<sup>27</sup> DO C 382, de 16.12.1997.

<sup>28</sup> DOCE L 257, de 19 de octubre de 1968, para los trabajadores por cuenta ajena. Para los trabajadores por cuenta propia rige la Directiva 73/148/CEE de 21 de mayo de 1973 (DOCE L 172 de 28 de junio de 1973). Las Directivas de 1990 amplían el régimen a nacionales comunitarios no activos; y en el ámbito de Espacio Económico Europeo se extiende este derecho a los nacionales de estos países (DOCE L, 1, de 3 de enero de 1994). Sobre este régimen comunitario, véase “Derecho de Extranjería” en *Derecho Internacional Privado Vol. I* (E. PÉREZ VERA, dir.) *op.cit.*

---

de este beneficio el caso de que el reagrupante sea un estudiante. También este grupo de familiares recibe un tratamiento más restrictivo que el establecido en el nivel “comunitario” de la libre circulación de trabajadores, régimen que permite la reagrupación de ascendientes sin condiciones.

**Artículo 7. Presentación y examen de la solicitud.** Este artículo regula el procedimiento a seguir en cuanto a la reagrupación. El reagrupante es quien presenta la solicitud de reagrupación, puesto que es el titular del derecho, aporta los justificantes que prueban los vínculos familiares y proporciona los medios o elementos de prueba necesarios para verificar el cumplimiento de las condiciones de los artículos 8, 9 y 10.

El precepto contempla el supuesto de que la familia ya se encuentre en el territorio del Estado de reagrupación (apartado 2) y, para tal caso y por razones humanitarias la norma se flexibiliza al objeto de permitir “un cambio de estatuto”. Esta flexibilización se ha concretado tras el Dictamen del Parlamento permitiéndose además que la solicitud o las solicitudes se presenten escalonadas en el tiempo. También se fija un plazo máximo de seis meses para el examen de la o las solicitudes y se exige, como mayor garantía jurídica, que la denegación no pueda basarse exclusivamente en la falta de justificantes.

**Artículo 9. Recursos financieros.** Este artículo se destina a la prueba de que el reagrupante está en condiciones de subvenir todas las necesidades de su familia. La evaluación que de estos recursos haga la autoridad administrativa no puede tener como finalidad impedir o anular el ejercicio del derecho, de tal modo que sólo el reagrupante puede ser obligado a probar, cuando presenta la solicitud, que: a) dispone de una vivienda considerada como adecuada; b) dispone de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos; y, c) dispone de recursos estables y suficientes.

Una situación que podría plantearse en la práctica es la imposibilidad de acreditar estos recursos por causa de fuerza mayor o por circunstancias no imputables a la voluntad del reagrupante. Piénsese por ejemplo en un caso de incapacidad permanente para trabajar y la necesidad de contar con ayuda de familiares para la propia subsistencia. La Directiva no contempla excepciones, salvo el trato especial para refugiados (apartado 3 del art. 9). Una ampliación de las excepciones para incluir los casos de fuerza mayor, permitiría hacer posible la reagrupación familiar en algunos supuestos de especial necesidad<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Véase Asunto Gül en el que el gobierno suizo no tuvo en cuenta la especial situación del matrimonio kurdo en orden a admitir la reagrupación familiar de las hijas residentes en Turquía. Asunto Gül contra Suiza. Sentencia TEDH de 19 de febrero de 1996. *Recueil* 1996/1. Núm. 23218/94.

---

**Artículo 13.** Acceso al estatuto autónomo de residente.

El artículo 13 prevé la obtención de un estatuto autónomo de residente a los miembros de la familia que les va a permitir no depender del permiso de residencia del reagrupante cumplidas ciertas condiciones. Ello obedece a que inicialmente, y con carácter general, el permiso de residencia del miembro de la familia tiene el mismo plazo de validez que el permiso de residencia del reagrupante (art.11). Si este último tiene un permiso de residencia indefinido, la Directiva permite los Estados miembros limitar la validez del primer permiso de residencia del familiar a un año.

Para acceder a este estatuto autónomo, la Directiva exige un período de residencia mínimo de cuatro años. Ahora bien, ¿qué sucede si en este plazo cambia la situación familiar o las condiciones que sirvieron de base para la autorización de la reagrupación (por ejemplo, muerte, separación o divorcio)? La Directiva otorga un derecho a solicitar un permiso independiente en los casos de viudedad, divorcio, separación, muerte de ascendientes o descendientes a las personas que hubieren entrado en virtud de la reagrupación y fueren residentes durante al menos un año.

Nada se dice para los supuestos en que la residencia se interrumpa. Es decir, la Directiva no está pensando en supuestos en que una ausencia temporal del reagrupante o de los miembros de la familia fuera del país de acogida, pueda dar lugar a la interrupción del cómputo del plazo de residencia. Se ha insistido en la conveniencia de contemplar el supuesto permitiendo que las ausencias del país debidas, por ejemplo, al servicio militar, o por motivos de salud, maternidad o estudios, no se consideren interrupciones del período de cuatro años de residencia.

**Artículos 15 y 16.** Medidas de retirada, no renovación del permiso y expulsión.

El primer artículo contempla la hipótesis de la retirada, no renovación del permiso de residencia así como el caso de expulsión contra el reagrupante o un miembro de su familia, y obliga a los Estados a que “tengan debidamente en cuenta la naturaleza, la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de vínculos familiares, culturales y sociales con su país de origen”. Y, el artículo 16 otorga en estos supuestos, tanto al reagrupante como a los miembros de la familia, el derecho a impugnar la decisión.

Estas disposiciones responden a una doble finalidad: por un lado, se atiende al perjuicio a la vida en familia que estas medidas sancionadoras pueden ocasionar. La mención expresa que hace el precepto a los vínculos familiares de la persona con el Estado de residencia y a los vínculos culturales, sociales y familiares con su país de origen sirven como pautas de referencia para respetar el principio de proporcionalidad. Por otro lado,

---

el derecho a la tutela judicial efectiva que se consagra “para todos los interesados” y su ejercicio será conforme a las normas del Estado miembro en cuestión.

La Comisión ha señalado en la Exposición de Motivos de la Propuesta que, en esta concreta cuestión, ha de seguirse la interpretación que el TEDH ha hecho del art. 8 del Convenio Europeo sobre derechos humanos y libertades fundamentales, y en concreto las Sentencia Moustaquim c/ Bélgica de 18.2.1991<sup>30</sup> y la Sentencia Beldjoudi c/ Francia de 26.3.1992<sup>31</sup>.

Consideramos que esta expresa mención es un paso adelante en la configuración del respeto de los derechos fundamentales de los extranjeros en la esfera del Derecho comunitario. Y es que, hacer valer las interpretaciones de los órganos de Estrasburgo ante las autoridades administrativas, y recordar su aplicación a los tribunales de los Estados miembros, es una garantía frente a injerencias arbitrarias de los poderes públicos en la esfera del derecho al respeto de la vida privada y familiar<sup>32</sup>.

### **3. La protección de la reagrupación familiar en el nuevo régimen jurídico de la inmigración en España.**

#### **3.1. Razones que justifican el interés en España por debatir sobre la reagrupación familiar**

Varios datos ponen de relieve la trascendencia que para el legislador español y para toda la sociedad española tiene la inmigración en España. Uno de los más llamativos es el crecimiento sostenido de la población extranjera en nuestro país. Puede decirse que España se ha convertido en un punto más (no es el único) de recepción de inmigración en la Unión Europea. Si bien las diferencias cuantitativas con respecto a Francia o Alemania son todavía notorias, el fenómeno migratorio es ya un asunto de *preocupación* para el Gobierno.

