

LA TRANSPOSICIÓN DE DIRECTIVAS DE LA UE SOBRE INMIGRACIÓN

Las directivas de
reagrupación familiar y de
residentes de larga duración

Aurelia Álvarez Rodríguez

documentos



Serie: Migraciones

Número 8. La transposición de directivas de la UE sobre inmigración.

Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración

© Aurelia Álvarez Rodríguez

© Fundació CIDOB, de esta edición

Edita: CIDOB edicions

Elisabets, 12

08001 Barcelona

Tel. 93 302 64 95

Fax. 93 302 21 18

E-mail: publicaciones@cidob.org

URL:<http://www.cidob.org>

Depósito legal: B-13.038-2004

ISSN: 1697-7734

Imprime: Cargraphics S.A.

Barcelona, marzo de 2006

**LA TRANSPOSICIÓN DE DIRECTIVAS DE LA UE
SOBRE INMIGRACIÓN**
**Las directivas de reagrupación familiar
y de residentes de larga duración**

Aurelia Álvarez Rodríguez*

Marzo de 2006

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de León

Sumario

Introducción: Directivas que deben ser necesariamente incorporadas en el Ordenamiento español desde octubre de 2005 hasta octubre de 2007 9

Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar y su eventual compatibilidad con el derecho interno español	11
La reagrupación familiar en la Directiva 2003/86/CE.....	11
Algunos datos sobre su gestación.....	11
Miembros de la familia con derecho a reagrupación familiar	11
<i>Delimitación general de los miembros de la familia con derecho a la reagrupación</i>	<i>11</i>
<i>Delimitación del término cónyuge.....</i>	<i>13</i>
<i>Hijos comprendidos en la reagrupación familiar.....</i>	<i>15</i>
<i>Otros familiares eventualmente beneficiarios.....</i>	<i>18</i>
Requisitos para ejercer la reagrupación familiar.....	19
Contenido jurídico: derechos concedidos a los destinatarios de la reagrupación familiar.....	21
Sanciones: la denegación de la entrada y la pérdida del derecho de residencia..	22
La reagrupación familiar de nacionales de terceros países en la actual legislación española de extranjería	25
Regulación y consideraciones generales de la reagrupación en el régimen previsto en la LOEx	25
Determinación de los destinatarios de la reagrupación familiar	26
<i>Delimitación de beneficiarios.....</i>	<i>26</i>
<i>Delimitación del término cónyuge.....</i>	<i>26</i>
<i>Delimitación de los descendientes con derecho a reagrupación</i>	<i>30</i>
<i>Delimitación de los menores o incapaces</i>	<i>31</i>
<i>Delimitación de los ascendientes con derecho a reagrupar</i>	<i>32</i>
<i>Valoración de la legislación española sobre los destinatarios de la reagrupación familiar</i>	<i>33</i>

Requisitos exigidos para proceder a la reagrupación familiar.....	33
<i>Condiciones a cumplir por el reagrupante</i>	33
<i>Procedimiento de solicitud de la autorización de residencia para el reagrupado</i>	34
<i>Procedimiento de solicitud y eventual concesión del visado por reagrupación familiar</i>	36
Otorgamiento de la autorización de residencia a los reagrupados y duración de la misma	38
Renovación de la autorización de residencia tanto del reagrupante como de los reagrupados.....	39
Residencia independiente de los familiares reagrupados	44
La posibilidad de reagrupar por parte de los reagrupados.....	45
Algunas propuestas sobre la adaptación del Derecho español a la Directiva 2003/86/CE	46

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración y su eventual compatibilidad con el derecho interno español

La Directiva 2003/109/CEE, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.....	53
Introducción: gestación de la Directiva 2003/109/CE y sus objetivos.....	53
Contenido de la Directiva 2003/109/CE: disposiciones generales.....	54
Estatuto de residente de larga duración en un Estado Miembro.....	55
Derecho de residencia en otros Estados Miembros	58
La residencia permanente en el Ordenamiento español.....	60
Regulación: art. 32 LOEx	60
Requisitos temporales exigidos para la obtención de la autorización de residencia permanente.....	62
<i>Requisitos sustanciales: cinco años de residencia temporal</i>	62
<i>Supuestos en los que no son necesarios cinco años de residencia temporal</i>	63

Requisitos documentales exigidos para la obtención de la autorización de residencia permanente. Renovación y eventual extinción	66
Algunas propuestas sobre la adaptación del Derecho español a la Directiva 2003/109/CE	68

Conclusiones: la aplicación de las Directivas comunitarias y las necesarias modificaciones en el Ordenamiento jurídico español: preceptos de la LOEx y del RELOEx eventualmente afectados por las Directivas 2003/86/CE

y 2003/109/CE	71
La aplicación de las normas de las Directivas 2003/86/CE y 2003/109/CE	71
Medidas que se pueden tomar en cuenta en el Ordenamiento jurídico español y preceptos de la LOEx y del RELOEx eventualmente afectados por la Directiva 2003/86/CE	72
Medidas que se pueden tomar en cuenta en el Ordenamiento jurídico español y preceptos de la LOEx y del RELOEx eventualmente afectados por la Directiva 2003/109/CE	75

Anexo legislativo	77
Cuadro 1. Normas internas básicas	77
Cuadro 2. Normas reguladoras del último proceso de normalización	78
Cuadro 3. Directivas sobre libre circulación de nacionales de la Unión	79
Cuadro 4. Directivas sobre asilo y refugio	79
Cuadro 5. Directivas sobre libre circulación de nacionales de terceros países	80
Cuadro 6. Reseña del proceso legislativo previo a la aprobación de la Directiva sobre reagrupación familiar	82
Cuadro 7. Reseña del proceso legislativo previo a la aprobación de la Directiva de residentes de larga duración.....	84

Notas	85
--------------------	----

Referencias bibliográficas	107
---	-----

1. Trabajos sobre normativa aplicable a los inmigrantes en el Derecho internacional y en la Unión Europea	107
2. Publicaciones sobre derecho español de extranjería actualmente vigente	109
A. Monografías	109
B. Artículos en publicaciones periódicas	110
C. Artículos sobre el proceso de normalización en España	112
3. Trabajos sobre el derecho a vivir en familia y la reagrupación familiar	113
A. Monografías	113
B. Artículos.....	113
4. Artículos sobre la Directiva de reagrupación familiar.....	119
5. Artículos sobre la Directiva de residentes de larga duración	121

Introducción: Directivas que deben ser necesariamente incorporadas en el Ordenamiento español desde octubre de 2005 hasta octubre de 2007

La totalidad de las Directivas que afectan a la libre circulación de personas, tanto de nacionales de la Unión¹ como de nacionales de terceros países² y a los refugiados³ aprobadas desde el 22 de septiembre de 2003 hasta el 12 de octubre de 2005 deben ser incorporadas a la legislación española antes del 12 de octubre 2007⁴. Aunque en nuestro país hace escasamente un año que se publicó el nuevo reglamento de ejecución de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España –en adelante LOEx–⁵, el proceso de transposición prácticamente no se ha iniciado. Ciertamente, la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración apuntó que dichos trabajos difícilmente se podían comenzar durante el proceso de *normalización* iniciado el 7 de febrero y finalizado el 7 de mayo de 2005⁶. Desde luego, España en algunos casos se ha adelantado a las exigencias comunitarias para incorporar algunas de las disposiciones incluidas en ciertas Directivas, en este sentido, algunos preceptos de la LOEx y de su reglamento de ejecución, aprobado por el RD 2393/2004, de 30 de diciembre –en adelante RELOEx–, han sido redactados teniendo en consideración las exigencias previstas en aquéllas⁷.

Desde nuestra perspectiva, los primeros trabajos deben centrarse en las Directivas que más rápidamente deben estar incorporadas a nuestro Ordenamiento, aunque somos conscientes de la existencia de otras Directivas que en breve deben también ser tenidas en cuenta⁸. Sin embargo, en este trabajo únicamente nos vamos a centrar en el análisis de dos de estos textos, concretamente, en la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar⁹; y, en segundo lugar, examinaremos la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración¹⁰.

El plan de trabajo en ambos casos partirá de una descripción del texto comunitario aprobado; posteriormente nos ocuparemos de la normativa española actualmente vigente tanto de reagrupación familiar como de la residencia permanente, y señalaremos, como conclusión, el grado de compatibilidad de la legislación española con las mencionadas Directivas así como las eventuales mejoras y cambios que se podrían llevar a cabo en los plazos fijados por las mismas para su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico. Ello sin olvidar que la ausencia de adaptación de la legislación española a la comunitaria podría conllevar una eventual condena por incumplimiento de las mencionadas Directivas. Han sido numerosos los recursos interpuestos por la Comisión por ausencia de implementación en el ordenamiento interno de algunos Estados Miembros de las disposiciones previstas en la Directiva 2001/40/CE¹¹, en la Directiva 2001/51/CE¹² y en la Directiva 2001/55/CE¹³. Por el momento, solamente el Gran Ducado de Luxemburgo ya ha sido condenado por el TJCE por incumplimiento de las tres directivas mencionadas¹⁴ así como la República Italiana por incumplimiento de la primera de ellas¹⁵.

Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar y su eventual compatibilidad con el derecho interno español

La reagrupación familiar en la Directiva 2003/86/CE

Algunos datos sobre su gestación

El día 3 de octubre de 2003 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el texto oficial de la Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003, sobre el Derecho a la reagrupación familiar¹⁶. La gestación de esta Directiva puede calificarse, sin lugar a dudas, de excesivamente lenta, y aunque los progenitores son muchos –participaron los Quince aunque sin la aquiescencia de los de siempre: Reino Unido, Irlanda y Dinamarca a los que tampoco se les va aplicar¹⁷– sin embargo, a la vista de sus preceptos no nos queda más remedio que señalar que es bastante restrictiva e incluso contraria a los derechos fundamentales¹⁸.

Esta Directiva, como se dispone en su artículo 20, puede ser modulada por los Estados Miembros en su ordenamiento interno hasta el 3 de octubre de 2005. Dejando a un lado algunos aspectos de su gestación¹⁹, vamos a limitarnos a describir algunas de las disposiciones marco en las que los estados deberán fijarse en el futuro para regular la reagrupación familiar en su Ordenamiento interno.

Miembros de la familia con derecho a reagrupación familiar

Delimitación general de los miembros de la familia con derecho a la reagrupación

A la vista del texto de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, como hemos dicho, publicado el 3 de octubre de 2003 en el DOUE, podemos afirmar que la integración del nacional de ter-

ceros países residente en un Estado de la UE exige no sólo que el reagrupante esté en posesión de un permiso de residencia como era lógico pensar, sino que además debe disponer de un alojamiento adecuado, seguro de enfermedad y de recursos económicos suficientes (*Vid.* art. 2.c) y e), y art. 7.1. a), b) y c) Directiva). Ahora bien, a nosotros, que nos parecen correctas estas exigencias, lo que realmente nos preocupa es la delimitación del ámbito subjetivo de sus beneficiarios. Es decir, nos interesa averiguar con quién se le va a permitir vivir a ese nacional de terceros países residente en la UE²⁰.

Desde esta perspectiva, vamos a tratar de responder, en las siguientes páginas, de forma simple y llana sin grandes tecnicismos, a la pregunta de qué familiares son considerados por la nueva Directiva como miembros de la familia con derecho a la reagrupación. En virtud del art. 4, parece que el nacional de terceros países residente en la UE puede vivir con otros nacionales de terceros países siempre que acrediten que son o cónyuge o hijos menores del reagrupante o de su cónyuge (art. 4.1 Directiva). La inclusión de otras personas entre los eventuales reagrupables como a los hijos mayores solteros dependientes y a los abuelos, es decir, los padres del reagrupante o de su cónyuge, que vivan a sus expensas, va a depender exclusivamente de la buena disposición de las autoridades de los Estados Miembros (art. 4.2 Directiva); ello, debido a que la Directiva deja a la legislación interna de los Estados Miembros la eventual extensión a estas personas, por lo que los estados no se encuentran obligados a permitir la reagrupación más que a cónyuge e hijos menores.

Así las cosas, uno puede decir que el modelo de familia descrito en la Directiva responde a una línea clásica de familia nuclear²¹. Sin embargo, la apariencia no debe engañarnos, pues no es cualquier cónyuge el que reagrupa ni tampoco son todos los hijos menores los que van a poder vivir con el reagrupante. Para intentar abordar estas dos cuestiones, vamos a desarrollar en las próximas páginas, por un lado, el tema de los cónyuges, y, por otro, el tema relativo a los hijos.

Delimitación del término cónyuge

En primer lugar, el art. 4 es claro con relación al término cónyuge. Se refiere, en todo caso, a persona casada –pareja no disuelta– y, desde luego, monogámica. Que se trata de una situación legal y que, en principio, las parejas de hecho no tienen derecho a la reagrupación familiar se pone de manifiesto en el art. 4.3 de la Directiva. Ahora bien, los legisladores internos por vía legal o reglamentaria pueden modular y permitir la entrada de la reagrupación a parejas estables no casadas. En este sentido, es claro el precepto mencionado al establecer que:

“Los Estados Miembros podrán, por vía legislativa o reglamentaria, autorizar la entrada y la residencia, de conformidad con la presente Directiva y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el capítulo IV, de la pareja no casada nacional de un tercer país que mantenga con el reagrupante una relación estable debidamente probada, o del nacional de un tercer país que constituya con el reagrupante una pareja registrada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5, y de los hijos menores no casados, incluidos los adoptivos de estas personas, así como de los hijos mayores solteros de estas personas, cuando no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud. Los Estados Miembros podrán decidir que las parejas registradas reciban el mismo trato que los cónyuges respecto de la reagrupación familiar”.

En el precepto mencionado se establece una equiparación de las parejas no casadas a las parejas unidas por vínculo matrimonial si la legislación del Estado Miembro receptor las asimila. Después de múltiples negociaciones de diversas redacciones más o menos flexibles, finalmente se ha llegado a un texto bastante diferente y mucho más rígido en cuanto a los miembros de la familia que pueden optar por la reagrupación familiar. Se distingue entre el compañero no casado, que debe man-

tener con el reagrupante una relación duradera debidamente probada, y el compañero inscrito, para quien tal requisito no se exige precisamente debido al registro de la pareja de hecho.

Por otra parte, como hemos dicho, en todo caso, el matrimonio debe ser monogámico. Evidentemente, la aceptación de la poligamia, para la vieja y conservadora Europa, por ahora, no está en la mente de ninguno de los estados²². Ciertamente, supondría una gran revolución aceptar varios cónyuges simultáneos puesto que el vetusto continente es excesivamente coherente al admitir sólo la poligamia sucesiva, uno se casa y se divorcia cuantas veces quiera pero el matrimonio siempre debe responder a la monogamia.

