



JORNADAS



ILUSTRE COLEGIO
DE ABOGADOS
DE CÁDIZ



XXVIII JORNADAS DE EXTRANJERÍA Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL

La defensa de los DDHH de las personas migrantes
70 ANIVERSARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

#JornadasExtranjería

REAGRUPACION FAMILIAR DE CIUDADANOS NO COMUNITARIOS POR ESPAÑOLES

Francisco Pleite Guadamillas

Reagrupación familiar de ciudadanos no comunitarios

- La cuestión objeto de debate se centra en determinar si es aplicable a los españoles para la reagrupación familiar de ciudadanos no comunitarios el artículo 7 o el artículo 8 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

La reagrupación familiar de los ciudadanos extranjeros

- Se regula en el Capítulo II de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- art. 16 los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en la propia Ley y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España. Igualmente, tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el art. 17 de la propia Ley

Directiva 2003/86/CEE

- *La Directiva 2003/86 / CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, fija las condiciones en las cuales ejerce el derecho la reagrupación familiar de que dispone los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros.*
- Existe un verdadero "derecho" subjetivo a la reagrupación familiar, si bien su ejercicio queda sometido a ciertas reglas materiales y adjetivas.
- Su finalidad es la de facilitar la vida familiar, de conformidad con las declaraciones de derechos refrendadas por pactos internacionales, aun cuando los Estados miembros conservan determinadas facultades para, en función de sus propias políticas migratorias, imponer condiciones más o menos restrictivas a la reagrupación, dentro de los límites señalados por la Directiva 2003/86 .

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de marzo de 2010 (asunto C-578/08)

- "no empece al cumplimiento de los requisitos establecidos en particular en el capítulo IV de la Directiva" pero insiste en que "la autorización de reagrupación familiar es la regla general", de modo que las condiciones previstas en aquel capítulo deben "interpretarse de manera estricta" y que "el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros no puede utilizarse de manera que menoscabe el objetivo de la Directiva, que es favorecer la reagrupación familiar, ni su efecto útil"

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de marzo de 2010 (asunto C-578/08)

- Las medidas sobre reagrupación familiar deben adoptarse de conformidad con la obligación de proteger la familia y respetar la vida familiar que se consagra en numerosos instrumentos del Derecho internacional. En efecto, la Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en particular por el artículo 8 del CEDH y por la Carta. De ello se desprende que las disposiciones de la Directiva y, en particular, el artículo 7, apartado 1 , letra c), deben interpretarse a la luz de los derechos fundamentales y, más concretamente, del derecho al respeto de la vida familiar consagrado tanto por el CEDH como por la Carta.

La STEDH de 2 de agosto de 2001 (caso «Boultif» contra Suiza).

- Contempla el supuesto de un ciudadano argelino casado con una ciudadana suiza, que el Gobierno suizo no renovó su permiso de residencia por haber sido condenado. El Tribunal estimó que Suiza había violado el art. 8 de la Convención, puesto que, aunque la misma no garantiza, como tal, ningún derecho de un extranjero de entrar o de residir en el territorio de un país determinado, sin embargo, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el respeto al derecho de la vida familiar, tal como está protegido en el art. 8.1.º de la Convención . Constatando que la no renovación de su permiso de residencia constituye una injerencia en la vida familiar, entiende que la misma no es proporcionada al fin legítimo perseguido

STEDH de 21 de diciembre de 2001 (caso «Sen» contra Holanda)

- Determinó que el Gobierno holandés había infringido el art. 8 del Convenio, al rechazar la reagrupación familiar solicitada por un matrimonio turco, residente legalmente en territorio holandés, de su hija primogénita, que vive en Turquía con otros familiares. Al no dejar a los demandantes más que la elección de abandonar la situación adquirida en Holanda o de renunciar a la compañía de su hija primogénita, el Estado demandado ha omitido realizar un justo equilibrio entre los intereses de los demandantes por un lado y su propio interés en controlar la inmigración

Sentencias TJUE de 11 de julio de 2002 , Carpenter, C 60/00, apartado 42 , y de 23 de septiembre de 2003 , Akrich, C 109/01 , apartado 59

- Excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del CEDH . Tal injerencia infringe dicho Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté «**prevista por la ley**» y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, «en una sociedad democrática, sea necesaria», es decir, que esté «**justificada** por una necesidad social imperiosa» y sea, en especial, **proporcionada** a la finalidad legítima perseguida

La Directiva 2004/38/CE estableció las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia y el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia.