Las cifras no dejan lugar a dudas y conviene conocerlas<sup>33</sup>. Un decálogo de datos estadísticos nos permite situar “nuestro contexto”.

- 1) **Extranjeros residentes.** Según las cifras proporcionadas por el Ministerio del Interior, en 1981, el número de extranjeros residentes en España era de 198.042;

---

<sup>30</sup> Asunto Moustaquim contra Bélgica. Sentencia TEDH de 28 de febrero de 1991. A 193. Núm. 12313/86

<sup>31</sup> Asunto Beldjoudi contra Francia. Sentencia TEDH de 26 de marzo de 1992. A234. Núm. 12083/86.

<sup>32</sup> Sobre este particular aspecto volveremos más adelante.

<sup>33</sup> Fuente. Ministerio del Interior. Diario El País. Temas “Inmigración en España”. <http://www.elpais.es/temas/inmigracion/>

- en el 2000 se ha pasado a 938.783. Esta evolución constante registra los incrementos más significativos en el último tramo de la década. Ver Gráfico 1.
- 2) **Procedencia.** Con la regularización en el 2000 de 194.099 marroquíes es el colectivo de nacionales de este país el más numeroso, después de los ciudadanos comunitarios, considerados en su conjunto. El segundo grupo más numeroso es el integrado la comunidad china, con 30.958 personas, seguida muy de cerca por los ciudadanos ecuatorianos (28.773). Otro grupo muy representativo, aunque no contabilizado oficialmente, es el de inmigrantes en **situación irregular**, encabezado por magrebíes (un 38% del total) y latinoamericanos (25%). Una presencia menor tendrían los subsaharianos (12%), chinos (8%) y europeos del Este (8%). Ver Gráfico 2.
  - 3) **La entrada clandestina.** En los últimos años, las costas del sur de la Península y del archipiélago canario han registrado una llegada masiva de pequeñas embarcaciones (pateras) con las que cientos de personas procedentes del continente africano intentan alcanzar territorio español. Gráfico 3.
  - 4) **El proceso de regularización.** Durante el año 2000, el Gobierno puso en marcha un proceso extraordinario de regularización de inmigrantes. Como resultado del mismo casi 250.000 personas presentaron solicitud de regularización. 137.454 de las peticiones recibieron respuesta favorable, 82.845 fueron denegadas y 6.271 archivadas. Las denegadas fueron revisadas de oficio, con la entrada en vigor de la nueva Ley de Extranjería. Tras esta revisión, 61.365 personas vieron solucionado su caso. Sin embargo, y pese a la *repesca*, cerca de 30.000 inmigrantes están en situación de serán expulsados de España. Gráfico 4. Sin embargo, un nuevo proceso de regularización de inmigrantes “por arraigo” fue activado en el 2001, por un plazo de tres meses, que finalizó el 31 de julio de este año. Los datos facilitados por el Ministerio del Interior son los siguientes: 297.630 peticiones. Lo que demuestra que las cifras oficiales anteriores distaban mucho de la realidad. Sólo se han estudiado 14.633 solicitudes; esto es el 5%; y se han aprobado 13.735 (el 94%).
  - 5) **El impacto demográfico.** La incorporación del colectivo inmigrante a la sociedad española ha provocado un cambio de tendencia en el *preocupante* proceso de envejecimiento de nuestro país. Las comunidades con mayor presencia de extranjeros han visto cómo, en los últimos años, la curva de natalidad ha remontado sustancialmente respecto a otras que siguen perdiendo población. Gráfico 5.
  - 6) **Las causas.** Los problemas económicos y la proximidad empujan hacia España a miles de inmigrantes cada año.

Los motivos que empujan a viajar a España a decenas de miles de extranjeros cada año no difieren en exceso de los que llevaron a otros tantos españoles a dejar el país a partir de la década de los 50, ni de cualquiera de los que impulsan la mayoría de las corrientes migratorias que han atravesado el mundo a lo largo de la historia. En la actualidad, y



en lo que a España se refiere como destino, las causas políticas o bélicas han perdido peso cediendo su lugar a las motivaciones económicas, particularmente en países afectados por crisis, tanto pasajeras como endémicas. En el caso de marroquíes y ecuatorianos, los problemas socioeconómicos del país de origen convergen con la proximidad del destino (en un caso geográfica; en el otro, cultural y lingüística). De acuerdo con el último estudio del Eurostat (la agencia estadística de la Comisión Europea) sobre las motivaciones que llevan a la población emigrante a desplazarse, el colectivo magrebí comparte, además, la creencia de que la llegada a España (incluso de forma clandestina) es mucho más fácil que en otros casos.

- 7) **Migración individual.** Según el estudio promovido por el Eurostat, un considerable porcentaje de los emigrantes que llegan a la UE procedentes de terceros países es de sexo masculino. **Asimismo, la estadística revela que el modelo más extendido de inmigración es el individual: hombres solos en busca de trabajo o formación que con el paso del tiempo intentan la reagrupación familiar.** En general, las causas que los hombres inmigrantes aducen para explicar la salida de su país de origen son mayoritariamente de carácter económico.
- 8) **Lazos coloniales.** Los vínculos culturales y lingüísticos derivados de la colonización europea en otros continentes representan un poderoso factor de atracción especialmente perceptible en países como Francia o el Reino Unido, antiguas metrópolis que han acogido grandes flujos de inmigrantes procedentes de África e India respectivamente. En España, dicho fenómeno no es por el momento tan perceptible. Contrariamente a lo que sucede en Europa, la mayoría de los extranjeros residente en España procede de la UE (cuatro de cada 10), mientras los nacionales de países del Magreb son dos de cada 10; uno de cada diez ha llegado procedente de Sudamérica. Ecuador compone, junto a Colombia y Argentina, el grupo de países hispanohablantes que más presencia tienen en la antigua metrópoli.
- 9) **El retorno.** Respecto de los inmigrantes instalados en España, las opciones de volver al país de origen o de quedarse son igual de populares entre los inmigrantes, pero de momento casi ninguno tiene la intención de emigrar a un tercer país. Un 30% de los inmigrantes que residen en España tienen la intención de volver, excepto en el caso de los marroquíes, donde sólo un 15% piensa regresar a Marruecos. En ningún caso, los planes de regreso se plantean antes de los dos primeros años; al igual que para emigrar, las principales razones del retorno son de carácter económico y familiar.
- 10) **Reagrupación familiar.** Las restricciones legales que los países de destino oponen a la entrada masiva de inmigrantes tienden a suavizarse cuando la llegada se asocia a la reunificación de la familia, lo que hace de esta vía una de las más utilizadas para lograr la residencia legal en Europa. En un lugar muy



secundario quedan los motivos educativos. Las mujeres, en sintonía con la tendencia a una segunda fase de reunificación tras la partida de uno o varios miembros masculinos de la unidad familiar, suelen alegar los vínculos parentales a la hora de justificar el cambio de residencia. En España aún no disponemos de estadísticas oficiales sobre los expedientes y procedimientos administrativos de reagrupación familiar conforme a la *nueva* legislación de extranjería.