El matrimonio, obviamente, debe ser auténtico, en caso contrario, se puede llegar a la conclusión de que se está utilizando la institución matrimonial para acceder al territorio Schengen. Aquí, desde luego, la Directiva insiste en la autenticidad del matrimonio e intuye que si el cónyuge reagrupado es menor de 21 años existe una cierta evidencia de que el contrato matrimonial entre esos cónyuges puede ser ficticio o de conveniencia²³. Ciertamente, esto podría constituir un fraude, y, por ello, no se permite el inicio del procedimiento de la reagrupación hasta que el reagrupado no haya cumplido, al menos, 21 años²⁴. Inicialmente podríamos pensar que, para considerar válido un matrimonio, los estados de la UE han introducido una norma por la que se incrementa la edad para poder beneficiarse de la reagrupación familiar, al permitir incorporar disposiciones internas en las que se supedite el ejercicio de dicho derecho al cumplimiento de los 21 años del reagrupado. A nuestro modo de ver, una norma de estas características podría chocar con los propios ordenamientos internos de los Estados Miembros en los que se recoge que el consentimiento puede ser otorgado válidamente con una edad muy inferior a los 21 años y, desde luego, esos matrimonios surten todos sus efectos.

Como hemos apuntado, para que sea posible la reagrupación el matrimonio debe ser auténtico, pues de otro modo se puede llegar a concluir

que se está utilizando la institución matrimonial para acceder al territorio de la fortaleza europea, lo que implicaría la denegación de la autorización para entrar y residir en dicho espacio. Ahora bien, para los extranjeros nacionales de terceros países, la Directiva no está prohibiendo la celebración de ese matrimonio antes de la edad mencionada; no obstante, sí está impidiendo que la pareja pueda hacer vida en común en la Europa comunitaria, ya que para ello deben esperar cumplir esa edad. Es obvio que no disponga nada con relación al derecho o no de casarse, lo cual ya sería ir en contra del derecho fundamental a contraer matrimonio y formar una familia expresamente recogido en diversas disposiciones incluidas en las Declaraciones y Convenios sobre Derechos y libertades fundamentales (ej. art. 8 la Convención de Roma, de 4 de noviembre de 1950)²⁵. Siendo conscientes de la existencia de algunas normativas internas en las que se prohíbe la reagrupación familiar hasta el cumplimiento de los 25 años por parte del reagrupado, podemos pensar que los negociadores introdujeron este límite de los 21 años con otra pretensión distinta y que debemos valorar positivamente. En definitiva, dicha cláusula puede servir para evitar que en la legislación interna de los países miembros se pueda imponer una edad superior a los 21 años para que el cónyuge pueda ser reagrupado.

Hijos comprendidos en la reagrupación familiar

En relación con los hijos, las disposiciones, finalmente adoptadas, pueden ser calificadas de incoherentes y contradictorias con las normas internacionalmente vigentes para los países miembros. En este sentido, nos parece que al mencionar el derecho a vivir en familia, estamos pensando en la familia nuclear que está compuesta por los padres y los hijos²⁶. Desde luego, al incorporar a los hijos se está pensando tanto en hijos biológicos como en adoptivos. En cuanto a los adoptivos se aporta una precisión además de una decisión adoptada por la autoridad competente del Estado Miembro o una decisión reconocida por ella; puede también tra-

tarse de una decisión ejecutoria de pleno Derecho en virtud de obligaciones internacionales del Estado Miembro en cuestión.

Es evidente que entre los hijos deben ser englobados, como mínimo, los que sean menores de edad –18 años– o mayores que no puedan atender a sus propias necesidades. Ciertamente, esto parece razonable y claro, y además inicialmente es lo que se desprende de la lectura del art. 4 de la Directiva comentada. Ahora bien, a renglón seguido, en dicho texto se faculta a los estados para que puedan introducir ciertas trabas entre las que vamos a destacar dos: por un lado, la edad máxima para autorizar la reagrupación de los hijos con sus padres fue una de las principales cuestiones de las negociaciones sobre reagrupación familiar. En concreto, el art. 4.1 *in fine* dispone que:

“Los hijos menores citados en el presente artículo deberán tener una edad inferior a la de la mayoría legal del Estado Miembro en cuestión y no estar casados. *Excepcionalmente*, cuando un hijo tenga más de 12 años y llegue independientemente del resto de su familia, el Estado Miembro, antes de autorizar su entrada y su residencia de conformidad con la presente Directiva, podrá verificar si cumple algún criterio de integración previsto por su legislación existente en la fecha de la aplicación de la presente Directiva”.

Como podemos comprobar, se introduce la posibilidad de incorporar otro límite que no es de recibo, se trata de la norma o disposición que vamos a mencionar a continuación. En concreto, en el art. 4.1 *in fine* de la Directiva se establece que si el hijo es mayor de 12 años y la reagrupación la solicita de forma independiente podemos encontrarnos con que las autoridades del Estado donde vive o reside el reagrupante consideren que es difícil la integración en su sociedad y, por lo tanto, se puede denegar la solicitud. En todo caso, debe tenerse presente que para que un Estado pueda aplicar esta excepción, que es facultativa, será necesario que dicha limitación esté contemplada en su legislación interna en la fecha de aplicación de la Directiva. En todo caso, la admisión de esta eventual

limitación en dicha disposición nos parece excesivamente rígida y podría vulnerar derechos fundamentales²⁷.

Por otro lado, la solicitud debe realizarse como mucho antes de cumplir los quince años, según lo previsto en el art. 4.6 de la Directiva, pues de lo contrario puede que para que cuando el procedimiento de concesión de documentación haya concluido y se dé luz verde a la entrada del hijo a tierras de la Unión Europea, sea posible que ya haya superado los 18 años, lo que implicaría que ya no es un destinatario de la reagrupación familiar. Ciertamente, también hay que apuntar, a favor del texto, que el tenor literal de esta medida, así como de la prevista en el art. 4.6 de la Directiva, se inicia con la interpretación de carácter restrictivo de la misma, pues como podemos leer sólo se aplicará “excepcionalmente”. En todo caso, en el texto, además, se otorga un amplio margen de acción a los Estados Miembros para examinar si el hijo cumple requisitos de integración a partir de determinada edad, siempre que su legislación ya prevea tal examen en la fecha de la adopción de la Directiva. En este sentido, el art. 4.6 dispone que:

“Excepcionalmente, los Estados Miembros podrán exigir que las solicitudes relativas a la reagrupación de los hijos menores se presenten antes de los 15 años de edad, si así lo disponen sus legislaciones vigentes en la fecha de aplicación de la presente Directiva. Si las solicitudes se presentaren después de los 15 años de edad, los Estados Miembros que decidan aplicar esta excepción autorizarán la entrada y la residencia de dichos hijos por motivos distintos de la reagrupación familiar”.

En todo caso, debe tenerse presente que para que un Estado pueda aplicar esta excepción es preciso que dicha limitación esté contemplada en su legislación interna en la fecha de aplicación de la Directiva. No obstante, dicha disposición nos parece excesivamente rígida y podría vulnerar la protección del menor, hecha a nivel internacional. Ahora bien, esta tesis, defendida en el recurso presentado por el Parlamento Europeo, no es compartida por la Abogada General, Sra. Juliane Kokott, en sus

Conclusiones presentadas el 8 de septiembre de 2005. De todas formas, en las mismas se admite que: “si el Tribunal de Justicia examina el fondo del asunto, debería anular el artículo 4, apartado 6, de la Directiva por falta de consulta al Parlamento”²⁸.

Otros familiares eventualmente beneficiarios

Por otro lado, habida cuenta de la diversidad de las legislaciones nacionales relativas a los beneficiarios del derecho a la reagrupación familiar, han considerado que la obligación de autorizar la entrada y la residencia no debe extenderse a nadie más que el cónyuge y los hijos menores. Por ello, en la Directiva se permite la ampliación a los ascendientes, hijos mayores a cargo y compañeros no casados, pero no es obligatorio. En este sentido, el art. 4.2 dispone que:

“2. Los Estados Miembros podrán, por vía legislativa o reglamentaria, autorizar la entrada y la residencia, de conformidad con la presente Directiva y siempre que cumplan las condiciones establecidas en el Capítulo IV, de los siguientes miembros de la familia:

- a) los ascendientes en línea directa y en primer grado del reagrupante o de su cónyuge, cuando estén a su cargo y carezcan del apoyo familiar adecuado en el país de origen;
- b) los hijos mayores solteros del reagrupante o de su cónyuge, cuando no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud”.

Así, los estados de la UE pueden incluir entre los miembros de la familia con derecho a reagrupación familiar a los ascendientes, hijos mayores a cargo y compañeros no casados, pero no es obligatorio.

Está previsto, en concreto, un régimen diferente para los ascendientes e hijos mayores de edad. También aquí, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Directiva, los Estados Miembros tienen la posibilidad de autorizar su entrada y residencia por reagrupación fami-

liar. Esta posibilidad debe figurar en un texto legislativo o reglamentario. Se ha definido a los ascendientes con más precisión: se trata de los ascendientes en línea directa y en primer grado (es decir, el padre y la madre; ni abuelos, ni tíos).

En cuanto al régimen de los compañeros no casados, como ya hemos apuntado, es similar al de los ascendientes e hijos mayores de edad. Se distingue entre el compañero no casado, que debe mantener con el reagrupante una relación duradera debidamente probada, y el compañero inscrito, para quien tal requisito no se exige precisamente debido al registro de la pareja de hecho. La entrada y la residencia se extienden a sus hijos menores no casados, incluidos los hijos adoptivos.

En definitiva, podemos señalar que el Consejo Europeo en su reunión núm. 2525, de 22 de septiembre de 2003, dio el visto bueno a la Directiva de armonización de las reglas de reagrupación familiar de los inmigrantes legales, recogiendo las principales demandas de los países más conservadores en esta materia. Del análisis que hemos realizado del art. 4 podemos deducir claramente que sólo el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a la reagrupación siempre y cuando se reúnan los requisitos fijados en la Directiva. Y, si estos requisitos se cumplen, los Estados Miembros están obligados a autorizar su entrada y residencia por reagrupación familiar²⁹. En todo caso debe tenerse en cuenta que los estados se reservan su derecho a denegar la solicitud de reagrupación aunque se trate de una de las personas que hemos delimitado dentro del derecho subjetivo a reagrupar.

Requisitos para ejercer la reagrupación familiar

El ejercicio de la reagrupación familiar puede estar sujeto al cumplimiento de diversos requisitos que se refieren tanto al reagrupante como a los familiares reagrupables. En cuanto al titular del derecho que es el reagrupante no sólo debe ser titular de un permiso de residencia expedido por un Estado Miembro por un período de validez superior o igual a un

año, sino que además “debe tener una perspectiva fundada de obtener un derecho de residencia permanente” (art. 3.1 Directiva). Por otra parte, el art. 8.1 de la Directiva establece que: “los Estados Miembros podrán requerir que el reagrupante haya residido legalmente en su territorio durante un período de tiempo, que no podrá superar dos años, antes de reagrupar a los miembros de su familia con él”. Es decir, que existe una opción para los estados de imponer un período de espera de una duración máxima de dos años antes de permitir la reagrupación familiar. En las primeras propuestas el tiempo de espera estaba limitado a un máximo de un año³⁰. Formalmente se ha justificado el incremento del período de espera atendiendo a que el plazo de un año resulta demasiado breve para asegurar la integración del reagrupante en el Estado anfitrión. Ahora bien, está por ver, sin embargo, si el incremento del período de espera facilita la integración del nacional del tercer Estado o al contrario la obstaculiza³¹. Además, se habilita a los estados para que en el momento de la adopción de la Directiva tengan en materia de reagrupación familiar una legislación interna vigente basada en la capacidad de acogida, este Estado podrá establecer un plazo de espera de tres años como máximo entre la presentación de la solicitud de reagrupación familiar y la expedición del permiso de residencia a los familiares (art. 8.2 Directiva)³².

En segundo lugar, al presentar la solicitud de reagrupación, también se puede requerir al solicitante la acreditación de que el reagrupante dispone de determinados medios y recursos. En concreto, una vivienda considerada normal para una familia de tamaño comparable en la misma región y que cumpla las normas generales de seguridad y salubridad vigentes en el Estado del que se trate; un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos para sí mismo y los miembros de su familia; y, la obtención, además, de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado Miembro de que se trate. Para la determinación de éstos se tendrá en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos, así como el número de miembros de la familia (art. 7.1 Directiva).

Y, por último, se puede requerir el cumplimiento de medidas de integración, de acuerdo con la legislación nacional³³. Desde luego, en la Directiva no se han recogido expresamente cuáles puedan ser estas medidas, lo que puede permitir un amplio margen de discrecionalidad por parte de los Estados Miembros³⁴. Ahora bien, teniendo en cuenta el tenor literal del segundo inciso del apartado 2 del art. 7 de la Directiva parece que dichas medidas de integración se pueden pedir incluso antes de producirse la reagrupación. Pues, como excepción, en el inciso referido, se dispone, que para los refugiados, estas medidas sólo podrán aplicarse una vez concedida la reagrupación familiar.

Contenido jurídico: derechos concedidos a los destinatarios de la reagrupación familiar

A los beneficiarios de la reagrupación familiar se les van a otorgar una serie de derechos relativos a la entrada y permanencia, tal y como se establece en el art. 13 de la Directiva. En primer lugar, el Estado Miembro autorizará la entrada de los miembros de la familia, y dará toda clase de facilidades para la obtención de los visados que sean necesarios; Se les expedirá, también, un primer permiso de residencia de una duración mínima de un año que será renovable. En todo caso, la duración de dicho permiso no superará, en principio, la fecha de caducidad del permiso de residencia del reagrupante.

Por otra parte, los miembros de la familia del reagrupante tendrán derecho, en los mismos términos que el reagrupante, al acceso a los siguientes ámbitos según lo previsto en el art. 14 de la Directiva: educación; actividad económica (asalariado o independiente), y orientación, formación, perfeccionamiento y reciclaje profesionales³⁵. Aunque los Estados Miembros, discrecionalmente, pueden decidir las condiciones que se deben cumplir para ejercer una actividad económica. En todo caso, los Estados Miembros cuentan con un plazo no superior a 12 meses para estudiar la situación de sus mercados laborales antes de conceder la auto-

rización para ejercer una actividad económica. Por otra parte, los estados pueden limitar el acceso a la actividad económica a los hijos mayores de edad y a los ascendientes en línea directa y en primer grado. Esta restricción sigue y tiene en cuenta la filosofía de Directiva, ya que dichos beneficiarios tienen derecho a la reagrupación familiar porque así lo habrá decidido el Estado Miembro en su legislación interna.

Los familiares reagrupados tendrán derecho a la concesión de un permiso de residencia independiente (art. 15 Directiva). En este precepto se establece que después de cinco años de residencia, el cónyuge (o la pareja de hecho) y el hijo que hubiere alcanzado la mayoría de edad tienen derecho a solicitar un permiso de residencia autónomo, independiente del concedido al reagrupante, siempre que hubieran subsistido los vínculos familiares. Se permite a los Estados Miembros restringir dicha concesión en caso de ruptura del vínculo familiar, más concretamente, el vínculo matrimonial en el caso de los cónyuges. Con respecto a los ascendientes y los hijos mayores de edad, incluso para los que no puedan subvenir a sus necesidades por motivos de salud, los estados mantienen la capacidad discrecional de conceder este derecho.