- El destinatario de la Directiva según el artículo 3 es el *«ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él»*.
- La citada Directiva fue traspuesta a nuestro Ordenamiento jurídico interno por el Real Decreto 240/07, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Aplicación del Real Decreto 240/2007 a los ciudadanos españoles

- La Disposición Adicional Vigésima aplicaba el Real Decreto 240/07 a los familiares, cualquiera que fuese su nacionalidad, del ciudadano español «*cuando lo acompañen o se reúnan con él*», que en ella se mencionaban y los sometía al régimen previsto en el Reglamento de Extranjería para la residencia temporal por reagrupación familiar.
- Posteriormente, se utiliza el Real Decreto Ley 16/12 sobre medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, para modificar redacción al art. 7 del RD 240/07 , en términos similares al artículo 7 de la Directiva ,.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 18 julio 2017 (número de recurso 298/2016).

- “..Pero, al propio tiempo y aprovechando el instrumento normativo por el que se trasponía la Directiva comunitaria, determinó el régimen de reagrupación de los familiares extranjeros del español (*«que le acompañen o se reúnan con él»*), a través de la Disposición Adicional Vigésima que introdujo en el Reglamento de Extranjería de 2004 la Disposición final tercera del RD.
- El Real Decreto, pues, cumplía dos finalidades: A) Trasponer la Directiva Comunitaria 238/04, regulando los derechos del ciudadano de la Unión que ejerce su derecho de libre circulación y residencia en España, y los familiares que le acompaña; B) Regular -ya al margen de la Directiva- la reagrupación familiar de los ciudadanos españoles y lo hacía introduciendo la Adicional Vigésima en el Reglamento de Extranjería”

Régimen jurídico de la reagrupación familiar de ciudadanos no comunitarios por españoles

- De lo anteriormente expuesto se concluye que el derecho de los extranjeros para la reagrupación familiar se encuentra regulado en una norma con rango de ley orgánica, como es la ley 4/2000 de Extranjería y el Reglamento sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. El derecho de reagrupación familiar de los ciudadanos de la Unión Europea que se trasladen a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado que tengan la nacionalidad se encuentra previsto en la Directiva 2004/38/CE y transpuesto el ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 240/2007. Mientras que el derecho a la reagrupación familiar de ciudadano no comunitario ejercido por españoles carece de cobertura legal, en cuanto que no está previsto ni en las normas comunitarias ni, lógicamente en la ley de extranjería, a pesar que se indique que se aplicará la norma más favorable.

Sentencia del TC 236/2007, de 7 de noviembre

- En relación con el art. 8.1 CEDH se dijo que la jurisprudencia del TEDH "en contraste con la de este Tribunal, ha deducido de aquel precepto un 'derecho a la vida familiar', que comprendería como uno de sus elementos fundamentales el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH caso Johansen, de 27 de junio de 1996 § 52)" aunque "nuestra Constitución no reconoce un 'derecho a la vida familiar' en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH , y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE

La STC 60/2010, de 7 de octubre FJ 8 c), que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8821-2005, planteada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, respecto del art. 57.2 del Código Penal

- El Tribunal Constitucional se pronunció en el sentido de que la imposición de la pena de alejamiento (que impide al penado y a su víctima mantener o reiniciar la relación afectiva, familiar o de convivencia que les unía), afecta al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y consecuentemente a la configuración autónoma del propio plan de vida, pero no a la intimidad familiar
- El hecho de que nuestra Constitución no reconozca un derecho a la vida familiar en los mismos términos que la jurisprudencia del TEDH al interpretar el art. 8.1 CEDH "en modo alguno supone que el espacio vital protegido por ese 'derecho a la vida familiar' derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y, en lo que aquí importa, la configuración autónoma de las relaciones afectivas, familiares y de convivencia, carezca de protección dentro de nuestro ordenamiento constitucional".

La STC 186/2013, de 4 de noviembre (FJ 7)

- Dentro de nuestro sistema constitucional la protección del "derecho a la vida familiar" derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea "se encuentra en los principios de nuestra Carta Magna que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) y de los niños (art. 39.4 CE), cuya efectividad, como se desprende del art. 53.2 CE , no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección informará la práctica judicial (art. 53.3 CE), lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad...".

Tratados internacionales

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su art. 16 establece: «Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia».Y luego se añade: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado».
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , de 19 de diciembre de 1966, en su art. 23 dispone: «1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello [...]».
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales , de 19 de diciembre de 1966, previene en su art. 10: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo».