### **3.2. El modelo de “integración de los inmigrantes y sus familias” a efectos de reagrupación familiar diseñado por el legislador español en la nueva ley de extranjería**

#### **A. Algunas consideraciones generales sobre la Ley de extranjería y su Reglamento de ejecución.**

Sin ánimo de entrar en los avatares que acompañaron la tramitación parlamentaria de la reforma de la Ley de extranjería, los despropósitos del proceso y su controvertido resultado final, conviene dejar nuevamente de manifiesto que esta Ley tiene como título “*sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*”. Partamos, pues, de que hay cierta dosis de buena intención; pero hasta ahí, porque las soluciones siguen siendo poco imaginativas y vuelven, repetidamente, a los viejos planteamientos de la Ley 7/1985. Esto es particularmente notorio en la regulación de la reagrupación familiar, como veremos más adelante.

Según expresa la Exposición de Motivos, los objetivos que informan la nueva Ley “*parten de la situación y características de la población extranjera en España, no sólo en la actualidad, sino de cara a los años venideros, regulándose la inmigración desde la consideración e ésta como un hecho estructural que ha convertido a España en un país de destino de los flujos migratorios y, por su situación, también en un punto de tránsito hacia otros Estados, cuyos controles fronterizos en las rutas desde el nuestro han sido eliminados o reducidos sustancialmente*”. En todo caso, se añade como justificación que, la Ley, “*forma parte de un planteamiento global coordinado en el tratamiento del fenómeno migratorio en España, que contempla desde una visión más amplia todos los aspectos vinculado al mismo, y, por ello, no sólo desde una única perspectiva, como pueda ser la del control de los flujos, la de la integración de los residentes extranjeros, o la del codesarrollo de los países de origen, sino todas ellas conjuntamente*”.

Pues bien, una vez leído atentamente el texto de la ley y su reglamento sólo dos cosas se evidencian en orden a la integración social: una, la constatación de que no existe un modelo claro para lograr la integración social de los extranjeros en nuestro país; y, dos,

que las soluciones de la ley no son suficientes para hacer frente al “polimórfico” fenómeno migratorio que tiene España ni a la realidad de nuestra “inmigración”.

Y es que, nada es lo que parece. La Exposición de Motivos nos informa que el tratamiento del fenómeno migratorio no se hace desde una única perspectiva, como es el control de los flujos, sino que también se quiere la integración de los residentes extranjeros y el *codesarrollo* de los países de origen; y todo ello, conjuntamente. Empero, la normativa, en su enfoque técnico jurídico y las soluciones propuestas informan de cosa distinta.

Permítanme que les exponga algunos datos sobre la estructura de ambas normas y los contenidos generales articulados en las mismas.

- La Ley Orgánica 4/2000 reformada por LO 8/2000 tiene 70 artículos, dos disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una única disposición derogatoria y nueve disposiciones finales **a la LEY 4/2000**; y, además, dos disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una única disposición derogatoria y cinco disposiciones finales **a la LO 8/2000**. El Reglamento de ejecución de la Ley, consta de 147 artículos y diez Disposiciones Adicionales.
- En la Ley Orgánica sólo dos artículos (arts. 69 y 70) se refieren al *apoyo al movimiento asociativo de los inmigrantes* y al llamado *Foro para la integración social de los inmigrantes*; Foro éste cuyo desarrollo se determinará reglamentariamente. En el Reglamento de ejecución, **sólo un artículo se refiere a la integración social**, precepto que se encuentra, por fin, en la Disposición adicional novena y con el siguiente tenor: “*las administraciones públicas competentes en cada momento podrán desarrollar sus competencias en todas aquellas materias relacionadas con la integración social de los extranjeros*”<sup>34</sup>.
- Sí, es cierto que los artículos 145 a 147 del Reglamento hablan de los centros de migraciones, pero estos centros nada tienen que ver con el apoyo al movimiento asociativo de los inmigrantes del art. 69 de la LO, sino que se trata “para el cumplimiento de los fines de integración social”, de una red pública de centros destinados a funciones de atención, acogida, intervención social o en su caso “derivación de extranjeros que estén en situación de vulnerabilidad”.
- Según se desprende del propio Reglamento (art. 147), en el centro **se ingresa**; en el caso de no tener permiso de estancia en España, es decir, *si no se tienen*

<sup>34</sup> Habrá que esperar el resultado del Programa GRECO aprobado en abril de 2001, que supone “la primera iniciativa en nuestro país para afrontar el tratamiento de la extranjería y la inmigración desde todas sus vertientes”. *Resolución de 17 de abril de 2001*, de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros del día 30 de marzo de 2001, por el que se aprueba el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración (BOE, de 27 de abril de 2001).

*papeles*, el centro expide un volante personal que identifica al extranjero, se le toman todos sus datos, la ley dice que también se le hará una fotografía, se hace constar su filiación, su nacionalidad, su número de identidad personal, si lo tuviera, así como la fecha de caducidad de la autorización de estancia en el centro.

- Esta autorización se entiende “sin perjuicio de las decisiones que las autoridades competentes dicten en relación con la situación administrativa del residente”. Los centros de migración dependen del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (artículo 145), y este Ministerio, en cumplimiento de su función “integradora” estará en permanente contacto con el Ministerio del Interior, y en particular con la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, organismos que, como es sabido, tienen encomendados, también por Ley y Reglamento, la tramitación o, en su caso, los informes de los expedientes sancionadores y de las propuestas de expulsión de los extranjeros *ilegales* en el territorio.
- Ahora bien, tanto la Ley Orgánica como su Reglamento de ejecución son particularmente minuciosos en la reglamentación administrativa del régimen de entradas, estancias y expulsiones, así como en la concesión, denegación y prórroga de los permisos o autorizaciones de residencia.
- El régimen sancionador, tanto en lo atinente a la estancia y residencia como en lo relativo al orden social y laboral, es igualmente “generoso” en preceptos (20 artículos en la LO y 48 en el Reglamento). Todo ello sin contar los 6 artículos del Reglamento con sus numerosos incisos, destinados a la regulación de los llamados centros de internamiento de extranjeros .

En conclusión, todo el sistema -o mejor dicho, su enfoque- gira alrededor de dos ejes de control administrativo-policial: uno, en el exterior, que se concreta en un prolijo régimen de visados para entrar en España (4 artículos en la LO y más de 20 artículos con sus incisos y subincisos en el Reglamento); y otro, en el interior, que vuelve a fiscalizar la situación del extranjero mediante la verificación de los requisitos y las condiciones para otorgar o denegar las autorizaciones de estancia y de residencia; régimen igualmente prolijo y, en ocasiones, falto de claridad (23 artículos en la LO y 58 en el Reglamento).

Resultado, textos en mano: la Ley, llamada a regular la integración social de los extranjeros en España, SÓLO DEDICA DOS ARTÍCULOS AL PROBLEMA y nos dice que reglamentariamente se desarrollarán éstos; y, el Reglamento, SÓLO DESTINA UN PRECEPTO, contenido en la Disposición Adicional Novena, la penúltima, que se limita a recordar algo tan innecesario como evidente, que las Comunidades Autónomas en su ámbito de competencias podrán desarrollar todas aquellas materias relacionadas con la integración social de los extranjeros.

En este contexto, ¿cómo ha quedado diseñada la reagrupación familiar en la *nueva* ordenación sobre inmigración?

## B. Reagrupación familiar: concepto, sujetos y condiciones y efectos

La reagrupación familiar se regula en la LO en el Capítulo II del Título I, Título que se refiere a los derechos y libertades de los extranjeros en España. En cuatro artículos (16 a 19) se da cuenta de quiénes tienen derecho a reagrupar con ellos a sus familiares (art. 16), qué familiares son susceptibles de beneficiarse de la reagrupación (art. 17), qué procedimiento y condiciones se exigen para el ejercicio del derecho (art. 18) y cuáles son los efectos de la reagrupación (art. 19)<sup>35</sup>.