También se prevé que, facultativamente, previa solicitud “y si fuera necesario”, se puede conceder un permiso de residencia autónomo en el caso de viudedad, separación, divorcio o muerte de ascendientes o descendientes en línea directa y en primer grado, a las personas que hubieran sido admitidas en virtud de la reagrupación familiar. En todo caso, es de destacar que los Estados Miembros establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles.

Sanciones: la denegación de la entrada y la pérdida del derecho de residencia

La entrada y residencia de los miembros de la familia, así como la retirada del permiso de residencia o la denegación de su renovación, se

puede justificar por las razones que vamos a analizar a continuación. En primer lugar, por los motivos establecidos en el art. 6 de la Directiva; en segundo lugar, por la ausencia de cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 7 y 8; y, finalmente, porque el reagrupado se encuentre en alguna de las situaciones enumeradas en el art. 16 de la Directiva.

En primer término, en el art. 6 se prevé la posibilidad de denegar dicha solicitud o retirar un permiso por razones de orden público, salud y seguridad públicas. Respecto a las medidas de orden público y seguridad pública, se tendrá en cuenta la gravedad o el tipo de infracción cometida, o el peligro que implique³⁶. Ahora bien, la interpretación que se vaya a dar deberá tener en cuenta el Cdo. núm. 14 de la Directiva en el que dispone expresamente que: “El concepto de orden público podrá incluir una condena por la comisión de un delito grave. En este contexto se debe señalar que el concepto de orden público y seguridad pública incluye asimismo los casos en que un nacional de un tercer país pertenece a una asociación que apoya el terrorismo, apoya una asociación de ese tipo o tiene objetivos extremistas”.

Por su parte, una denegación por razones de salud pública, sólo se justifica cuando la enfermedad se haya contraído y sea detectada con carácter previo a la expedición del permiso de residencia³⁷. Es decir, que no se puede justificar la denegación de la renovación o la expulsión cuando la enfermedad o la minusvalía hubieran aparecido después de la expedición del primer permiso de residencia (art. 6.3 Directiva). No se podrá justificar la expulsión del territorio si las enfermedades sobrevienen en el período de tres meses siguientes a la fecha de llegada. De todas formas, la Directiva no aclara cuáles son las enfermedades concretas que pueden constituir el motivo de la eventual denegación³⁸.

En segundo lugar, para la denegación de entrada o la retirada de un permiso de residencia por reagrupación familiar se puede alegar el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 7 de la Directiva, es decir, ausencia de recursos económicos suficientes, alojamiento adecua-

do, o asistencia sanitaria cubierta. En todo caso, a la hora de interpretar el tema de los recursos económicos, en la Directiva, para el cómputo de los mismos, se prevé que se tendrán en cuenta los recursos aportados por el reagrupante, pero en caso de renovación también se computarán las contribuciones de todos los miembros de la familia a los ingresos familiares. Cabe también la denegación en virtud del párrafo 2º del art. 7. Este apartado otorga a los Estados Miembros una amplia flexibilidad en la permisión o no de la reagrupación familiar, en el sentido de que éstos podrán exigir a las personas que se pretende reagrupar, el cumplimiento de determinadas medidas de integración legalmente establecidas en el Estado Miembro en cuestión; tal posibilidad deja abierta la puerta a una discrecionalidad excesiva por parte de cada Estado que puede, incluso, conducir a situaciones de clara discriminación; quizá hubiese sido más oportuno que la propia Directiva hubiese establecido las medidas de integración susceptibles de ser exigidas a los nacionales de terceros estados que pueden ser objeto de reagrupación familiar³⁹.

En tercer lugar, en el art. 16 de la Directiva se establece que se puede denegar la solicitud de entrada o su renovación así como la retirada del permiso “cuando no se cumplan o hayan dejado de cumplirse las condiciones previstas en la Directiva para ejercer la reagrupación familiar”. Se da especial relevancia al vínculo de parentesco que permite ser beneficiario de la reagrupación familiar. Por ello, se instituye como causa de denegación en los siguientes supuestos: a) si finaliza la residencia del reagrupante sin que el familiar disfrute de un permiso de residencia autónomo; b) si el reagrupado ha dejado de tener vida familiar o conyugal efectiva con el reagrupante (incluyendo, en el caso del cónyuge, cuando el reagrupante mantenga una relación estable con otra persona). También se prevé la posibilidad de que el Estado de acogida deniegue la reagrupación o bien retire o deniegue la renovación del permiso de residencia como consecuencia de la falsificación de documentos, utilización de información falsa o comisión de cualquier otro tipo de fraude o utilización de medios ilícitos para obtener la reagrupación o bien por la for-

malización de un vínculo familiar con el único propósito de facilitar la entrada y residencia en un Estado Miembro a la persona interesada (art. 16.2.a y b Directiva). Por lo que se refiere al vínculo familiar fraudulento, será difícil de probar en la práctica la existencia de fraude; la Directiva prevé que los Estados Miembros “Al llevar a cabo una evaluación sobre este punto, los estados podrán tener en cuenta, en particular, el hecho de que el matrimonio, la relación de pareja o la adopción se haya formalizado después de que el reagrupante haya obtenido el permiso de residencia en el Estado Miembro en cuestión (art.16.2.b Directiva). Además, se prevé en el párrafo 4 de este precepto que los estados podrán proceder a controles e inspecciones específicos cuando existan sospechas fundadas de fraude tanto para la concesión de la solicitud de reagrupación, como en el caso de su renovación.

La reagrupación familiar de nacionales de terceros países en la actual legislación española de extranjería

Regulación y consideraciones generales de la reagrupación en el régimen previsto en la LOEx

La reagrupación de los familiares de los nacionales de los países no comunitarios se encuentra regulada en cuatro preceptos de la LOEx (arts. 16 a 19)⁴⁰ y en otros siete artículos del nuevo reglamento (arts 38 a 44 RELOEx)⁴¹. Las disposiciones legales aludidas salvo el párrafo 1º del art. 16 han sido objeto de nueva redacción tanto por la Ley Orgánica 8/2000 como por la Ley Orgánica 14/2003, esta última para adecuar el RD 864/2001 o mejor dicho para eliminar la ilegalidad puesta de manifiesto en la *Sent. TS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 20 de marzo de 2003* con respecto a la reagrupación familiar en cadena⁴².

En la legislación vigente, más concretamente desde la Ley Orgánica 8/2000, la reagrupación únicamente se reconoce como un derecho del residente, no del familiar reagrupable (art. 16.1º y 2º LOEx). Además,

el reagrupante sólo podrá ejercer este derecho cuando haya residido legalmente un año en España y tenga autorización para residir al menos otro año; este último requisito ha sido suavizado reglamentariamente al permitir que sea suficiente con que se haya solicitado la renovación (art. 18.2 LOEx y arts. 38 y 42.1 RELOEx). En cualquier supuesto deberá concurrir la nota de dependencia.

Determinación de los destinatarios de la reagrupación familiar

Delimitación de beneficiarios

Cabe adelantar, de la lectura de los arts. 17 LOEx y del art. 39 RELOEx, que la delimitación de los beneficiarios es difícil por la compleja y confusa redacción del art. 17 en su totalidad, confusión que se extiende al precepto reglamentario aludido por tratarse de una reproducción casi literal de la disposición legal. Por ello, procedemos a examinar a continuación los cuatro supuestos incorporados en el texto legal que dan lugar a varios casos diferentes de eventual reagrupación; y, como comprobaremos, en muchos casos la propia delimitación de los destinatarios es poco clara y para que los eventuales beneficiarios puedan gozar de la reagrupación familiar van a tener que superar múltiples obstáculos.

Delimitación del término cónyuge

En principio, el primer grupo de personas eventualmente reagrupables está compuesto por los cónyuges de los extranjeros residentes. Sin embargo, lo cierto es que las condiciones que debe cumplir el cónyuge son numerosas antes de poder reagrupar. En concreto, la letra a) del art. 17 LOEx –reiterado en el punto 1 del art. 39 del nuevo Reglamento–, al referirse al cónyuge impone unos requisitos que implica la superación de una prueba diabólica.

El cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley. En ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley

personal de extranjero admita esa modalidad matrimonial. El extranjero residente que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes.

No cabe la reagrupación si la pareja se encuentra separada de hecho o de derecho. En cuanto a la separación de hecho, por ser previa a la solicitud de reagrupación constituye una *probatio diabolica* para el Estado español. Es más, se podría considerar como una norma jurídica inútil. Pues, ¿quién va alegar la separación de hecho en el procedimiento administrativo? El reagrupante no lo necesita porque la reagrupación para él es un derecho y puede retirar la solicitud de reagrupación familiar en cualquier momento. Y, por otra parte, ¿pueden las autoridades administrativas desconocer un matrimonio celebrado válidamente de acuerdo con lo dispuesto en los art. 9.1 y 49 y 50 Cc? Por esta razón, nos parece que la exigencia de no estar separados de hecho responde a la eliminación de un matrimonio ficticio⁴³. Ahora bien, esta idea se vuelve a reiterar desde el momento en que se dispone que el matrimonio no puede haberse celebrado en fraude de Ley. Evidentemente, la separación fáctica es la que se trata de eliminar, pero ésta existe dado que el extranjero reside en España y el cónyuge reagrupante se encuentra normalmente en su país de origen o en otro Estado⁴⁴. Realmente el precepto aludido hace referencia al mantenimiento o no del vínculo conyugal. Desde luego, este vínculo persiste si no existe una disolución del mismo mediante una decisión judicial firme de divorcio. La complicación de la reagrupación del cónyuge debería haberse eliminado, hubiera bastado con decir que puede reagruparse al cónyuge. Evidentemente, si no ha existido un verdadero consentimiento matrimonial cabe la petición de la nulidad. En todo caso, se toman muchas precauciones y prevenciones para combatir los matrimonios fraudulentos⁴⁵.

Y, además, se está erradicando la eficacia en España del matrimonio poligámico⁴⁶. Desde esta perspectiva el RELOEx confirma en varias ocasiones dicha prohibición. Se insiste en la imposibilidad de la reagrupación de más de un cónyuge (art. 42.2.f).

Finalmente, debemos aludir a un caso muy particular, el de las parejas de hecho, pues la limitación del alcance de la reagrupación a los “cónyuges” unidos por vínculo matrimonial introduce un trato distinto de las parejas de hecho respecto a las parejas matrimoniales a pesar de que el elemento de referencia para la reagrupación familiar es evitar la ruptura de la convivencia familiar o de la *affectio maritalis*, que existe en ambos tipos de relaciones y no en la trascendencia del vínculo jurídico-formal que los une. Desde la perspectiva legal⁴⁷ no se admite expresamente la mera convivencia para poder proponer el derecho a la reagrupación⁴⁸. Ahora bien, este tema está en proceso de revisión al menos por la interpretación dada por el Gabinete Técnico de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración a algunas preguntas planteadas sobre esta cuestión. Por otra parte, debemos tener muy presente el cambio operado en el Ordenamiento jurídico español a raíz de la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio⁴⁹ y, por supuesto, la regulación existente a nivel autonómico⁵⁰. Pues, desde la entrada en vigor de las nuevas disposiciones se puede celebrar matrimonio también entre personas del mismo sexo, la definición del cónyuge debería flexibilizarse mediante la introducción de la equiparación a la pareja estable o a la pareja del mismo sexo que no haya podido celebrar matrimonio porque de acuerdo con la legislación personal (de su país) no se les permite dicha celebración⁵¹. Esta conclusión es más fácil de argumentar desde la publicación de la *Resolución-Circular DGRN de 29 de julio de 2005* en la que se afirma que:

“...el desconocimiento por parte de numerosos ordenamientos jurídicos extranjeros actuales del matrimonio como institución abierta a las parejas del mismo sexo y la paralela inexistencia de norma de

conflicto específica en nuestro Derecho sobre los requisitos del matrimonio ajenos a su concepción tradicional y a la capacidad subjetiva de los contrayentes son factores que puestos en conexión determinan la existencia de una laguna legal al respecto en nuestro Derecho conflictual, lo que supone la necesidad de activar los mecanismos legales de la interpretación integradora con objeto de cubrir tal laguna. La solución aplicable al caso”. Y finalmente se añade que: “Todo ello conduce a la obligada conclusión de que el matrimonio celebrado entre español y extranjero o entre extranjeros residentes en España del mismo sexo será válido, por aplicación de la ley material española, aunque la legislación nacional del extranjero no permita o no reconozca la validez de tales matrimonios, y ello tanto si la celebración ha tenido lugar en España como en el extranjero, sin perjuicio en este último caso del obligado cumplimiento de los requisitos de forma y competencia”⁵².

En definitiva la letra a) del art. 17 LOEx ha sido redactada con una terminología ciertamente confusa y se debería haber aprovechado la reforma operada por la LO 14/2003 y haber dado una mejor comprensión al artículo 17 en su totalidad. Realmente, el párrafo primero es muy complejo cuando todos intuimos las razones del legislador. Es evidente que se quieren evitar los matrimonios ficticios y que se prohíbe la poligamia⁵³. Además, en principio, tampoco se da entrada a la reagrupación de las parejas de hecho. Lógicamente, si esta era la *mens legislatoris* ¿por qué se optó por esta redacción? Obviamente, estamos en presencia de una norma material imperativa. No se quiere dar entrada a las normas de conflicto en materia de estatuto personal para evitar la aplicación del Derecho extranjero. Desde luego, la existencia o no de un matrimonio no tiene por qué decidirla el Ordenamiento español sino que debe ser aplicable la legislación correspondiente a la ley nacional de los contrayentes. Por este motivo, nos parece sumamente importante la respuesta dada por la *Res. DGRN de 10 de octu-*

bre de 2005 en la que ante la petición para contraer matrimonio por parte de dos colombianos residentes en España, se procede a conceder la autorización porque hay que aplicar las normas de DIPr, no las normas materiales españolas⁵⁴. El consentimiento debe ser determinado de acuerdo con su ley nacional; y con respecto a los requisitos de validez formal del matrimonio incluso se podría determinar según la legislación del lugar de celebración (arts. 49 y 50 Cc).

Delimitación de los descendientes con derecho a reagrupación

En cuanto al segundo grupo de personas que pueden ser reagrupadas y, por tanto, tienen derecho subjetivo a vivir en España, la nueva reglamentación sólo incluye a los hijos menores de 18 años y que no estén casados (art. 17.1.b) LOEx y art. 39.2 RELOEx LOEx), por lo que ignora a otros descendientes menores que hayan vivido o vivan a cargo del extranjero que pretende reagrupar —es decir olvida a los nietos de los extranjeros que pueden ser englobados entre los familiares. Además, se ha elegido a los menores de 18 años y que no estén casados. Desde nuestra perspectiva, a la luz de lo establecido en el art. 4.1.b) de la Directiva 2003/86, que considera como destinatarios a los hijos menores sin tener en cuenta su estado civil y, por tanto, su eventual emancipación por matrimonio, la legislación española al exigir que los menores no estén casados está imponiendo un requisito inexistente en la legislación comunitaria pero coherente con los arts. 314.2 y 316 Cc. Por otra parte, el Ordenamiento español no recoge ninguna disposición relativa a los hijos mayores solteros del reagrupante o de su cónyuge que se hallen a cargo debido a su estado de salud, que según el art. 4.2.a) de la Directiva mencionada podrían ser admitidos como familiares reagrupables en las disposiciones internas estatales.