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

- **Artículo 7 Respeto de la vida privada y familiar**

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Artículo 52. Alcance de los derechos garantizados

- 1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.
- 3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 15 de febrero de 2016 (asunto C-601/15 PPU)

- Con carácter preliminar, debe recordarse que, si bien los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH forman parte del Derecho de la Unión como principios generales —conforme al artículo 6 TUE, apartado 3— y el artículo 52, apartado 3, de la Carta exige dar a los derechos contenidos en ella que correspondan a derechos garantizados por el CEDH el mismo sentido y alcance que les confiere dicho Convenio, éste no constituye, dado que la Unión no se ha adherido a él, un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión (sentencias Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 44, e Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión, C-398/13 P, EU:C:2015:535, apartado 45).
- Por otro lado, según un principio general de interpretación, todo acto de la Unión debe interpretarse, en la medida de lo posible, de un modo que no cuestione su validez y de conformidad con el conjunto del Derecho primario y, en particular, con las disposiciones de la Carta (sentencias McDonagh, C-12/11, EU:C:2013:43, apartado 44, y Reexamen Comisión/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, apartado 40). En concreto el art. 52.1 y 3.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta) de 21 de abril de 2016

- Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86 no puede aplicarse de forma que se vulneren los derechos fundamentales establecidos, en particular, en el artículo 7 de la Carta (véase, en ese sentido, la sentencia de 6 de diciembre de 2012, O y otros, C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776, apartado 77).
- 28 Si bien el artículo 7 de la Carta no puede interpretarse en el sentido de privar a los Estados miembros del margen de apreciación de que disponen a la hora de examinar las solicitudes de **reagrupación familiar**, las normas de la Directiva 2003/86 deben interpretarse y aplicarse durante dicho examen, en especial, a la luz del mencionado artículo 7 de la Carta, como se deduce por lo demás de la redacción del considerando 2 de la citada Directiva, que impone a los Estados miembros la obligación de examinar las solicitudes de **reagrupación** de modo favorable a la vida **familiar** (véase, en ese sentido, la sentencia de 6 de diciembre de 2012, O y otros, C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776, apartados 79 y 80).

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 9 de julio de 2015

- A este respecto, conforme al principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, los medios puestos en práctica por la normativa nacional que transpone el artículo 7, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2003/86 deben ser aptos para lograr los objetivos previstos por esa normativa y no deben exceder de lo necesario para alcanzarlos.
- Así pues, dado que en el artículo 7, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2003/86 únicamente se contemplan medidas «de integración», las medidas que los Estados miembros exijan basándose en esta disposición sólo se considerarán legítimas si pueden facilitar la integración de los miembros de la familia del reagrupante. A ese respecto, la obligación de superar un examen de integración cívica de nivel elemental permite garantizar que los nacionales de terceros países adquieran conocimientos que resultan indiscutiblemente útiles para establecer vínculos con el Estado miembro de acogida.
- No obstante, el criterio de proporcionalidad requiere, en cualquiera de los casos, que los requisitos de la aplicación de dicha obligación no excedan de lo necesario para alcanzar el objetivo de **reagrupación familiar** que persigue la Directiva 2003/86. Y es que el fin de las medidas de integración mencionadas en dicho artículo no puede ser el de seleccionar a las personas que puedan ejercitar su derecho a la **reagrupación familiar**, sino facilitar la integración de las mismas en los Estados miembros.
-

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 6 de diciembre de 2012

- El artículo 7 de la Carta, que contiene derechos que se corresponden con los garantizados por el artículo 8, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Esta disposición de la Carta debe, además, ponerse en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño, reconocido en el artículo 24, apartado 2, de ésta, tomándose en consideración la necesidad del menor de mantener de forma periódica relaciones personales con su padre y con su madre, expresada en el apartado 3 del mismo artículo (véanse las sentencias Parlamento/Consejo, antes citada, apartado 58, y de 23 de diciembre de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, Rec. p. I-12193, apartado 54).
- 77 El artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86 no puede interpretarse y aplicarse de forma que dicha aplicación viole los derechos fundamentales establecidos en las citadas disposiciones de la Carta.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda) de 6 de diciembre de 2012

- Las solicitudes de permisos de residencia formuladas al amparo de la reagrupación familiar como las examinadas en los litigios principales están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/86. El artículo 7, apartado 1, letra c), de ésta debe interpretarse en el sentido de que, si bien los Estados miembros tienen la facultad de exigir que se acredite que el reagrupante dispone de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, **dicha facultad debe ejercerse a la luz de los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta, que obligan a los Estados miembros a examinar las solicitudes de reagrupación familiar en interés de los menores afectados y procurando también favorecer la vida familiar, así como evitando menoscabar tanto el objetivo de la citada Directiva, como su efecto útil. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las decisiones denegatorias del permiso de residencia de que se trata en los litigios principales se adoptaron cumpliendo estas exigencias.**



*Stefan
Zweig en
El mundo
de ayer*

- “Antes el hombre solo tenía cuerpo y alma; ahora, además, necesita un pasaporte: de lo contrario, no se le trata como a un hombre”.

*MUCHAS GRACIAS POR SU
ATENCIÓN*

Francisco Pleite Guadamillas



Recuerda, el mundo no gira
Tú lo haces girar.