El Reglamento, por su parte, se ocupa específicamente de la reagrupación familiar en varias secciones y con distintos propósitos. Así: a) en visados, para establecer su exigencia, requisitos, condiciones, documentación, tramitación, expedición, resolución y recursos; b) en la situación de residencia, para establecer el tipo de permiso a que tienen derecho los familiares reagrupados, así como los requisitos, condiciones, documentación, tramitación, posibles exenciones al visado, concesión y renovación del permiso; c) en los casos de menores desamparados, para establecer la competencia de la Administración General en orden al retorno o no del menor a su país de origen y demás garantías sobre el cuidado de su persona; y, d) en los permisos de trabajo, para establecer las condiciones sobre su obtención. Lo no previsto expresamente, queda sujeto al régimen general de extranjería.

### — *Concepto.*

La ley no da una definición de lo que debe entenderse por reagrupación familiar, sino que parte del **derecho a la vida privada y familiar** (art. 16.1) que se reconoce al extranjero que *reside legalmente* en España; derecho que ha de interpretarse a la luz de

---

<sup>35</sup> Véase comentarios específicos a estos preceptos en: AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. Y GRIEDER MACHADO, H., "Reagrupación familiar de extranjeros en España", en *El nuevo derecho de extranjería* (A. RODRÍGUEZ BENOT Y C. HORNERO MÉNDEZ, coord), Comares Granada, 2001, págs.98-143; ESPLUGUES MOTA, C. Y DE LORENZO SEGRELLES, M., *El nuevo régimen jurídico de la inmigración en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 70-105; y MOYA ESCUDERO, M.: "El derecho a la reagrupación familiar en la Ley de extranjería", en *La Ley*, año XXI, número 4982, martes 1 de febrero de 2000, págs. 1-8; *Id.*, "Derecho a la reagrupación familiar", en *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería* (MOYA ESCUDERO, M, coord), Comares, Granada, 2001, págs. 674-707.

lo dispuesto en los **tratados internacionales** suscritos por España según consagra el mismo art. 16.1 *in fine*.

Los preceptos específicos más importantes referidos a la protección de la familia y al derecho al respeto a la vida privada y familiar en los tratados sobre derechos humanos son: el artículo 16 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948*<sup>36</sup>, en relación con los artículos 23.2 y 24 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966*<sup>37</sup> y el artículo 10 del *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966*<sup>38</sup>; los artículos 8 y 12 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho de Roma de 4 de noviembre de 1950*<sup>39</sup>; los artículos 3 y 10 de la *Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989*<sup>40</sup>; el art. 16 de la Carta Social Europea<sup>41</sup>; y, los artículos 9, 24 y 33 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000*<sup>42</sup>.

De estos preceptos resulta:

1. El derecho de toda persona a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.
2. El derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio a partir de la edad núbil, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión.
3. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
4. El derecho de toda persona a tener una vida privada y familiar sin injerencias de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho.

<sup>36</sup> Proclamada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 271 A (III).

<sup>37</sup> Proclamado y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 (XXI). BOE nº 103, de 30.04.1977.

<sup>38</sup> Proclamado y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 (XXI). BOE nº 103, de 30.04.1977.

<sup>39</sup> BOE nº 243, de 10.10.1979.

<sup>40</sup> BOE nº 313, de 31.12.1990.

<sup>41</sup> BOE nº153, de 26.06.1980. Hecha en Turín el 18 de octubre de 1961; ratificada por España el 29.04.1980 y su Protocolo Adicional de 5.05.1980, ratificado por España del 7.01.2000 (BOE 24.04.2000).

<sup>42</sup> DO C 364/01, de 18 de diciembre de 2000. Si bien carece de fuerza jurídica vinculante, sus efectos serán determinantes en la medida en que la Carta se integre en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y en los principios generales de sus ordenamientos jurídicos; y, a través de ellos, se incorporen al Derecho comunitario. Ello hace pensar que la Carta tendrá una significación capital en la jurisprudencia del TJCE. Cf., ABARCA JUNCO, P. "Los principios jurídico-políticos de la ciudadanía de la Unión y la protección de los derechos fundamentales en la UE." *Master en Unión Europea* (UNED-Fundación Universidad-Empresa), Madrid, 2001, págs.19-23. En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA, R., "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Gaceta Jurídica*, septiembre-octubre, 2000, pág.10.

5. La familia, como elementos natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
6. El derecho de todos los niños a obtener las medidas de protección que su situación de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento.
7. El derecho de todos los niños a entrar o salir de un Estado a los efectos de la reunión con su familia y derecho a mantener periódicamente relaciones personales y contactos directos con ambos padres cuando éstos residan en Estados diferentes.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha integrado una importante jurisprudencia en interpretación del artículo 8 del CEDH<sup>43</sup>; ha destacado la importancia del respeto a la vida privada y familiar para la ordenación social; y, ha proyectado la protección de la vida familiar básicamente en dos flancos: de un lado, los hijos y, en relación con ellos, la formación de la familia y el alcance de la convivencia; y, de otro lado, los extranjeros y, en relación con éstos, ha verificado si la denegación de una solicitud de entrada o de estancia y, sobre todo, si la expulsión de extranjeros -en especial aquéllos con vínculos personales y afectivos en el Estado parte-, no conculca el derecho de toda persona a la vida privada y familiar.

En cuanto a los instrumentos internacionales que específicamente tratan de la reagrupación familiar, la base o fundamento jurídico de protección se encuentra en el artículo 8 del *Convenio OIT 97, de 1 de julio de 1949, sobre los trabajadores migrantes*<sup>44</sup>; en el artículo 12 del *Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante, de 24 de noviembre de 1977*; en los artículos 13 a 19 de la *Recomendación OIT 151, sobre trabajadores migrantes*<sup>45</sup>; y en los artículos 16 y 19 de la *Carta Social Europea*.

De estos preceptos cabe inferir deberes de actuación positiva para los Estados:

---

<sup>43</sup> Sobre este concreto aspecto, *vid.*, RUIZ MIGUEL, C., *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1994, págs. 36-42. También, PICONTO NOVALES, T., "Derechos de la familia y políticas familiares en Europa", en *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los Derechos Humanos. Conmemoración del Cincuenta Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, (Contreras, Pomed y Salanova, coords.), Zaragoza, 1998, págs. 179-182; REBOLLO DELGADO, L., "El derecho a la vida en Europa", en *Los derechos en Europa* (GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., dir.), en Estudios de la UNED, Madrid, 1999, págs. 273-276. Del mismo autor, *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 177-181 y págs. 221-243.

<sup>44</sup> BOE nº 135, de 7.06.1967.

<sup>45</sup> Fecha de adopción: 24.06.1975.