Ciertamente, la legislación española se perca de que los hijos con derecho a reagrupación pueden ser tanto biológicos⁵⁵ como adoptivos; es más, incluso se prevé el supuesto de la adopción constituida fuera de España. Esta cuestión está expresamente recogida al disponer que

“deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efecto en España”. Teniendo en cuenta el tenor literal del apartado 5 del párrafo 5º del art. 9 Cc “no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por el adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española”. Es decir, que la institución extranjera debe cumplir los siguientes requisitos: que se establezca una relación filial entre el adoptante y el adoptado, que se produzca una ruptura con la familia biológica anterior y que sea irrevocable⁵⁶. En cuanto a este último requisito debe tenerse en cuenta que “la atribución por la ley extranjera de un derecho de revocación de la adopción no impedirá el reconocimiento de ésta si se renuncia a tal derecho en documento público o por comparencia ante el encargado del Registro Civil”⁵⁷.

Delimitación de los menores o personas incapacitadas

El tercer grupo, los menores de 18 años o incapacitados cuyo representante legal sea residente extranjero también puede solicitar y obtener la reagrupación familiar (art. 17.1.c) LOEx y art. 39.3 RELOEx). En todo caso, nos parece que podría o debería tenerse presente la situación de los menores o incapacitados extranjeros cuyo representante legal sea un español. A primera vista nos parece que este menor cuyo representante legal sea un español debería ser uno de los destinatarios del régimen comunitario. Sin embargo, por el momento, el art. 2 RD 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados Miembros de la Unión Europea y de otros estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁵⁸, no ha incluido, al menos literalmente, a estos menores. Ahora bien, el supuesto tampoco se engloba directamente en la letra c) del párrafo 1º del art. 17 LOE, pues el español nunca puede ser beneficiario de una autorización de residencia. Sin embargo, nos parece poco razonable que el menor extranjero cuyo representante legal sea

un residente legal en España pueda ser objeto de reagrupación y el menor extranjero cuyo representante sea un español no pueda ser beneficiario de la misma. Desde una perspectiva práctica podemos decir que no puede ser que el menor extranjero, cuyo representante para poder iniciar el expediente de reagrupación sea español, esté en peores condiciones legales. En todo caso, esta cuestión requiere una intervención específica de carácter legal. Lo más correcto sería incorporar este supuesto en el régimen previsto para los comunitarios que es el destinado especialmente a los familiares de los españoles.

Delimitación de los ascendientes con derecho a reagrupar

Por otra parte, la reagrupación de ascendientes bien del reagrupante o de su cónyuge está subordinada a la exigencia de justificar que están a su cargo y que además existan razones de la necesidad de autorizar su residencia en España (art. 17.1.d) LOEx y art. 39.4 RELOEx)⁵⁹. Para reagrupar a los ascendientes se requiere que el reagrupante se haga cargo económica y personalmente de los mismos. El reagrupado forzosamente debe ser pobre ya que es preciso que viva a expensas o a cargo de su hijo o de su cónyuge; pero, además, debe superar un segundo obstáculo: que su presencia en España sea una necesidad⁶⁰. En este punto la legislación española difiere del art. 4.2 de la Directiva, que no se exige este requisito, pues la eventual limitación de la admisión de los ascendientes por parte de las legislaciones internas sólo puede quedar referida a que los ascendientes se encuentren a cargo del reagrupante o de su cónyuge y carezcan de apoyo familiar adecuado en el país de origen.

En la actualidad, la normativa española estipula qué se entiende por estar a cargo⁶¹. En concreto, “se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia económica efectiva. El Ministerio de Trabajo y Asuntos

Sociales y el Ministerio del Interior determinarán conjuntamente la cuantía o el porcentaje de ingresos considerados suficientes a estos efectos, así como el modo de acreditarlos” (art. 39.5 RD 2393/2004).

Valoración de la legislación española sobre los destinatarios de la reagrupación familiar

En definitiva, la delimitación del ámbito personal de los destinatarios de la reagrupación familiar en España se encuentra regulada en el art. 17 LOEx. De la lectura del mismo podemos concluir que la delimitación de los beneficiarios es difícil de entender por su confusa redacción. Además, el tenor literal no ha sido modificado ni retocado ni por la reforma operada por la Ley Orgánica 11/2003 ni por la Ley Orgánica 14/2003. Con relación a esta última ley podemos apuntar que el texto aprobado fue el texto remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados. Ahora bien, con relación a este texto debemos reseñar que hubo algunas enmiendas que pretendían modificar los destinatarios de la reagrupación familiar pero que no lograron ver la luz⁶².

Requisitos exigidos para proceder a la reagrupación familiar

Condiciones a cumplir por el reagrupante

El residente legal titular de una autorización de residencia ya renovada –en términos reglamentarios únicamente se necesita la solicitud de la renovación de dicha autorización de residencia– podrá iniciar los trámites para poder reagrupar a los familiares descritos anteriormente. Para poder iniciar un procedimiento de reagrupación, el art. 18.2 LOEx, redactado de conformidad con la Ley 14/2003, exige que el extranjero residente haya residido un año y tenga autorización para residir al menos otro año (art. 42.1 RELOEx). Además, en el párrafo 1º del art. 18 LOEx se impone al reagrupante que aporte prueba de que “dispone de un alojamiento adecuado y de los medios de subsistencia suficientes para atender las necesidades de su familia una vez reagrupada”.

Procedimiento de solicitud de la autorización de residencia para el reagrupado

A la hora de examinar el procedimiento de solicitud de una autorización de residencia para el reagrupado vamos a abordar tres cuestiones: por un lado, el momento y lugar de la presentación; en segundo término, la documentación que se debe acompañar con carácter genérico; y, finalmente, se hará referencia a la finalización del procedimiento en territorio nacional mediante la obtención de la autorización que permitirá la solicitud del visado al reagrupado.

En cuanto a los requisitos temporales y espaciales debemos apuntar que el procedimiento se inicia mediante una solicitud personal del reagrupante—que deberá ser cumplimentada en modelo oficial— ante el órgano competente mediante la cual pedirá una autorización de residencia temporal para los familiares que pretenda reagrupar (art. 42.1 RELOEx).

Por lo que se refiere a la documentación que debe ser presentada para dicho procedimiento, en virtud del art. 42.2 RELOEx, a la solicitud de la autorización por parte del reagrupante deberá adjuntarse la documentación que se cita a continuación. Deberá aportarse justificación de los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal y económica. Los documentos extranjeros referidos a la acreditación del vínculo de parentesco y dependencia legal, para que puedan permitir la tramitación de la autorización de residencia, deberán estar legalizados por vía diplomática o, en su caso, apostillados de conformidad con el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961. En relación con el *quántum* de los recursos económicos, nada se estableció en el RD 864/2001 ni tampoco en el RD 2393/2004. En éste se remite a una regulación posterior mediante una Orden del ministro de la Presidencia que determinará la cuantía de los medios de vida exigibles (art. 42.2.d) RELOEx.

En cuanto a la vivienda, según el art. 42.2.e) RELOEx, el reagrupante deberá aportar justificación documental que pruebe la disponibilidad de una vivienda adecuada para atender sus necesidades y las de la fami-

lia que va a reagrupar. Este requisito se acreditará mediante informe expedido por la Corporación Local del lugar de residencia del reagrupante⁶³. La corporación local deberá emitir su informe y notificarlo en el plazo máximo de quince días desde la solicitud. La notificación se hará tanto al reagrupante como a la autoridad competente para resolver la autorización de reagrupación. En caso de que la Corporación no hubiese emitido informe de disponibilidad de la vivienda, subsidiariamente, podrá justificarse este requisito presentando acta notarial mixta de presencia y manifestaciones. Para justificar que la vivienda puede considerarse como adecuada, el informe o acta notarial debe hacer referencia a los siguientes extremos: título que habilite para la ocupación de la vivienda, número de habitaciones, uso al que se destina cada una de las dependencias de la vivienda, número de personas que la habitan y condiciones de habitabilidad y equipamiento de la misma.

El procedimiento en España finaliza con la concesión de una autorización de residencia para el reagrupado. En este sentido, el art. 42.5 RELOEx prevé que: “En el supuesto de que el extranjero cumpla con los requisitos establecidos para la reagrupación familiar, el órgano competente resolverá la concesión de la autorización de residencia temporal por reagrupación, suspendiendo la eficacia de la autorización hasta la expedición, en su caso, del visado, y hasta la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional”. Y, en el párrafo 6 del mismo precepto, se establece que: “Dicha resolución se comunicará al reagrupante y, por medios telemáticos y de manera simultánea cuando sea posible, al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y a la Misión Diplomática u Oficina Consular en cuya demarcación resida el extranjero. En la comunicación al interesado se hará mención expresa a que la autorización no desplegará sus efectos hasta que no se produzca la obtención del visado y la posterior entrada en España de su titular, salvo en los supuestos en que pueda quedar exento de esta obligación por ser aplicable una circunstancia excepcional prevista legal o reglamentariamente”.

Procedimiento de solicitud y eventual concesión del visado por reagrupación familiar

En el procedimiento de solicitud del visado por el reagrupado vamos a abordar las siguientes cuestiones: momento y lugar de presentación de la solicitud de visado por reagrupación familiar; documentación específica que se debe acompañar a dicha solicitud; eventual inadmisión a trámite de la solicitud, procedimiento de tramitación del visado por reagrupación familiar y finalización del mismo.

En relación con el momento y el lugar de presentación de la solicitud de visado se puede apuntar que en el plazo de dos meses desde la notificación al reagrupante, el familiar que vaya a ser reagrupado deberá solicitar personalmente el visado en la Misión Diplomática u Oficina Consular en cuya demarcación resida. La petición es personal aunque es posible la petición mediante representante legalmente acreditado en dos supuestos: en el caso de que el solicitante sea menor de edad; y cuando existan motivos fundados que obstaculicen el desplazamiento del solicitante, como la lejanía de la Misión u Oficina, dificultades de transporte que hagan el viaje especialmente gravoso o razones acreditadas de enfermedad o condición física que dificulten sensiblemente su movilidad (art. 43.1 RELOEx).

En segundo término, en relación con la documentación específica exigida, a la solicitud de visado deberá acompañarse la siguiente documentación:

- a) Pasaporte ordinario o título de viaje reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses.
- b) Certificado de antecedentes penales o documento equivalente, en el caso de solicitante mayor de edad penal, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y en el que no deben constar condenas por delitos existentes en el Ordenamiento español
- c) Copia de la autorización de residencia notificada al reagrupante.

Documentación original que acredite los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal o económica.

d) Certificado médico con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades cuarentenables contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional” (art. 43.2 RELOEx).

En el art. 43.1 *in fine* RELOEx se prevé la eventual inadmisión a trámite de la solicitud del visado por reagrupación familiar. En el precepto mencionado se dispone que: “constituirá causa de inadmisión a trámite de la solicitud de visado y, en su caso, de denegación del mismo, el hecho de que el extranjero se hallase en España en situación irregular, evidenciado por el poder de representación o por datos que consten en la Administración”. Debe tenerse en cuenta que en el art. 5.3 de la Directiva, se prevé que, en principio, la solicitud “se presentará y examinará cuando los miembros de la familia residan fuera del territorio del Estado Miembro en el que resida el reagrupante”. Ahora bien, a renglón seguido se permite que “los Estados Miembros podrán aceptar, en determinados casos, que la solicitud se presente cuando los miembros de la familia ya estén en su territorio”. Esta excepción debería haber sido recogida también en nuestra legislación en coordinación con la legislación comunitaria; es más la ausencia de mención puede ser considerada como una vulneración de la misma.

En cuanto al procedimiento a seguir en la tramitación del visado debemos tener en cuenta las siguientes circunstancias⁶⁴. Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal, para comprobar su identidad, el vínculo familiar alegado, en su caso, la dependencia legal o económica y la validez de la documentación aportada. La incomparecencia en el plazo fijado, salvo fuerza mayor, que no podrá exceder de 15 días, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento. En caso de que se determine la celebración de la entrevista para garantizar la tutela del solicitante, en ella deberán estar presentes, al

menos, dos representantes de la Administración española y el representante del interesado, en caso de que sea menor, además del intérprete, en caso necesario. Quedará constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará copia al interesado (art. 43.3 RELOEx).

Por último, en la finalización del procedimiento de tramitación del visado por reagrupación familiar, se prevé que si los representantes de la Administración llegan al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, de la validez de los documentos o de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, se denegará su concesión de forma motivada y, en caso de haberse celebrado una entrevista, se remitirá copia del acta al organismo que hubiera concedido inicialmente la autorización (art. 43.4 RELOEx).

Notificada, en su caso, la concesión del visado, dentro del mes siguiente a su solicitud, en virtud de lo establecido en la DA 8ª RD 2393/2004, el solicitante deberá recogerlo personalmente en el plazo de un mes desde la fecha de notificación, salvo en el caso de menores, en que podrá ser recogido por su representante. De no efectuarse la recogida en el plazo mencionado, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido, produciéndose el archivo del procedimiento (art. 43.5 RELOEx).

Otorgamiento de la autorización de residencia a los reagrupados y duración de la misma

Una vez recogido el visado, el solicitante deberá entrar en el territorio español durante el plazo de vigencia del mismo, que en ningún caso será superior a tres meses. Y deberá solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero, en el plazo de un mes desde la entrada en España (art. 43.6 RELOEx). Dicha tarjeta será retirada personalmente, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan. La autoridad competente expedirá a favor de los miembros de la familia que

vayan a reagruparse la autorización de residencia, cuya duración será igual al período de validez de la autorización de residencia de la persona que solicita la reagrupación (art. 18.3 LOEx).

Expedida dicha autorización el reagrupado podrá vivir en España y gozar de una serie de derechos. Como apuntamos en la Directiva 2003/86 éstos estaban delimitados en el art. 14. En este precepto, su párrafo 1º b) reconoce que el reagrupado tiene “acceso a un empleo por cuenta ajena o por cuenta propia”. Ciertamente, se prevé en el párrafo 2º la posibilidad de que los estados retrasen un año la concesión de este derecho. En nuestro Ordenamiento español tan sólo existe una norma que alude al acceso del cónyuge reagrupado a una actividad laboral. Se trata del art. 41.6 RELOEx en el que establece que: “El cónyuge no separado de hecho o de derecho de residente legal, y los hijos en edad laboral, previamente reagrupados, podrán obtener una autorización para trabajar sin que ello comporte la obtención de una autorización de residencia independiente, cuando las condiciones fijadas en el contrato de trabajo que haya dado lugar a la autorización, por ser éste a tiempo parcial o por la duración de la prestación de servicios, den lugar a una retribución inferior al salario mínimo interprofesional a tiempo completo en cómputo anual”. Obviamente, podemos deducir que permite el acceso al trabajo; lo que no está tan claro es si está configurado como un verdadero derecho como se prevé en la Directiva comunitaria.