1. Deber de iniciativa: este deber se concreta en que el Estado de acogida debe adoptar disposiciones apropiadas para facilitar la reunión de los trabajadores migrantes con sus familias “lo más rápidamente posible”.
2. Deber de tomar medidas: se concreta en que el Estado de acogida debe elaborar una política de construcción de viviendas familiares, apropiados para los trabajadores migrantes y sus familias.
3. Deber de prestar asistencia social: se concreta en que el Estado de acogida debe de prestar a los trabajadores migrantes la asistencia necesaria para obtener viviendas adecuadas y desarrollar servicios de acogida entre tanto.
4. Deber de responder a una petición motivada de reunión temporal: se traduce en que el Estado de acogida debe permitir en los casos en que el trabajador migrante no pueda reunir aún a su familia, a que ésta pueda visitarlo en el país de acogida por un periodo no inferior al de las vacaciones anuales pagadas a las que tenga derecho. En este supuesto el trabajador debe también estar en una situación regular de empleo y llevar al menos un años trabajando en el país.
5. Deber de prestar asistencia financiera para los gastos de viaje: consiste en que el Estado de acogida debe considerar la posibilidad de conceder una ayuda financiera para los gastos de viaje de la familia o al menos una reducción del coste normal del transporte (mediante la organización de viajes colectivos, por ejemplo).
6. Deber de información: consistente en que el Estado de acogida debe facilitar a los trabajadores migrantes la información necesaria y suficiente y en el lugar de su residencia, sobre las condiciones y oportunidades para la reunión con sus familias. Dicha información debe ser recibida por el trabajador en su propia lengua o al menos en una lengua que él pueda comprender.

Por lo que hace a los derechos, el *Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1977*<sup>46</sup>, relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante, dedica íntegramente el artículo 12 a la *Reagrupación familiar*, y señala en su inciso 1º lo siguiente:

**Art. 12. 1.** *El cónyuge del trabajador migrante empleado legalmente en el territorio de una Parte Contratante, y sus hijos no casados, mientras se le considere como menores por la legislación pertinente del Estado de acogida, y que dependan del trabajador migrante, están autorizados, en condiciones análogas a las estipuladas en el Convenio para la admisión, por la legislación o por acuerdos internacionales, a unirse con el trabajador migrante en el territorio de una Parte Contratante, siempre que éste disponga para su familia de una vivienda considerada como normal para los trabajadores nacionales en la región donde esté empleado. Cada Parte Contratante podrá supeditar la*

<sup>46</sup> BOE nº 145, de 18.6.1983.



---

*autorización mencionada a un plazo de espera que no podrá exceder de doce meses.*

Como hemos apuntado anteriormente, el TEDH ha llevado a cabo una interpretación dinámica y progresista del art. 8.1 CEDH extendiendo su protección a extranjeros y a sus familias en supuestos de expulsión.

Los órganos de control del Convenio, la Comisión y la Corte, han sostenido el principio de que la expulsión del país en donde viven los miembros más allegados de la familia del demandante o la prohibición de la entrada al territorio de los miembros de la familia podría suponer una injerencia en el derecho a la vida familiar del demandante protegido por el art. 8.1 del CEDH<sup>47</sup>. La inflexión en esta materia se inicia con asunto *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*<sup>48</sup>, en el que el Tribunal considera que el Convenio puede generar obligaciones positivas de los Estados “inherentes a un efectivo derecho a la vida familiar que no excluye por sí su adopción en el campo de la inmigración”. Y advierte, en esta misma sentencia, que el legítimo control de los Estados sobre la inmigración deber ejercerse de forma compatible con el Convenio<sup>49</sup>.

Las sentencias posteriores a esta causa van a consolidar tales orientaciones jurisprudenciales y, tanto la Comisión como el Tribunal, en el examen de las demandas relacionadas con decisiones de expulsión van a *contrastar* siempre tres aspectos: 1. la existencia efectiva de lazos familiares del demandante con el Estado parte; 2. la constatación del agotamiento de las vías de recursos internos; y, 3. si teniendo en cuenta los intereses en presencia, la injerencia constatada encuentra justificación a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8.

La casuística del TEDH es numerosa y variada y su análisis excedería con mucho de los propósitos de este trabajo. Cabe mencionar, sin embargo, que metodológicamente, ante un supuesto de expulsión de extranjeros, el Tribunal *confronta* los intereses en presencia en orden a saber si ha existido o no una violación del art. 8. Y, esta *confrontación* se realiza del siguiente modo:

---

<sup>47</sup> *Vid.*, QUESADA POLO, S., “La expulsión de extranjeros y el respeto de la vida privada y familiar en la jurisprudencia de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*, Escuela Judicial y CGPJ, Madrid, 1996, pág.320.

<sup>48</sup> *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c/ Reino Unido de la Gran Bretaña*, Sentencia de 28 de mayo de 1985. A 94. Núms. 9214/80; 9473/81 y 9474/81.

<sup>49</sup> *Cit.*, §60 de la Sentencia: “..., aunque algunos aspectos del derecho a entrar en un país se rige por el Protocolo 4 en los Estados obligados por tal instrumento, no debe excluirse que medidas adoptadas en el campo de la inmigración puedan afectar al derecho al respeto a la vida familiar, garantizado por el art. 8”.

1. Lo primero, se constata la existencia una vida privada y/o familiar. El Tribunal suele acoger un concepto de vida familiar amplio que incluye tanto la familia legítima como la natural y adoptiva. Incluye, además de los vínculos jurídicos de parentesco, la existencia de vínculos afectivos y sociales reales. Mediando matrimonio, valora especialmente la cohabitación y la dependencia financiera. Sin embargo, la vida en común, requisito considerado normalmente como necesario para la vida en pareja, no constituye una circunstancia indispensable para la existencia de vida familiar entre padres e hijos; de tal modo que, para el Tribunal, desde el mismo momento del nacimiento de un hijo nace entre éste y sus padres un lazo que puede calificarse como vida familiar. Y, finalmente, cuando está en presencia de demandas presentadas por los llamados inmigrantes de *segunda generación* toma muy en cuenta los vínculos de éstos con el Estado de residencia y con su país de origen.
2. Una vez constatada la existencia de vida privada y/o familiar, se determina si la medida de expulsión de uno o varios miembros de la familia implican una injerencia en la vida privada, de tal modo que conviertan la vida familiar en imposible, o si por el contrario ésta podría continuar como unidad en otro Estado. Resulta claro para el Tribunal que, en principio, el respeto a la vida privada y familiar no incluye el derecho a elegir un lugar donde establecer geográficamente la residencia familiar, y tampoco obliga a los Estados a autorizar la entrada en su territorio “para crear nuevos vínculos familiares”; pero sí toma en consideración el perjuicio o trastorno de tipo cultural o social que para los hijos se origine como consecuencia de una medida de expulsión o una denegación de entrada en el territorio. Teniendo en cuenta que el art. 8 del Convenio no garantiza *per se* el derecho a la reagrupación familiar, el Tribunal, a la vista de la legislación de cada Estado, constata si la denegación realizada por las autoridades nacionales es o no razonable y motivada en relación con el art. 8 del Convenio.
3. Finalmente, se comprueba si la medida en litigio (la expulsión) cumple las condiciones del párrafo 2 del art. 8; es decir, la justificación de la medida: 1) que esté prevista en la Ley; 2) que esté encaminada a uno o varios de los objetivos legítimos que dicho precepto enuncia; y, 3) que sea necesaria en una sociedad democrática para realizar dichos objetivos. Cuando se está en presencia de expulsiones motivadas por condenas penales graves (por lo general tráfico de drogas, delitos contra la integridad física de las personas y delitos contra la propiedad), el Tribunal suele ser restrictivo y entiende que efectivamente está justificada tal medida. Sin embargo, siempre pondera los intereses en juego, de tal modo que contrasta, por una parte, las consecuencias de la expulsión en la vida privada y sobre todo familiar del

---

—  
demandante, y, por otra parte, los objetivos legítimos perseguidos por las autoridades (que son los enumerados en el párrafo 8.2 del Convenio<sup>50</sup>).

Hasta la fecha nuestro país no ha sido demandado ante el Tribunal por una violación del art. 8 en el sentido expresado; pero no cabe olvidar que las sentencias del Tribunal Europeo, aún cuando España no haya sido parte demandada, constituyen un precedente judicial de primer orden para una correcta y *no mezquina comprensión* (en palabras del profesor P.P. MIRALLES) de los derechos de los extranjeros y de sus familias sujetos a un expediente de reagrupación familiar en España.

— *Sujetos y condiciones*

La LO incorpora una regulación minuciosa que permite verificar en qué términos va a poderse plasmar este derecho a la vida en familia por parte de los *residentes* en España.

Los apartados 2 y 3 del artículo 16 dan dos claves interesantes. Primero precisa que los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a determinados familiares que son los señalados en el artículo 17 de la propia LO. En segundo lugar, el apartado 3 precisa que en aquellas ocasiones en que se produzca una crisis matrimonial (separación o divorcio), una vez reagrupada la familia en España, el “cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa de reagrupación familiar y sus familiares con él agrupados, conservarán la residencia en nuestro país, aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición”. Se señala que reglamentariamente se fijará el tiempo previo de convivencia en España que se tenga que acreditar en estos supuestos. Dicho término es de dos años (art. 41.4 párrafo 5º letra b).

En cuanto a los familiares reagrupables, el art. 17.1 desgana varios supuestos así como los motivos.

---

<sup>50</sup> **Art. 8.2.** *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

---

***Primer supuesto: el cónyuge del extranjero residente (art. 17.1.a)***

Se supedita el derecho a que no estén separados de hecho ni de derecho y a que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. Este supuesto se convertirá, con toda seguridad en el verdadero caballo de batalla de la reagrupación familiar. Como ha señalado el profesor C. ESPLUGUES MOTA<sup>51</sup>, el precepto plantea tres cuestiones: a) cuál sea el concreto significado atribuible al término *cónyuge*; b) qué se entiende exactamente por “*separación*” en el tenor literal del precepto; y, c) la verificación de los matrimonios celebrados en fraude de ley y el grado de efectividad que los mismos puedan alcanzar en nuestro ordenamiento.

Algunas de estas cuestiones ya han sido objeto de análisis por la jurisprudencia existente. Así, la equiparación de la convivencia extramatrimonial estable con la convivencia matrimonial. El Reglamento no introduce ninguna aclaración en las secciones correspondientes y continúa utilizando el término “*cónyuge*” sin distinción. A la vista de la doctrina jurisprudencial, es obvio que el derecho a la reagrupación del cónyuge ha de entenderse en sentido amplio para incluir a los que cohabitan maritalmente sin mediar matrimonio.

En todo caso, ha de tratarse, además de un solo cónyuge. La LO precisa que “en ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial”. Se trata de una cuestión delicada y no pacífica. En todo caso, la propia LO señala que la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarias a las normas relativas a Derechos humanos, no se admiten (art. 3.2).

Conviene recordar que el matrimonio en el ordenamiento jurídico español se diseña como unión única y heterosexual. De esta forma el matrimonio poligámico no es institución reconocida en nuestro Derecho siendo rechazable, en principio, por lo que de atentatorio tiene contra la dignidad de la mujer, e imposibilitado de producir efecto directo en España, según el tenor del art. 12.3 C.civil. Esta concepción, además, está en línea con lo dispuesto en la propia Directiva comunitaria sobre reagrupación familiar.

***Segundo supuesto: los hijos del residente y del cónyuge y los hijos de uno sólo de los cónyuges (art. 17.1.b)***

---

<sup>51</sup> ESPLUGUES MOTA, C. Y DE LORENZO SEGRELLES, M., *El nuevo régimen jurídico de la inmigración en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 77.

---

En el primer supuesto se supedita el derecho a que se trate de menores de 18 años o estén *incapacitados* conforme a su ley personal ó según la ley española y, además, que no se encuentren casados en ninguno de los dos casos. Cabe señalar, en orden a la incapacitación, que el precepto hace una referencia a los dos ordenamientos (el de la ley personal ó el español), excepcionando así el mandato del art. 9.1 del C. civil, con cierto talante *flexibilizador*.

Los hijos adoptivos quedan equiparados a estos efectos a los hijos biológicos, pero el precepto en *comento* precisa que “deberá acreditarse que la resolución por la que se acuerde la adopción reúne los elementos necesarios para producir *efecto* en España”. La referencia a la efectividad de las resoluciones sobre adopción constituidas en el extranjero, no se exige en las de incapacitación, siendo que también estas resoluciones son constitutivas de un estado “sobrevenido, y que en España su eficacia precisa de intervención judicial. Dato claro de precipitación y falta de rigor en la redacción de la Ley.

Cabe recordar que, el reconocimiento en España de estas declaraciones queda sometido a la comprobación de diversos requisitos tanto procesales (verificación de la competencia de la autoridad extranjera) como materiales (equivalencia de la institución y no contrariedad con el orden público). En cuanto a los requisitos de forma y traducción, deberán igualmente observarse las exigencias de los artículos 323 y 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El legislador trata de forma diferenciada a los hijos de uno sólo de los cónyuges, subordinando el derecho a la reagrupación no sólo al cumplimiento de los anteriores requisitos (menores de 18 años o incapacitados y no casados) sino además ha de acreditarse que el cónyuge de quien es hijo ejerce “*en solitario la patria potestad o se le ha otorgado la custodia y esté (el hijo) efectivamente a su cargo*”. Igualmente la equiparación de hijos biológicos y adoptivos se da en este supuesto.

— *Tercer supuesto. Otros menores o incapaces extranjeros (art. 17.1.c)*

Se reconoce el derecho a ser reagrupado a los menores de 18 años o *incapaces* cuando el residente extranjero sea su representante legal. Cabe observar un cambio con respecto al supuesto anterior. La dicción del 17.1 b) se refiere a los incapacitados, y en el inciso c) a los incapaces. Y, además, se mantiene silencio sobre la verificación de esta *incapacidad*, que en la letra b) se llevaba a cabo “de conformidad con la ley española ó con su ley personal”.

Al faltar esta determinación, en estricto sentido, ¿deberá estarse lo dispuesto en ley personal por aplicación del art. 9.1 C.c? No cabe duda que este silencio, en materia de

—  
ley aplicable, va a plantear en nuestro derecho algún problema. Como también podrá plantearse la duda sobre si el legislador al hablar de *incapaz* en el inciso c) y no de *incapacitado* (inciso b) ha querido ampliar el volumen de supuestos. Recuérdese que en nuestro derecho “nadie puede ser declarado “incapaz” sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley (art. 199 C.c.) y que los menores de edad pueden ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad (art. 201 C.c.).

Aparentemente, del tenor literal del art. 171.b) se desprende que está pensado para hijos menores de 18 años o hijo incapacitados, sea o no menor, conforme a su ley personal o conforme a la ley española; en tanto que el supuesto c) parece pensado para los menores de 18 años en general y para los incapaces también en general (debemos suponer que ha habido una declaración de algún tipo porque sino no tiene sentido la referencia al representante legal), pero cuya incapacidad sólo se verificará conforme a su ley personal.