Renovación de la autorización de residencia tanto del reagrupante como de los reagrupados

El art. 44 del RELOEx regula el procedimiento de la renovación de las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar. En dicho precepto en seis párrafos se establece, de forma bastante esquemática, la totalidad del procedimiento a seguir para dicha renovación. Se inicia el precepto con la solicitud de la renovación y finaliza con la eventual concesión de la renovación.

Si nos centramos en la tramitación de la renovación debemos distinguir, como se hace expresamente en la disposición comentada, en primer lugar, el momento en el que se debe presentar la petición de renovación. El art. 44.1 establece que debe ser solicitada en el plazo de 60 días antes de su expiración. La presentación debe hacerse en modelo oficial y según se extrae del párrafo 3º de esta disposición parece que tanto el reagrupante como los reagrupados deben hacer la solicitud de forma conjunta, salvo que existan razones suficientes que justifiquen su petición por separado. En todo caso, la petición conjunta, que inicialmente nos podría parecer poco razonable, es coherente con la norma que fija la vigencia de las autorizaciones de residencia de los reagrupados de forma condicionada a la del reagrupante, ya que éstas tendrán la misma duración que la del reagrupante. Ahora bien, el reglamento prevé que si existe causa que lo justifique no será necesario que el reagrupante y el reagrupado formulen su petición de forma conjunta. Es más, debe recordarse que se recoge en el reglamento la posibilidad de autorizaciones de residencia independientes.

En cuanto a la documentación a presentar, el reglamento exige que se presente en modelo oficial preparado al efecto. Se supone que la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración debería haber elaborado unos formularios nuevos. Sin embargo, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales así como el Ministerio del Interior aún mantienen los formularios previstos bajo el amparo del viejo reglamento, derogado expresamente el día 7 de febrero de 2005.

Las condiciones exigidas para que se pueda conceder la renovación son las siguientes: empleo y/o recursos económicos suficientes y cobertura sanitaria. Estas exigencias presentan alguna duda interpretativa sobre todo el tema relativo a los recursos económicos que en este caso se etiquetan con la expresión “suficientes”. Obviamente, podríamos pensar que la cuantía fijada para la primera concesión y para la renovación va a ser la misma. Si esto es así las críticas desde nuestra perspectiva serían las mismas que las realizadas en el comentario respectivo. Desde luego,

deberíamos contar con la Orden Ministerial prevista, como ya señalábamos, para evitar discrepancias entre las diversas oficinas de extranjeros de las diferentes provincias españolas. Asimilar el criterio de los recursos económicos suficientes previstos en la primera concesión parece lógico; ahora bien debe tenerse en cuenta que en este caso ya es necesario presentar alguna documentación sobre la vivienda. Y, en todo caso, con relación al requisito de la cobertura de la asistencia sanitaria, nos parece que en último término el solicitante, que sin lugar a dudas estará empadronado, podrá cumplir esta condición sin ningún tipo de restricción en virtud de lo previsto en el art. 12 LOEx.

La mera presentación de la solicitud de la prórroga ante la autoridad competente, que no se sabe con exactitud a quién le corresponde, conlleva como primer efecto la prórroga de la validez de la autorización anterior hasta la resolución de procedimiento. Si bien inicialmente el plazo para resolver esta petición sería el de los tres meses, en virtud de la Disposición Adicional 8ª del RD 2393/2004, el expediente debe ser resuelto obligatoriamente en el mes y medio siguiente a la presentación de la solicitud, ya que en el mencionado precepto se señala que “las peticiones de autorización de residencia por reagrupación familiar... se notificarán en la mitad del plazo señalado”.

Para que el procedimiento finalice debe, en principio, dictarse una resolución. En ausencia de resolución expresa se entenderá que la prórroga es favorable por silencio positivo. En este sentido, el art. 44.3 RELOEx, que copia literalmente el apartado 2 de la Disposición Adicional 1ª de la LO 4/2000, prevé que toda prórroga de autorización de residencia –por lo que queda incluida la autorización de residencia por reagrupación familiar– que formulen los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se resolverá y notificará en el plazo máximo de mes y medio contados a partir del día siguiente al de la fecha en que haya tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarla. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación

ha sido concedida. Ahora bien, se exige al interesado su intervención en la petición de acto presunto. Desde luego, esta exigencia está prevista en el párrafo 5 del artículo comentado en el que se establece: “Previa solicitud del interesado, la autoridad competente para conceder la autorización vendrá obligada a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo”.

En todo caso, es obligatorio para la Administración dictar una resolución que necesariamente debe ser positiva. Esta resolución debería ser notificada al interesado antes de que transcurra el plazo anteriormente señalado. El solicitante una vez transcurrido dicho período de tiempo podrá optar por esperar a que se dicte la resolución que deberá ser favorable a su petición o solicitar que se le acredite que la resolución es favorable por silencio administrativo. Si la resolución es favorable o si se expide la certificación que acredita que la renovación está concedida por silencio, cualquiera de los dos documentos, resolución o certificado, deberán ser notificados al interesado con indicación de las cantidades que corresponda abonar en concepto de tasas por la concesión de la renovación solicitada, así como por la expedición de la nueva tarjeta de identidad de extranjero. En una lectura literal de los párrafos 5 y 6 del artículo objeto de comentario podríamos llegar a decir que sólo está prevista la indicación de las cantidades a abonar en concepto de tasas si hay resolución positiva favorable. Luego, en caso de renovación por silencio, parecería que el interesado por el retraso de la Administración se podría beneficiar de una exención de tasas. Esto que podría ser una sanción al mal funcionamiento de los órganos administrativos y un beneficio para el extranjero que tiene un derecho a que se le renueve el plazo legalmente establecido no lo podemos mantener, ya que la alusión a la resolución favorable con inclusión de tasas hace mención a otro tema: la expedición de la tarjeta renovada. Para nosotros es evidente que tanto con resolución favorable como en el certificado que se emite para la renovación por silencio, en ambas, sin lugar a dudas, se debe disponer de la expedición de la tarjeta renovada.

Ahora bien, la resolución emitida con anterioridad al cumplimiento del mes y medio desde la solicitud también es posible que sea negativa. Fundamentalmente, por no cumplir los requisitos exigidos. De todas formas, las condiciones son las que están previstas en el reglamento, es decir, empleo o recursos suficientes para atender a la familia, vivienda y cobertura de asistencia sanitaria. Esta última, como hemos dicho, está cubierta actualmente por la legislación vigente, por lo tanto reglamentariamente sólo sería posible el rechazo o resolución desfavorable a la renovación en caso de ausencia de recursos económicos para la manutención del reagrupante y de sus familiares. Ahora bien, en el art. 44.4 se establece que: “De conformidad con lo previsto en el artículo 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando la resolución sea desfavorable, deberá producirse la salida obligatoria del solicitante”.

Aunque en dicha disposición no se haya previsto, la resolución negativa o desfavorable debe ser motivada y, por supuesto, notificada personalmente al interesado con indicación de los recursos susceptibles de ser interpuestos y sus respectivos plazos. La remisión hecha al art. 28.1.c) LOEx que regula con carácter genérico la salida obligatoria de España en caso de “Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España”; y, sin embargo, debería haberse tenido en cuenta que se trata de unos casos especialmente protegidos por la legislación. Evidentemente, esta sanción que supone la salida obligatoria del territorio español está prevista para todos los supuestos de denegación de cualquier solicitud para permanecer en España. Desde luego, no estamos ante cualquier solicitud sino ante una petición de renovación; y no cualquier renovación, sino la renovación de una autorización de residencia por reagrupación familiar. Con una solicitud conjunta, desde luego el que va a ser objeto de rechazo es el reagrupante, que en todo caso ya tiene un arraigo en España. Esto no quiere decir que obligatoriamente debamos renovar todas las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar, pero creo que se debe ser consciente de que no

puede ser salida obligatoria general, salvo en los casos referidos a motivos de orden público, salud o seguridad públicas pues son motivos razonables y que se permiten claramente en la legislación española y comunitaria.

De hecho me parece que estamos incumpliendo algunas disposiciones de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar. En este sentido, según el art. 6.2 de la Directiva “Los Estados Miembros podrán retirar un permiso de residencia de un miembro de la familia o denegar su renovación por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. Para adoptar la resolución pertinente, el Estado Miembro, además del artículo 17, tendrá en cuenta la gravedad o el tipo de infracción contra el orden público o la seguridad pública cometida por el miembro de la familia, o el peligro que implique dicha persona”. Y por su parte, el art. 17 dispone que “al denegar una solicitud, *al retirar el permiso de residencia o denegar su renovación*, así como al dictar una decisión de devolver al reagrupante o a un miembro de su familia, los Estados Miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y la *solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado Miembro, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen*”.

Residencia independiente de los familiares reagrupados

El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él reagrupados, como establece en el art. 16.3 LOEx, conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición, siempre que acredite la convivencia en España con el cónyuge reagrupante durante el plazo que se establezca reglamentariamente. En el nuevo reglamento se prevé la concesión de una autorización de residencia independiente para el cónyuge no separado en dos casos: o bien cuando haya obtenido una autorización para trabajar o bien cuando haya residido en España durante cinco años (art. 41.1 RELOEx). Ahora bien, si no se cumplen estos requisitos también se

puede obtener una autorización de residencia independiente en los siguientes supuestos: a) cuando se rompa el vínculo conyugal que dio origen a la situación de residencia, por separación de derecho o divorcio, siempre y cuando se acredite la convivencia en España con el cónyuge reagrupante durante al menos dos años; b) cuando fuera víctima de violencia de género, una vez dictada a su favor una orden judicial de protección; y c) por causa de muerte del reagrupante (art. 41.2 RELOEx).

Los hijos reagrupados obtendrán una autorización de residencia independiente cuando alcancen la mayoría de edad y obtengan una autorización para trabajar (art. 19.2 LOEx), o bien hayan alcanzado la mayoría de edad y residido en España durante cinco años (art. 41.4 RELOEx). Y, por otro lado, los ascendientes podrán tener una autorización de residencia independiente cuando hayan obtenido una autorización para trabajar (art. 41.5 RELOEx).

La posibilidad de reagrupar por parte de los reagrupados

El eventual derecho a ejercer la reagrupación familiar por el propio reagrupado queda bastante restringido. La LO 14/2003 no permite las reagrupaciones en cadena y por ello exige que el reagrupado –cónyuge, descendiente o ascendiente– sea un residente –tenga autorización de residencia– y posea autorización para trabajar de carácter independiente para poder reagrupar (art. 17.2 LOEx y art. 40.1 RELOEx).

Para el supuesto de los ascendientes reagrupados impone que la autorización de residencia sea de carácter permanente; y deben tener solvencia económica (art. 19.3 LOEx y art. 40.2 RELOEx), salvo que tengan a su cargo hijos menores o incapacitados, en cuyo caso les basta con la autorización de residencia temporal y autorización para trabajar independiente (art. 17.3 LOEx y art. 40.3 RELOEx).

La legislación española en la cuestión relativa a la reagrupación familiar por parte de los reagrupados está imponiendo unos límites que no están recogidos en la Directiva 2003/86/CE; por ello, se puede concluir

que a este respecto la legislación española es más restrictiva, y debería ser conforme a lo establecido en la normativa comunitaria que en ningún momento prohíbe las reagrupaciones en cadena. El reagrupado podrá también reagrupar una vez que cumpla los requisitos exigidos para iniciar la reagrupación.

Algunas propuestas sobre la adaptación del Derecho español a la Directiva 2003/86/CE

España igual que el resto de los países miembros de la UE, según lo dispuesto en el art. 20 de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar debe poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 3 de octubre de 2005.

La transposición de dicha Directiva afecta directamente a los arts. del 16 al 19 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada posteriormente por las reformas introducidas por las Leyes Orgánicas 8/2000 y 14/2003, por lo cual dichos preceptos podrán ser modificados siempre y cuando se adecuen a lo establecido con carácter de mínimos en la mencionada Directiva.

Debemos reconocer que un examen comparado de las disposiciones comunitarias y de las disposiciones internas nos llevan a las siguientes conclusiones:

Primera. La Directiva comunitaria establece que el procedimiento de reagrupación familiar podrá ser iniciado tanto por el reagrupante como por el familiar reagrupado (art. 5.1). Es decir, que serán los Estados Miembros los que en el futuro determinen que puedan ser tanto el reagrupante como el reagrupado, los legitimados o sólo uno de ellos. En relación a la legislación interna española vigente, más concretamente desde la Ley Orgánica 8/2000, la reagrupación tan sólo se reconoce como un dere-

cho del residente, no del familiar reagrupable (art. 16.1º y 2º LOEx). Por tanto, se podría solicitar una reforma de la legislación interna que permitiera el regreso a la redacción original de la LO 4/2000.

Segunda. Desde la perspectiva comunitaria, se puede activar el procedimiento de reagrupación familiar siempre que estemos en presencia de un nacional de terceros países que resida legalmente en uno de los Estados Miembros. Para ello, el reagrupante debe ser titular de un permiso de residencia expedido por un Estado Miembro por un período de validez superior o igual a un año y tenga una perspectiva fundada de obtener un derecho a la residencia permanente. En todo caso, en el art. 8.1 de la Directiva, “los Estados Miembros podrán requerir que el reagrupante haya residido legalmente en su territorio durante un período de tiempo, que no podrá superar dos años, antes de reagrupar a los miembros de su familia con él”⁶⁵. Con relación a España la redacción es más correcta y flexible. El reagrupante podrá ejercer este derecho cuando haya residido legalmente un año en España y haya solicitado la renovación de dicha autorización para residir al menos otro año (art. 18.2 LOEx, arts. 38 y 42.1 RELOEx).

Tercera. En cuanto a los familiares reagrupables, el art. 4.1 de la Directiva prevé obligatoriamente la reagrupación del cónyuge y de hijos menores de 18 años del reagrupante o su cónyuge. Ahora bien, a la luz de lo establecido en el art. 4.1.b) de la Directiva 2003/86, que considera como destinatarios a los hijos menores sin tener en cuenta su estado civil, la legislación española al exigir que los menores no estén casados está imponiendo un requisito inexistente en la legislación comunitaria, por lo que es preciso proceder a la eliminación de este requisito.

Cuarta. También en el ámbito de destinatarios de la reagrupación familiar, el art. 4 en su párrafo 2 deja a la legislación interna de los Estados Miembros la eventual extensión a otros familiares como podrían ser los hijos mayores solteros dependientes, los padres de los reagrupantes o de sus respectivos cónyuges que vivan a expensas de éstos. Debemos tener presente que en España se admite la reagrupación, con limitaciones, de los ascendientes. Por tanto, la legislación española es más favorable.

Sería conveniente proceder a introducir como beneficiarios a los hijos solteros mayores de 18 años dependientes, así como a la pareja de hecho. Pues, en relación a ésta, tal como dispone el artículo 4.3 de la Directiva, la decisión de su inclusión debe ser tomada por los estados en su legislación interna. El Ordenamiento español debe ser coherente y fomentar su incorporación, puesto que el Gobierno acaba de aprobar la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Por tanto, la definición de término cónyuge debería flexibilizarse mediante la introducción de la equiparación a la pareja estable y a la pareja del mismo sexo que no haya podido celebrar matrimonio porque de acuerdo con la legislación personal (de su país) no se les permite dicha celebración⁶⁶.

Quinta. En cuanto a los requisitos: alojamiento, recursos económicos. Las normas comunitarias y las normas españolas son similares, ya que el art. 7.1.a) de la Directiva se corresponde con el art. 42.2.e) en cuanto que regula la exigencia de un alojamiento o vivienda apropiada. En segundo término, la exigencia de recursos también se impone de la misma forma en el art. 7.1.c) de la Directiva y en el art. 42.2.d) RELOEx. De todas formas, nuestra legislación debería tener muy presente que en el precepto comunitario se recomienda que, para la fijación de la cuantía de los recursos, se debe tener presente que su establecimiento se realizará “en función de su naturaleza y de su regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos, así como el número de miembros de la familia”.

Sexta. Denegación de la solicitud de prórroga de la autorización de residencia. Como hemos apuntado en la Directiva sólo sería posible el rechazo o resolución desfavorable a la renovación o prórroga de la autorización de residencia por lo previsto en los arts. 6, 16 y 17. Fundamentalmente porque han dejado de cumplirse las circunstancias que permitieron su concesión. Según el art. 6.2 de la Directiva “Los Estados Miembros podrán (...) retirar un permiso de residencia de un miembro de la familia o denegar su renovación por motivos de orden

público, seguridad pública o salud pública. Para adoptar la resolución pertinente, el Estado Miembro, además del artículo 17, tendrá en cuenta la gravedad o el tipo de infracción contra el orden público o la seguridad pública cometida por el miembro de la familia, o el peligro que implique dicha persona”.

Sin embargo, en la legislación española se ha establecido en el art. 44.4 RELOEx que: “De conformidad con lo previsto en el artículo 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando la resolución sea desfavorable, deberá producirse la salida obligatoria del solicitante”. Desde luego, la disposición no ha previsto que la resolución negativa o desfavorable deberá ser motivada y, por supuesto, notificada personalmente al interesado con indicación de los recursos susceptibles de ser interpuestos y sus respectivos plazos. La remisión hecha al art. 28.1.c) LOEx que regula con carácter genérico la salida obligatoria de España en caso de “Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España”; y, sin embargo, debería haberse tenido en cuenta que se trata de unos casos especialmente protegidos por la legislación. Evidentemente, este supuesto de salida obligatoria está previsto para todos los supuestos de cualquier solicitud para continuar permaneciendo en España. No estamos, evidentemente, ante cualquier solicitud, sino ante una petición de renovación; y no una renovación cualquiera sino la renovación por reagrupación familiar. Con una solicitud conjunta en la cual, desde luego, el que va a ser objeto de rechazo es el reagrupante que en todo caso ya tiene un arraigo en España. Esto no quiere decir que obligatoriamente debamos renovar todas las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar, pero creo que se debe ser consciente de que no puede ser salida obligatoria general, salvo referido a motivos de orden público, salud o seguridad públicas pues son motivos razonables y que se permiten claramente en la legislación española y comunitaria. De hecho, parece que estamos incumpliendo lo establecido en el art. 6.2 de la

Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar. Quizás también se nos ha olvidado el tenor literal del art. 17 que dispone: “al denegar una solicitud, *al retirar el permiso de residencia o denegar su renovación*, así como al dictar una decisión de devolver al reagrupante o un miembro de su familia, los Estados Miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y la *solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado Miembro, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen*”.

Séptima. Autorización de residencia para el reagrupado independiente de la del reagrupante. En cuanto a la residencia independiente se prevé en varios supuestos. La legislación española a la hora de regular la residencia independiente del reagrupado es sumamente rígida. En este sentido, se admite, siguiendo las pautas de la Directiva 2003/86/CE para el cónyuge y los hijos, en el sentido que el transcurso de cinco años para el supuesto primero y el cumplimiento de la mayoría de edad es suficiente para formalizar la autorización de residencia independiente. En el Ordenamiento español también se prevén algunos otros supuestos, en los que los cinco años para el cónyuge se reducen pensando en situaciones de crisis matrimoniales: bien una separación legal o un divorcio, o en el caso de disolución del matrimonio por fallecimiento del reagrupante o incluso de la ausencia de vida en común como consecuencia de malos tratos por parte del reagrupante. Si se dan cualquiera de estos supuestos se reduce e incluso se elimina el requisito de los cinco años. También cabe señalar que con relación a los hijos e incluso a los ascendientes se prevé la posibilidad de otorgar una autorización de residencia independiente aun a pesar de que no se cumpla el requisito temporal. Sin embargo, nuestra legislación interna debería tener en cuenta que la Directiva en este aspecto es más flexible, ya que se prevé una fórmula abierta para permitir la concesión de la autorización de residencia en otros casos diferentes a los previstos, por su especial dificultad para poder encajarlos dentro de los casos enu-

merados. Y, ya que en la Directiva, se prevé que: “los Estados Miembros establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles”. Nos parece poco razonable que la legislación española no haya incluido una norma similar.

Octava. También será preciso observar las precauciones en materia de tramitación de la documentación exigida antes de proceder a la reagrupación como, por ejemplo, la tramitación del visado, su eventual denegación con acceso a los órganos jurisdiccionales. En relación con los plazos previstos para la resolución de los expedientes de reagrupación, la Directiva no es ejemplar en los plazos, ya que los nueve meses inicialmente previstos en su art. 5.4 pueden ser ampliados “en circunstancias excepcionales relacionadas con la complejidad de examen de la solicitud”.

En cualquier caso, tanto en la legislación española como en la Directiva, en caso de denegación, dicha resolución negativa deberá ser motivada. No estaría de más añadir en la legislación española la cláusula prevista en el art. 17 de la Directiva, la cual para el caso de retirada del permiso de residencia o denegación de renovación, así como al dictar una decisión de devolver al reagrupante o a un miembro de su familia, que prevé que se debe tener en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado Miembro, así como la existencia de los lazos familiares, culturales o sociales con su propio país de origen.

Novena. De todas formas antes de finalizar este apartado deberíamos reflexionar sobre la eventual reconversión del reagrupado en reagrupante y las soluciones de la Directiva y del Derecho español al respecto. Desde luego, en ambos casos el inicio de un proceso de reagrupación impone al reagrupante tener un permiso o autorización –en terminología española– como mínimo de un año. Ahora bien, la Directiva parece no pronunciarse sobre las reagrupaciones en cadena. Sin embargo, España tiene muy claro que el reagrupado no podrá convertirse en reagrupante hasta que tenga una residencia totalmente independiente del reagrupante y

esto supone la exigencia de un permiso o autorización también para trabajar. Incluso en nuestro Derecho se tiene claro que en el caso de los ascendientes reagrupados, para que ellos se conviertan en reagrupantes, deben tener no sólo una autorización de residencia ya renovada o solicitada la renovación, se les exige una autorización de residencia permanente y acreditar solvencia económica, salvo que tengan a su cargo un menor de edad o incapacidad. En este último caso sólo se le impone el cumplimiento de los requisitos generales. Ahora bien, la posibilidad de iniciar un procedimiento de reagrupación familiar por el reagrupado va a quedar subordinada en la mayoría de los casos –salvo el ascendiente– a la necesaria autorización para trabajar. El art. 14.1.b) de la Directiva recoge entre los derechos de los familiares reagrupados el acceso a una actividad laboral por cuenta propia o ajena. Este derecho no está recogido tan nítidamente en la legislación española, por lo que es posible detectar una eventual contradicción con el Derecho comunitario.

Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración y su eventual compatibilidad con el derecho interno español⁶⁷

La Directiva 2003/109/CEE, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración

Introducción: gestación de la Directiva 2003/109/CE y sus objetivos

El día 23 de enero de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el texto oficial de la Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración⁶⁸. Según el art. 26 de dicha Directiva, cada Estado Miembro –salvo el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca–⁶⁹ deberá ponerla en vigor, mediante el tipo de medidas que estime necesarias, a más tardar el 23 de enero de 2006.

Ciertamente, nuestro país dispone de escasamente un mes para proceder a su incorporación, y los operadores jurídicos cuentan con algunos trabajos sobre dicha Directiva que nos van a servir para proceder a un estudio de la misma. Por ello, en las páginas siguientes vamos únicamente a limitarnos a describir algunas de las disposiciones marco en las que los estados deberán fijarse en el futuro para regular el estatuto del nacional de terceros países de larga duración.

El estatuto jurídico acordado se basa en el principio que consiste en proporcionar un conjunto de derechos y responsabilidades sobre una base de igualdad, pero diferenciado según el tiempo de estancia. Los residentes de larga duración amparados por el estatuto disfrutarán de igualdad de trato en diversos sectores: en el acceso a un empleo asalariado o autónomo; en la educación y formación profesional; así como en

materia de protección y asistencia social. Gozarán también de mayor protección contra la expulsión.

Contenido de la Directiva 2003/109/CE: disposiciones generales

El Capítulo I de la Directiva bajo el título “*Disposiciones generales*” comienza señalando el doble objetivo que se persigue con dicho texto. En primer lugar, tiene por objeto establecer “*las condiciones de concesión y retirada del estatuto de residente de larga duración y los derechos correspondientes*”; y, en segundo lugar, establecer “*las condiciones de residencia en Estados Miembros distintos del que les haya concedido el estatuto de larga duración de los nacionales de terceros países que gocen de dicho estatuto*” (art. 1). Esto quiere decir que estos dos objetivos se les imponen a los Estados Miembros destinatarios como una obligación de resultados. Por ello, los estados deben realizar las actividades legislativas necesarias para transponer la disposición comunitaria a su derecho interno en el plazo fijado (23 de enero de 2006).

El artículo 2 de la Directiva ofrece definiciones de los principales conceptos que se van a utilizar en su articulado. A modo de ejemplo, la noción “*nacional de un tercer país*” se perfila de forma negativa, al señalarse que es “*cualquier persona que no sea ciudadana de la Unión*”. En este precepto también se distingue entre “*primer y segundo Estado Miembro*”, siendo éstos, respectivamente, el país miembro que otorga el estatuto de residente de larga duración y otro país comunitario, distinto del primero, en el que el nacional de un tercer país ejerce su derecho de residencia.

Por su parte, según el primer inciso del artículo 3, la Directiva será aplicable “*a los nacionales de terceros países que residieren legalmente en el territorio de un Estado Miembro*”. El tenor literal permite un extenso ámbito de aplicación personal y se pueden incluir todos los no comunitarios que sean admitidos para ejercer actividades –laborales o no lucrativas–, los inactivos, los nacidos en un Estado comunitario pero que no poseen su nacionalidad, los refugiados reconocidos, los familiares de un ciudadano de la Unión, etc.

En el apartado 2 del art. 3 se procede a excluir expresamente a los siguientes nacionales de terceros países: residentes para llevar a cabo estudios o una formación profesional; los autorizados a residir como titulares o solicitantes de una protección temporal o de una forma subsidiaria de protección, refugiados o solicitantes de asilo en espera de resolución, y aquellos que residan por motivos de carácter temporal, por ejemplo –prestar servicios *au pair*, temporeros, trabajadores que prestan servicios transfronterizos, etc.; y, finalmente, a los que gocen de un estatus jurídico sujeto al Derecho internacional público.

Si dejamos a un lado a los extranjeros que gozan de un estatus de Derecho internacional público, la Directiva claramente excluye de su ámbito de aplicación a algunas categorías de nacionales de terceros países cuya característica común es la precariedad de su situación o la brevedad de su estancia.

El último inciso del artículo 3 recuerda la existencia de diversos acuerdos internacionales que afectan a estas materias (por ejemplo, Acuerdo de Asociación con Turquía, Acuerdos con Marruecos y Túnez, Convenio del Consejo de Europa relativo al estatuto del trabajador migrante, Convenio de Ginebra relativo al estatuto de los refugiados, etc.). En todo caso el art. 3.3 de la Directiva se inicia proclamando la aplicabilidad de las normas más favorables que contengan dichos textos.

Estatuto de residente de larga duración en un Estado Miembro

En el artículo 4 de la Directiva, el primer requisito que se le exige a los nacionales de terceros países que deseen obtener el estatuto de residente de larga duración es la “*residencia legal e ininterrumpida*” durante cinco años en ese Estado. El mismo precepto establece una serie de reglas que precisan cómo calcular ese período mínimo. Así, el tiempo pasado como estudiante, la residencia realizada con fines de estudio sólo contabilizará la mitad (art. 4.2. *in fine* Directiva). Por otro lado, el extranjero podrá ausentarse en determinadas circunstancias sin que su período de residencia se considere interrumpido. Entre estas circunstancias se incluyen:

si la ausencia es inferior a seis meses consecutivos y no excedan de diez meses en total a lo largo del período de los cinco años. También se amplía el plazo de los seis meses cuando concurren razones específicas o excepcionales de carácter temporal y, de conformidad con su Derecho nacional, los estados podrán aceptar un período de ausencia más prolongado (art. 4.3.2 Directiva). Esto, por ejemplo, podría ser útil para los casos de ausencia por obligaciones militares, traslados laborales, enfermedad grave, embarazo, maternidad, etc.

El artículo 5 de la Directiva recoge dos requisitos adicionales exigibles a fin de obtener el estatuto de residente de larga duración: el extranjero no comunitario debe probar que dispone, para él y las personas a su cargo, de recursos económicos fijos y regulares suficientes –que puede incluir la exigencia de un alojamiento adecuado– y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos. En el párrafo 2º de este mismo precepto se añade que los Estados Miembros podrán “requerir a los nacionales de terceros países que cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional”. Y, por supuesto, se puede denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública; ahora bien, no puede justificarse dicha denegación por razones de orden económico (art. 6 Directiva).

Para la obtención del estatuto de residente de larga duración, los eventuales beneficiarios presentarán una solicitud ante las autoridades competentes con los documentos justificativos en los que se acredite que reúnen los requisitos exigidos (cinco años de residencia, recursos económicos suficientes y seguro de enfermedad). Las autoridades nacionales del Estado de residencia dispondrán de seis meses desde la fecha de la presentación de la solicitud para dictar su resolución (art. 7.2 Directiva). La solicitud sólo podrá denegarse de forma motivada, según se prevé en el art. 10, por las causas mencionadas en el artículo 6 anteriormente reseñado.

La concesión del estatus de residente de larga duración se plasma a través de la expedición del denominado “*permiso de residencia de larga duración-CE*”. El permiso tendrá una validez mínima de cinco años; la

renovación será automática a su vencimiento, previa solicitud, en su caso (art. 8.2 Directiva). Sin embargo, la caducidad del permiso de residente de larga duración-CE no podrá acarrear en ningún supuesto la retirada o pérdida del estatuto de residente de larga duración (art. 9.6 Directiva).