#### ***Cuarto supuesto. Los ascendientes del reagrupante y de su cónyuge. (art. 17.1.d)***

Se exige que éstos se *encuentren a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España*. Sobre este inciso merece llamar la atención que la redacción de diciembre 2000 reduce el elenco de parientes reagrupables. En efecto, la versión original de la LO 4/2000 era más generosa al admitir la reagrupación de hermanos, por ejemplo, recogiendo y aceptando una práctica jurisprudencial ya consolidada. El nuevo precepto veta esta posibilidad y discrimina notablemente a los extranjeros no comunitarios frente a los nacionales comunitarios que según el RD 766/1992, sí pueden traer consigo a un grupo más amplio de parientes.

#### ***— Procedimiento y otras condiciones (art. 18)***

Bajo el título de *Procedimiento* el artículo 18 añade otros requisitos materiales que también deben satisfacerse y probarse.

Son básicamente dos:

- 1) Disponer de un alojamiento adecuado y de los medios de subsistencia suficientes para atender las necesidades de su familia una vez reagrupada. Pese a la referencia genérica al Reglamento de ejecución, nada se aclara en éste, por lo que en principio habrá de atender a lo que establece el art. 12.1 del Convenio Europeo (1977) relativo al estatuto jurídico de los trabajadores migrantes (vivienda considerada como

normal para los trabajadores nacionales de la región donde esté empleado). En cuanto a los medios de subsistencia suficientes, tampoco aclara nada el Reglamento, que se limita en este punto a remitirse a “**las condiciones del art. 18 de la LO**”.

- 2) El ejercicio del derecho a reagrupar se supedita al hecho de llevar residiendo legalmente en España durante un año y, además, a una autorización de residencia con validez para otro año. En todo caso, a los miembros de la familia se les dará sólo una residencia temporal, de igual duración al periodo de validez de la residencia del principal, menos el primer permiso de residencia que sólo tendrá validez por un año, aunque el permiso del reagrupante tenga validez temporal superior (art. 41.7 del Reglamento).

#### — *Efectos de la reagrupación (art. 19)*

Como hemos visto a lo largo de esta explicación, el principal efecto administrativo de la reagrupación es conseguir la residencia legal en España. El artículo 19 de la LO, bajo el título de *Efectos de la reagrupación* se refiere a un supuesto diferente, que no coincide exactamente con lo que del título cupiera esperar. Se trata de regular en qué condiciones los familiares reagrupados pueden alcanzar un permiso de residencia independiente del principal. En el caso del cónyuge, el supuesto se actualiza cuando éste obtenga un autorización para trabajar y cuando acredite haber vivido en España con su cónyuge durante dos años. Se excepciona este plazo cuando concurren circunstancias de carácter familiar que lo justifiquen. El Reglamento no aclara nada sobre estas circunstancias excepcionales.

En cuanto a los hijos, éstos obtendrán la autorización independiente cuando alcancen la mayoría de edad y cuando obtengan una autorización para trabajar.

Sin embargo, en el primer supuesto, la obtención se condiciona al señalar la norma que el cónyuge *podrá*; en tanto que para el supuesto de los hijos no se habla en clave de potencialidad sino imperativamente se dice que “*obtendrán*”.

Ello no significa en modo alguno un acceso automático al permiso independiente, como podría suponerse, ya que, en todo caso, habrán de acreditarse los requisitos y condiciones para la obtención de estos permisos que son los previstos para el régimen general.

#### **A modo de conclusión**

1. Quedan abiertas aún muchas interrogantes sobre el futuro de la armonización, en el nivel comunitario europeo, de la reagrupación familiar; lo que no es sino un reflejo de la



---

propia incertidumbre y dudas sobre el establecimiento de un método coordinado de la política comunitaria sobre la inmigración.

2. Entretanto, los Estados miembros regulan la materia de forma autónoma, salvo ciertas orientaciones comunes fruto de compromisos políticos de diverso alcance y escasa fuerza vinculante.

3. La política migratoria de nuestro país se ha diseñado sin consenso político y a *trompicones*, restando sensibilidad hacia los agudos problemas sociales que el fenómeno migratorio presenta para todos, y centrando el énfasis en el control de las fronteras exteriores y en la verificación de condiciones administrativas y de documentación claramente restrictivas.

4. El resultado es un edificio normativo que sustenta la admisión de los extranjeros en España y sus condiciones de residencia en *tres pilares* heterogéneos.

1. La admisión de extranjeros basada en Convenios internacionales (régimen sustentado en razones humanitarias para refugiados y demandantes de asilo)
2. La admisión de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea (régimen comunitario, en donde inciden de modo directo las normas de derecho comunitario primario y derivado)
3. La admisión de ciudadanos de terceros países no miembros de la Unión Europea (régimen general sustentado en normas de derecho autónomo a su vez condicionadas por el derecho comunitario en aquellas medidas que han sido “comunitarizadas” por el Tratado de Amsterdam).

Cada uno de estos pilares contempla un régimen *particular* en materia de reagrupación familiar aunque las normas sobre derechos humanos y sobre derechos fundamentales del derecho convencional permanecen como el elemento común en orden a su interpretación.

5. Esto nos muestra que, al igual que el resto de los Estados miembros de la UE, no tenemos una política abierta y generosa sino un sistema migratorio heterogéneo y restrictivo que hace cada vez más difícil a los extranjeros no comunitarios vivir y aspirar a mejorar sus condiciones de vida en nuestros países. Y es que, una verdadera política nacional de integración del inmigrante en la sociedad de recepción debe tomar en consideración al inmigrante no como alguien que viene de paso y del que sólo interesa aquello que nos deje de utilidad.

6. Permitir al trabajador extranjero vivir en familia, es permitirle también el derecho a ser feliz; es evitar tratarlo como una bestia, explotado durante el día y conducido por la noche a lugares de hacinamiento con escasas o nulas condiciones de salubridad e

---

higiene; es no olvidar que la soledad del inmigrante, aislado de su redes familiares y de afecto es, como ha expresado T. Ben Jelloun, la “más profunda de las soledades” .

7. No quiero cerrar mi exposición con un tono pesimista, porque estoy convencida que la esperanza existe: queda en manos de los tribunales constitucionales nacionales y de la jurisprudencia de las tribunales europeos de justicia (TEDH y TJCE) cuando apliquen los convenios sobre derechos humanos y cuando controlen la aplicación por parte de los Estados miembros de las normas comunitarias sobre inmigración y las confronten con la protección de los derechos fundamentales en el derecho comunitario.

MUCHAS GRACIAS

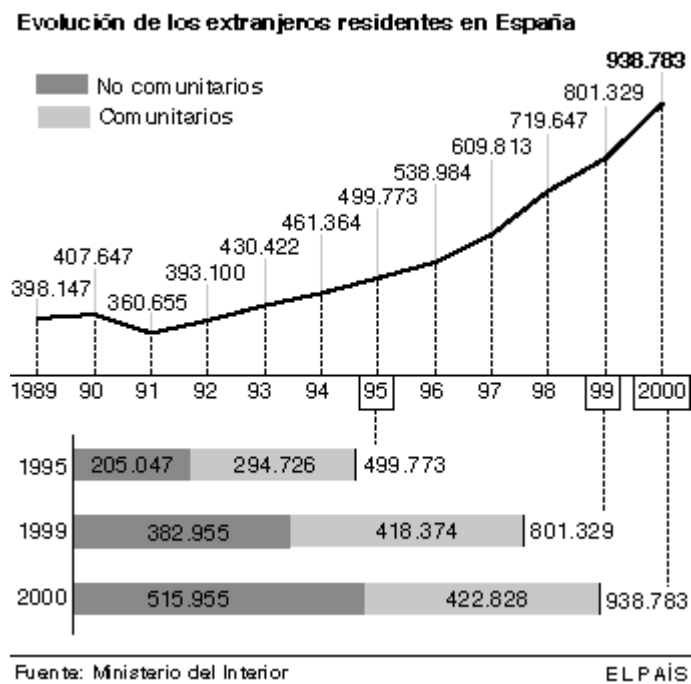
### **Bibliografía básica**

- ASENSI SABATER, J., *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Editorial Edijus, Madrid, 2000.
- ESPINAR VICENTE, J.M., *Comentarios a la nueva Ley de Extranjería*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2001.
- MOYA ESCUDERO, M. (coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería (L.O. 4/2000 y L.O. 8/2000)*, Comares, Granada, 2001.
- PÉREZ VERA, E., “Derecho de Extranjería”, en A.A.V.V., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, UNED-Colex, Madrid, 2001.
- PÉREZ VERA, E. y ABARCA JUNCO, P., “Artículo 13. Extranjería”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (ALZAGA VILLAAMIL, O. Dir.), Tomo II, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ BENOT, A. Y HORNERO MÉNDEZ, C. (coord.), *El nuevo Derecho de extranjería*, Comares, Granada, 2001.

### **Gráficos anexos**

*Gráfico 1*

*Evolución de los residentes*



**Gráfico 2**

**Procedencia**

**De dónde vienen los inmigrantes**

■ PROCEDENCIA DE LOS RESIDENTES Y REGULARIZADOS

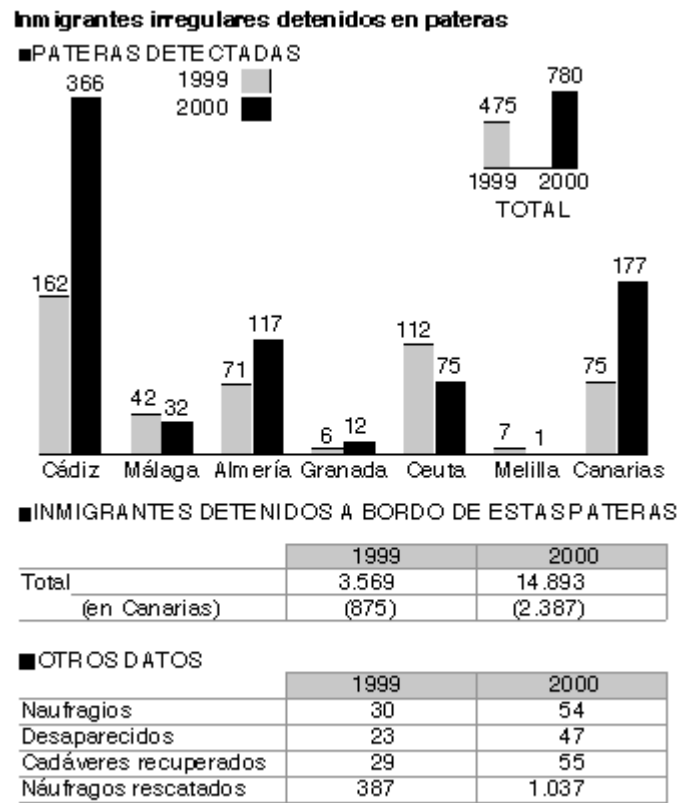
	Residentes en 1999	Regularizados (2000)	TOTAL residentes
Marruecos	161.780	32.229	194.099
China	24.693	6.265	30.958
Ecuador	12.933	15.840	28.773
Colombia	13.627	11.023	24.650
Argentina	16.290	2.349	18.639
Argelia	9.943	4.449	14.392
Senegal	7.774	3.104	10.848
Rumania	5.082	5.679	10.761
Brasil	8.120	2.261	10.381
Polonia	6.517	2.571	9.088
Pakistán	5.126	2.285	7.411
Nigeria	4.214	1.586	5.800
Bulgaria	3.013	1.805	4.818
Ucrania	1.077	2.125	3.202
Mauritania	1.621	1.535	3.156

■ DISTRIBUCIÓN DE SOLICITUDES POR NACIONALIDADES

	Solicitudes presentadas	Resoluciones favorables	% de resoluciones favorables sobre el total de las presentadas
Brasil	2.985	2.261	89,14
Argentina	2.927	2.349	80,25
Colombia	14.271	11.023	77,24
Ecuador	20.666	15.840	76,64
Polonia	3.636	2.571	70,71
Bulgaria	2.839	1.805	63,58
Rumania	9.044	5.679	62,79
Ucrania	3.551	2.125	59,84
China	10.492	6.265	59,71
Argelia	8.318	4.449	53,49
Mauritania	2.959	1.535	51,88
Marruecos	63.170	32.229	51,02
Senegal	6.684	3.104	46,44
Pakistán	6.241	2.285	36,61
Nigeria	5.005	1.586	31,69

*Gráfico 3*

*Detenciones*



**Gráfico 4**

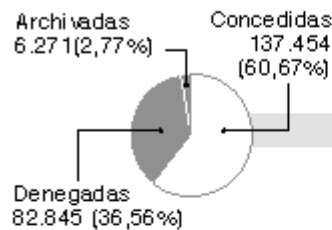
**Proceso de Regularización**

**Resultados del proceso de regularización**

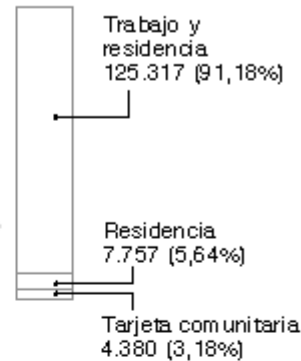
■ SOLICITUDES PRESENTADAS: 246.089

**RESOLUCIONES TRAMITADAS**

Se han resuelto 226.570 (un 92,1% de las solicitudes presentadas).



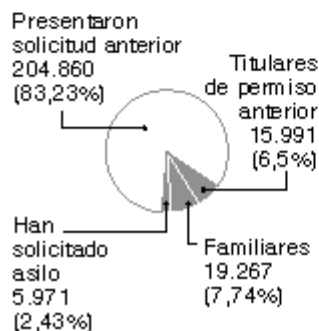
**RESOLUCIONES FAVORABLES**



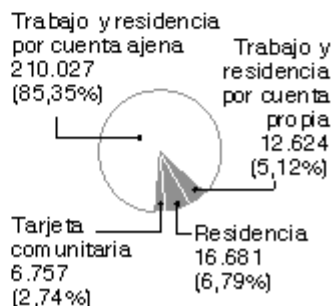
■ LAS PROVINCIAS CON MAYOR NÚMERO DE SOLICITUDES

Provincia	Solicitudes presentadas	% sobre el total
Madrid	55.374	22,00
Barcelona	51.572	20,96
Almería	20.720	8,42
Murcia	18.402	7,48
Málaga	10.459	4,25
Alicante	10.236	4,16
Las Palmas	10.163	4,13
Valencia	9.516	3,87
Baleares	4.462	1,81
Girona	4.146	1,68

■ CARACTERÍSTICAS DE LOS SOLICITANTES



■ PERMISOS SOLICITADOS



*Gráfico 5*

*Impacto demográfico*

**Crecimiento vegetativo en España** (Diferencia entre nacimientos y defunciones)



Fuente: INE

EL PAÍS