En el artículo 11.1 de la Directiva se enumeran los ámbitos en los que los residentes de larga duración gozarán necesariamente del mismo trato que los nacionales en lo que respecta a lo siguiente: acceso y condiciones de empleo –salvo el vinculado con el ejercicio de la potestad pública–; educación y formación profesional; reconocimiento de diplomas profesionales, certificados y títulos; las prestaciones de la seguridad social y asistencia social; beneficios fiscales; acceso a bienes y servicios; libertad de asociación y afiliación; y libre acceso a la totalidad del territorio del Estado Miembro.

Este estatuto de residente de larga duración únicamente podrá ser retirado por alguno de los motivos que se recogen expresamente en el artículo 9. En el párrafo primero de este precepto se establecen tres supuestos: la obtención fraudulenta del estatuto, la aprobación de una medida de expulsión y ausencia del territorio durante un período de 12 meses consecutivos, salvo que obedezcan a razones excepcionales. Se puede también retirar por razones de orden público o por la obtención del estatuto en otro Estado Miembro (art. 9.2 y 3 Directiva).

Ahora bien, cuando la retirada o pérdida del estatuto de residente de larga duración no dé lugar a devolver al nacional a un tercer país, el Estado Miembro autorizará al interesado a permanecer en su territorio siempre que reúna los requisitos establecidos en su legislación nacional y no constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública (art. 9.7 Directiva).

En el ámbito de la expulsión, la Directiva dispensa una protección reforzada a los extranjeros que posean el estatuto de residente de larga duración. Por ello, el artículo 12 establece que: “Los Estados Miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración *cuando represente una amenaza real*

y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública". Dicha decisión no podrá justificarse por razones de orden económico y será recurrible en vía judicial o administrativa; y, en todo caso, antes de adoptarse se deben tomar en cuenta una serie de elementos, entre los que se mencionan: duración de la residencia; edad de la persona implicada; consecuencias de la expulsión para él y los miembros de su familia; vínculos con el país de residencia o ausencia de los lazos con el Estado de origen, con el fin de concluir si los hechos de que se le acusa son realmente lo suficientemente graves como para justificar la expulsión.

Finalmente, el artículo 13 dispone que si un Estado Miembro concede un permiso de residencia permanente con unas condiciones más favorables que las establecidas en esta Directiva, dicho título sólo producirá efectos a nivel nacional, y no permitirá que su titular resida en otro país comunitario.

Derecho de residencia en otros Estados Miembros

Se recoge este derecho en el capítulo tercero de esta Directiva (arts. 14 a 23). Se inicia el capítulo proclamando que los residentes de larga duración podrán permanecer durante más de tres meses en un Estado Miembro distinto a aquel que les concedió el estatuto (art. 14 Directiva). Para ello, el extranjero ha de hallarse en el segundo Estado Miembro en alguna de las siguientes situaciones: llevando a cabo una actividad económica, estudiando o realizando una formación profesional, y para otros fines. Ahora bien en este último supuesto, los Estados Miembros podrán requerir al interesado pruebas de que dispone de recursos fijos y regulares suficientes y un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos (artículo 15.2 Directiva). El artículo 16 de la Directiva permite que el residente de larga duración sea acompañado al segundo Estado por las personas que ya constituían su familia en el primer Estado.

Cuanto antes y a más tardar transcurrido un máximo de tres meses desde su entrada en el segundo país comunitario, el extranjero y los miembros de su familia tienen que solicitar un permiso de residencia a las autoridades de dicho país, quienes podrán exigirles que presenten una serie de documentos enumerados respectivamente en los artículos 15.4 y 16.4 de la Directiva. Las autoridades del segundo Estado tendrán, para la tramitación de la solicitud, un plazo de cuatro meses cuyo cómputo se iniciará en el momento de la presentación (art. 19 Directiva). Dicho plazo podrá ser aplicado por un período de hasta tres meses más.

La residencia de estas personas únicamente podrá denegarse cuando el interesado “*representara una amenaza para el orden público o la seguridad pública*” (art. 17.1). No cabe una resolución basada en razones de orden económico. El art. 18 de la Directiva incluye un listado de enfermedades que pueden justificar dicha denegación. Pero si éstas sobrevienen, en el segundo Estado Miembro, con posterioridad a la expedición del permiso de residencia, no será motivo para denegar la renovación del permiso ni para decidir la expulsión.

Si la solicitud es aceptada y, por tanto, la decisión del segundo Estado es favorable, al residente de larga duración y/o a sus familiares se les otorgará un permiso de residencia renovable. Dicho permiso se renovará a su caducidad, previa solicitud (art. 19.2 Directiva). Y para los miembros de la familia se expedirá un permiso de residencia también renovable de duración idéntica al expedido al residente de larga duración (art. 19.3 Directiva).

La obtención de este permiso de residencia, según lo previsto en el art. 21.1, supone que “el residente de larga duración gozará en él de igualdad de trato, en los ámbitos y según las condiciones mencionadas en el artículo 11”; y los miembros de su familia a los que se les otorgue el permiso de residencia “gozarán en él de los derechos considerados en el art. 14 de la Directiva 2003/86/CE” (art. 21.3 Directiva).

Por su parte, el art. 22.1 de la Directiva prevé la retirada del permiso de residencia durante un período transitorio de cinco años al extranjero residente de larga duración o a los miembros de su familia; bien por razones de orden público o de seguridad pública, bien porque ya no ejerce una actividad económica o formativa o ya no dispone de recursos suficientes o de un seguro de enfermedad o cuando el nacional no resida legalmente en el mencionado Estado.

La retirada del permiso supone, en primer lugar, una expulsión del país de residencia que, según la Directiva, no tendrá carácter ilimitado en el tiempo, pudiéndose posteriormente volver a intentar ejercitar el derecho de residencia en ese segundo Estado Miembro, ya que la decisión en algunos casos no podrá llevar aparejada una prohibición permanente de residencia (art. 22.4 Directiva). En segundo lugar, la retirada del permiso de residencia también obliga al Estado que otorgó el estatuto de residente de larga duración a “*readmitir inmediatamente sin formalidades al residente de larga duración y a los miembros de su familia*” (art. 22.2 Directiva).

Finalmente, transcurridos los cinco años de residencia en el segundo Estado, el residente podrá solicitar el estatuto de residente de larga duración en dicho Estado (artículo 23 Directiva) y su concesión impone al segundo Estado la obligación de comunicar su resolución al primer Estado, lo que conllevará la retirada del estatuto por parte del primer país comunitario.

La residencia permanente en el Ordenamiento español

Regulación: art. 32 LOEx

Como hemos señalado, el Estado español todavía dispone de unos meses para incorporar las normas que se recogen en la Directiva que hemos analizado anteriormente. Sin embargo, por el momento debemos examinar la normativa interna vigente actualmente.

En la LOEx se prevé que transcurridos cinco años de residencia legal y continuada, los extranjeros en España pasan a tener un *estatus* de igualdad a los españoles, que obtienen si consiguen documentarse con una autorización de residencia permanente. El texto actual, equivalente al art. 30 en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2000, establece un régimen de residencia permanente menos generoso que el texto reformado, pues a la exigencia temporal previa, en el texto reformado, no se imponía el requisito de la continuidad⁷⁰.

En la legislación actual, la residencia permanente en España de forma indefinida incorpora el principio de equiparación en la condición laboral con los españoles (art. 32.1 LOEx). Además, la tenencia de la autorización de residencia pasa a ser un título suficiente –al portador– para trabajar en España y para convertir en inexpulsable a sus beneficiarios. En este sentido, se puede afirmar que a partir de su concesión, el extranjero podrá realizar cualquier actividad laboral sin necesidad de autorización para trabajar⁷¹ o la práctica imposibilidad tanto para el residente permanente como para sus familias de ser expulsado⁷². De hecho, esta situación constituye la condición fundamental para lograr la verdadera integración social y jurídica del inmigrante en la sociedad española⁷³. Si alcanza un estatuto de igualdad al español, deberíamos interrogarnos acerca de si es posible que el residente permanente acceda a los puestos de la función pública, salvo a los reservados a los españoles por el Anexo del RD 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus organismos públicos de nacionales de otros estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores⁷⁴. La respuesta debería ser a favor del principio de equiparación y la erradicación de cualquier discriminación una vez conseguida la residencia permanente. Aunque, no es tan claro desde el momento que el art. 76 prevé la posibilidad de que esta autorización de residencia de carácter permanente se extinga. Y, por otro lado, se debe tener presente que en el párrafo 3 del art. 11 de la Directiva que hemos examinado prevé la posibilidad de que los Estados Miembros puedan restringir la igualdad de trato con sus nacionales en los

casos siguientes: “a) los Estados Miembros podrán mantener restricciones al acceso al empleo como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia cuando, de conformidad con la legislación nacional o comunitaria vigente, dicho acceso esté reservado a los nacionales o a los ciudadanos de la Unión Europea (UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE)”.

Requisitos temporales exigidos para la obtención de la autorización de residencia permanente

Requisitos sustanciales: cinco años de residencia temporal

El art. 32.2 redactado por la Ley Orgánica 8/2000 exige que se expida esta residencia sólo a los extranjeros que hayan tenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada⁷⁵. Esto quiere decir que se debe tratar en todo caso de una residencia legal y continuada en el tiempo señalado, salvo ciertos supuestos a los que no se les va imponer ningún plazo.

En la legislación española se impone la necesidad de acreditar, con carácter general, un período de residencia legal de cinco años. En el caso de los estudiantes, la legislación española considera que éstos se encuentran en España en una situación de estancia por lo que, en principio, no pueden obtener una autorización de residencia permanente, por la ausencia previa de una autorización de residencia de carácter temporal. Ahora bien, en todo caso, la Directiva en su art. 4.2 establece que: “El plazo de cinco años, que se establece para la obtención de la residencia permanente, ha de poder contabilizar en un 50% el tiempo en que se haya dispuesto de permiso de estudiante”. Desde luego, ni la LOEx ni el RELOEx han introducido este supuesto. Por ello, en todo caso, será necesaria una adaptación de la legislación interna española para evitar el incumplimiento del ordenamiento comunitario en este punto concreto.

La exigencia de continuidad de la residencia durante cinco años en el art. 32 LOEx fue criticada por diversos grupos parlamentarios⁷⁶. Ahora bien, este requisito ha sido suavizado con claridad para un supuesto y puede flexibilizarse en un futuro por la reserva reglamentaria. En con-

creto, el art. 32.2 dispone que: “Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente hayan abandonado el territorio nacional temporalmente”⁷⁷. El desarrollo al que hace alusión este precepto se ha concretado en el art. 72.2 RELOEx señalando que no afectan a dicha continuidad las ausencias de hasta seis meses, siempre y cuando sumadas no superen un total de un año dentro de los cinco años que permiten la obtención de la residencia de carácter permanente. Dicho esto debe ser valorado negativamente el hecho de que se haya eliminado la previsión que se hacía en el art. 42.2 del RD 864/2001 que permitía un plazo superior de la ausencia de territorio español motivado por razones familiares o de asistencia sanitaria⁷⁸.

En segundo término, en cuanto a la eventual flexibilidad para reducir los plazos, ésta exige un desarrollo reglamentario. Ahora bien, en la LOEx, al igual que en el texto anterior, se prevé la posibilidad de que ese plazo de cinco años pueda ser reducido en supuestos de especial vinculación con España.

Supuestos en los que no son necesarios cinco años de residencia temporal

En el art. 72.3 RELOEx, copiando el texto del art. 42.2 RD 864/2001, sin aludir a un plazo de cinco años de residencia temporal previa, establece que “la autorización de residencia permanente también se concederá a los extranjeros que acrediten que se encuentran en cualquiera de los siguientes supuestos”:

- a) Residentes que sean beneficiarios de una pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, incluida dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social.
- b) Residentes que sean beneficiarios de una pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, en su modalidad contributiva, incluida dentro de la acción protectora del sistema de la

Seguridad Social o de prestaciones análogas a las anteriores obtenidas en España y consistentes en una renta vitalicia, no capitalizable, suficiente para su sostenimiento.

c) Que hayan nacido en España y al llegar a la mayoría de edad acrediten haber residido en España de forma legal y continuada durante, al menos, los tres años consecutivos inmediatamente anteriores a la solicitud⁷⁹.

d) Que hayan sido españoles de origen, habiendo perdido la nacionalidad española⁸⁰.

e) Que al llegar a la mayoría de edad hayan estado bajo la tutela de una entidad pública española durante al menos los cinco años inmediatamente anteriores de forma consecutiva⁸¹.

f) Apátridas o refugiados que se encuentren en territorio español y a quienes se les haya reconocido el respectivo estatuto en España.

g) Extranjeros que hayan contribuido de forma notoria al progreso económico, científico o cultural de España, o a la proyección de España en el exterior. En estos supuestos, corresponderá al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales la concesión de esta autorización de residencia permanente, previo informe del Ministro del Interior⁸².

De estos siete grupos de beneficiarios, es decir, de extranjeros que pueden conseguir la residencia permanente sin cumplir el requisito temporal general de los cinco años de residencia legal continuada en España, puede ser que varios de ellos no impliquen ningún privilegio; incluso, puede que algún grupo de los mencionados no tenga destinatarios. En todo caso, aunque en este momento no podemos pasar a analizar minuciosamente cada uno de esos grupos, no podemos dejar de concluir que el plazo de cinco años se ha suavizado, incluso eliminado, en algunos casos recogidos expresamente en el párrafo 3 del art. 72 del RELOEx. La vinculación de estos extranjeros a España es clara ya que se concede sobre la base de cuatro criterios. En primer lugar, porque no van a generar ningún gasto a España ya que son beneficiarios de una pensión de jubilación o de inca-

pacidad permanente absoluta o gran invalidez (letras a y b). En segundo término, se incluyen extranjeros que podrían obtener fácilmente la nacionalidad española al incluir a los extranjeros que fueron españoles de origen pero que han perdido la nacionalidad española (art. 72.3.d); a los que han nacido en España y al llegar a la mayoría de edad acrediten haber vivido de forma legal, continuada durante al menos tres años (art. 72.3.c); los extranjeros que al llegar a su mayoría de edad acrediten que han estado bajo la tutela de una entidad pública española durante los cinco años inmediatamente anteriores (art. 72.3.e). En tercer lugar, se tienen en cuenta los compromisos internacionalmente adquiridos por España al beneficiar a los apátridas y refugiados a los que se les haya reconocido su estatuto (art. 72.3 f). Finalmente, se recoge un supuesto de excepción y privilegio: extranjeros que hayan contribuido de forma notoria al progreso de España, tanto a nivel económico, científico o cultural (art. 72.3.g).

El Ordenamiento español a la hora de regular la autorización de residencia permanente no se aparta de los postulados de la Directiva 2003/109/CE. Como hemos señalado, el plazo de los cinco años exigidos en el art. 4 de la Directiva se exigen expresamente tanto en el art. 32.2 LOE como en el art. 72.1 RELOEx. Por ello, sería posible que además de la concesión de la autorización de residencia permanente prevista en el Ordenamiento español, se recogiese normativamente la concesión del permiso de residente de larga duración-CE prevista en el art. 8 Directiva. Nos parece que la autorización de residencia permanente española no otorga automáticamente la concesión del permiso aludido, sino que son dos tipos diferentes. No parece, en todo caso, que los supuestos en que se otorga la autorización de residencia permanente sin cumplir los cinco años puedan obtener la concesión del permiso mencionado que abriría la puerta en el resto de los países miembros incumpliendo el requisito previsto en el art. 4. Desde la perspectiva española se pueden mantener esos privilegios y conceder un estatuto de residente permanente pero, probablemente salvo revisión, no deriva automáticamente la libre circulación a otros países miembros de la UE.

Requisitos documentales exigidos para la obtención de la autorización de residencia permanente. Renovación y eventual extinción

En cuanto a la tramitación del procedimiento y la documentación para solicitar la autorización de residencia permanente, que se encuentra recogida en el art. 73 RELOEx, este precepto distingue según si la petición se realiza dentro del territorio nacional o si el extranjero se halla fuera de España⁸³. Ahora bien, en todo caso, la documentación a presentar es común en todos los supuestos y se regula expresamente en el párrafo 2º del precepto mencionado al establecer que:

“A la solicitud de autorización de residencia permanente deberá acompañarse la documentación que acredite la residencia legal previa en España durante cinco años o, en su caso, que el extranjero se encuentra en alguno de los supuestos recogidos en el artículo 72.3”.

Entre la documentación específica para solicitud de la autorización de residencia permanente deberá acompañarse a las solicitudes de *autorización de residencia permanente* la siguiente documentación: en el caso de solicitarlo por primera vez se debe acreditar el cumplimiento de los requisitos del artículo 72.1 de este Reglamento, es decir, la acreditación de haber residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años o encontrarse en algún supuesto del artículo 72.3 de este Reglamento, justificación documental de dicho supuesto. Por la remisión hecha a los arts. 35 a 37 del RELOEx, a estos últimos, los beneficiarios de la reducción de los cinco años, se les va a exigir el visado tanto si viven en España como en el extranjero⁸⁴. En todo caso, “las autoridades españolas expedirán de oficio el correspondiente certificado de antecedentes penales” (art. 73.3 RELOEx). De todas formas, en la legislación española no está previsto ninguno de los requisitos establecidos en el art. 5 de la Directiva

2003/109/CE. Por este motivo existe una cierta descoordinación entre la normativa comunitaria y la española. Ahora bien, si, ciertamente, para conceder un permiso de residencia permanente CE se pueden imponer ciertos requisitos, entre ellos el cumplimiento de unas medidas de integración, lo cierto es que los términos utilizados por la Directiva no imponen a los estados en su legislación interna incorporar dichas exigencias. Es, pues, facultativo y España por el momento ha optado por no imponer el requisito de acreditar medidas de integración en la sociedad española.

Presentada la solicitud, el delegado del Gobierno o el subdelegado, según corresponda, sin perjuicio del supuesto previsto en el art. 72.3.g) RELOEx que compete al ministro de Trabajo, resolverá en el plazo máximo de tres meses desde la recepción de la solicitud. En cuanto a qué ocurre en caso de que se incumpla este plazo, es posible la concesión de la autorización de residencia permanente por silencio administrativo. Parece que en nuestro Ordenamiento el silencio positivo sólo cabe en caso de que la solicitud se realice al amparo de lo establecido en el art. 72.1 RELOEx o las letras a) y b) del art. 72.3 RELOEx.

Una vez transcurridos los tres meses, los supuestos mencionados o en el resto una vez resuelta la concesión de la autorización de residencia permanente, el extranjero deberá solicitar personalmente la tarjeta de identificación de extranjero en el plazo de un mes desde su notificación (art. 73.6 RELOEx).

Para la determinación del plazo de duración de la residencia permanente, la necesidad de pedir su renovación, así como su extinción, debemos estar a lo establecido en los arts. 74.1 y 76 del texto del nuevo Reglamento que reitera lo previsto en los arts. 42.3 y 53.3 RD 864/2001.

El art. 74.1 RELOEx impone que deberá ser renovada la tarjeta de identificación de extranjero cada cinco años⁸⁵. Lo que no se indica es qué sucede en caso de que no se pida dicha renovación. Se debe tener en cuenta que se trata de un extranjero que se había beneficiado del privilegio previsto en el art. 57.5.d) LOEx y, por lo tanto, no cabría su

expulsión salvo que incurriese en una de las causas previstas en el art. 54.1.a) LOEx como la participación en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países, o la implicación en actividades contrarias al orden público.

En cuanto a la extinción, si vemos las causas por las cuales se puede extinguir, llama la atención la recogida en el art. 76.d) RELOEx. Según esta disposición la residencia permanente se puede extinguir:

“Por la permanencia fuera de España durante más de 12 meses consecutivos o más de treinta meses en el cómputo global de los cinco años de residencia”.

Este caso ha mejorado con respecto a la legislación anterior que imponía la extinción: “Por la permanencia fuera de España de forma continuada durante más de seis meses en un período de un año”. Dicho precepto había sido objeto de una fuerte crítica doctrinal por ser totalmente incoherente con el tenor literal del art. 32.2 LOEx⁸⁶. Con esta nueva redacción al haberse ampliado el plazo de las ausencias parece que se computarán incluso las ausencias debidamente justificadas por motivos familiares o de asistencia sanitarias.

Algunas propuestas sobre la adaptación del Derecho español a la Directiva 2003/86/CE

En relación con el tema de los residentes de larga duración, la regulación prevista tanto en la LOEx como en su reglamento de ejecución debería tener en cuenta algunos preceptos de la Directiva 2003/109/CE para evitar eventuales contradicciones y vulnerar el Derecho comunitario. En líneas generales, parece que el Derecho español actualmente vigente es compatible con las disposiciones de la Directiva. Es más, algunos autores piensan que nuestro Ordenamiento no plantea especiales problemas de

cara a la futura transposición e incluso en determinados ámbitos resulta más favorable la legislación interna⁸⁷. Ahora bien, desde nuestra perspectiva, parece que hay algunos temas de especial interés que las normas españolas aún no tienen expresamente recogido: se trata del permiso de residencia de larga duración CE. No sólo debemos incorporarlo en nuestro Ordenamiento con relación a los inmigrantes residentes permanentes en España⁸⁸ sino que debemos introducir las reglas de entrada, residencia, trabajo y eventual expulsión del territorio español de los nacionales de terceros países que estén en posesión de este permiso de residencia permanente CE emitido por otro Estado Miembro de la Unión. Por ello, nos parece que, en concreto, se debería reflexionar sobre las siguientes cuestiones:

Primera. Tenemos que regular específicamente lo que se denomina en la Directiva “Permiso de residencia de residente de larga duración-CE”. Para nosotros, de momento podemos hablar de autorización de residencia permanente pero con efectos en España y para España, pero no tiene la mención CE. Así pues, deberíamos saber si toda residencia permanente lleva la etiqueta para poder circular y para que el extranjero residente permanente en España pueda establecerse en el resto de los países miembros. Obviamente, lo que se exige en la Directiva son cinco años de residencia y España tiene, como hemos visto al analizar el art. 72.3 RELOEx, en algunos casos reducido ese plazo. Deberíamos tratar de resolver y comunicar los casos de esa reducción.

Segunda. Se debería incorporar alguna norma que previera expresamente el supuesto de vuelta a territorio español, tanto del extranjero con permiso de residencia permanente CE como de sus familiares, por no haber podido cumplir los requisitos de permanencia en el Estado Miembro al que se hayan trasladado.

Tercera. También deberíamos incorporar el estatuto y regulación especial de los extranjeros que vengan a nuestro país con el permiso de residente de la larga duración-CE otorgado por cualquiera de los Estados Miembros de la Unión Europea a los que les sea de aplicación

la Directiva. Ello conlleva la elaboración e incorporación de una norma específica en materia de entrada, en residencia, en trabajo y, por supuesto, en salida obligatoria y en su caso eventual expulsión.

Cuarta. A la hora de introducir normas sobre entrada y salida del territorio español para los residentes permanentes CE, debemos partir de los objetivos de la Directiva que venimos analizando; Los nacionales de terceros países con residencia permanente CE en uno de los países miembros de la UE al acceder a territorio español no son unos nacionales de terceros países a los que se les apliquen las normas generales contenidas en la LOE. Por otra parte, en cuanto a las causas que puedan dar lugar a una salida obligatoria o eventual supuesto de expulsión no debemos olvidar que otro Estado de la Unión le ha considerado como residente permanente. Sobre estas cuestiones, incluso sobre el tema del acceso al trabajo a la hora de proceder a la regulación, debemos tener claro que en cierta medida estamos ante un nuevo estatuto jurídico en el ámbito de la extranjería, cercano al estatuto otorgado a los nacionales UE. Ahora bien, no se pueden identificar, al menos por el momento, y, por otro lado, desconocemos la trascendencia de su puesta en marcha.

Quinta. El gran interrogante que debemos hacernos es el siguiente: ¿cuántos nacionales de terceros países que obtengan en el futuro la residencia permanente CE en otro Estado Miembro preferirán venir a territorio español? ¿Cuántos de los extranjeros con autorización de residencia permanente en España accederán a la tarjeta CE y se trasladarán a otro país CE? ¿Cuántos de los residentes con tarjeta CE española en otro país UE tendrán que volver al territorio español por no haber podido preparar su intención de permanencia en el segundo Estado?

Conclusiones: la aplicación de las Directivas comunitarias y las necesarias modificaciones en el Ordenamiento jurídico español: preceptos de la LOEx y del RELOEx eventualmente afectados por las Directivas 2003/86/CE y 2003/109/CE

La aplicación de las normas de las Directivas 2003/86/CE y 2003/109/CE

De momento no parece estar asumido que la transposición de las Directivas 2003/86/CE y 2003/109/CE exija una reforma de la actual Ley de Extranjería y de su reglamento. Lo cierto es que algunas disposiciones incluidas en las Directivas mencionadas debían haber sido incorporadas antes del 3 de octubre de 2005 y del 23 de enero de 2006 según estemos refiriéndonos a la primera o a la segunda de las analizadas en este trabajo. Ello, a su vez, afectará al recién estrenado Reglamento de Extranjería aprobado por el RD 2393/2004, de 30 de diciembre. Por lo que se refiere a las reformas legales imprescindibles para dar cumplimiento a la transposición de las directivas, comentamos en los dos próximos apartados algunas de las normas o pautas a seguir en España para ser coherentes con la normativa comunitaria. Ahora bien, antes de hacer algunas propuestas tenemos que señalar que muchas de las normas recogidas en ambas Directivas carecen de precisión. Se prevén cláusulas de revisión y de puesta al día de sus disposiciones, evidentemente de las más polémicas e imprecisas.

La cláusula prevista en el art. 19 de la Directiva 2003/86/CEE introduce una disposición mediante la cual se hará un seguimiento de la aplicación de la misma; se prevé que: “Periódicamente y por primera vez a más tardar el 3 de octubre de 2007, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados Miembros, proponiendo, en su caso, las modificaciones necesarias”. Teniendo en cuenta las dificultades en la aprobación de ciertos preceptos y las discrepancias existentes desde la primera de las propuestas

hasta la aprobación definitiva, las previsiones de modificación de la misma se van a referir prioritariamente a los artículos 3, 4, 7, 8 y 13.

Una previsión similar a la analizada la podemos encontrar en el art. 24 de la Directiva 2003/109/CE, en la que se establece que: “Periódicamente y por primera vez a más tardar el 23 de enero de 2011, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados Miembros y propondrá, en su caso, las modificaciones que fueren necesarias. Estas propuestas de modificación se referirán prioritariamente a los artículos 4, 5, 9 y 11 y al capítulo III”. En esta Directiva probablemente lo que exija mayor estudio para una eventual modificación es el capítulo relativo al ejercicio del derecho de libre residencia de los extranjeros nacionales de terceros países con permiso de residencia permanente CE en un país miembro en otro país miembro de la UE.

En definitiva, los informes periódicos sobre la aplicación de estas Directivas así como eventuales modificaciones que sean propuestas pueden dar unos resultados altamente positivos, pero, por el momento, lo importante es la transposición de las previsiones en los ordenamientos internos. Ello sin olvidar que existe una obligación por parte de los países miembros de dar publicidad y comunicar los actos legislativos que se adopten internamente en cumplimiento de las diversas Directivas relativas a la libre circulación de nacionales de terceros países⁸⁹.

Medidas que se pueden tomar en cuenta en el Ordenamiento jurídico español y preceptos de la LOEx y del RELOEx eventualmente afectados por la Directiva 2003/86/CE

En relación con el tema de la reagrupación familiar, la regulación prevista tanto en la LOEx como en su Reglamento de ejecución debería tener en cuenta algunos preceptos de la Directiva 2003/86/CE para evitar eventuales contradicciones y vulnerar el Derecho comunitario. En concreto, se debería reflexionar sobre las siguientes cuestiones:

1ª. La Directiva comunitaria establece que el procedimiento de reagrupación familiar podrá ser iniciado tanto por el reagrupante como por el familiar reagrupado (art. 5.1 Directiva). En cambio, la normativa española sólo admite que sea el reagrupante. Nos parece conveniente que el ordenamiento interno español recoja expresamente también la legitimación del reagrupado para iniciar el expediente de reagrupación familiar.

2ª. Con relación a la letra a) del art. 17.1 LOEx copiado en la letra a) del art. 39 RELOEx la legislación española “exige que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de Ley” y que el cónyuge no se encuentre separado de hecho. En la Directiva sólo se exige la acreditación del vínculo conyugal.

3ª. Respecto a la letra b) del art. 17.1 LOEx copiado en la letra b) del art. 39 del RELOEx excluye del derecho a la reagrupación a los hijos menores casados. En la Directiva no existe esta limitación. Por otra parte, aunque en este caso es potestativo, nuestro Ordenamiento no admite la reagrupación de hijos mayores solteros dependientes. En la Directiva se permite su inclusión siempre que estén a cargo por razones de salud.

4ª. En España se extiende la reagrupación a algunos de los otros familiares previstos en el art. 4.2 de la Directiva. Es cierto que permite la reagrupación de ascendientes con limitaciones, pero no incorpora, en cambio, el supuesto de las parejas de hecho. Sería conveniente su incorporación, aunque no es una exigencia como hemos señalado, sobre todo a la luz de los últimos cambios realizados en el Derecho civil español en virtud de la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Máxime si tenemos en cuenta que los matrimonios entre personas del mismo sexo sólo se pueden celebrar de manera válida en España, Bélgica, Canadá y los Países Bajos.

5ª. En relación con la cuantía de los requisitos económicos exigibles para proceder a la reagrupación, nuestra legislación debería tener muy presente el art. 7.1.c) de la Directiva a la hora de desarrollar la Orden Ministerial prevista en el art. 42.2.d) RELOEx.

6ª. La necesidad de tramitar la solicitud de visado es una exigencia obvia; no obstante, en la Directiva se prevé que se facilite su concesión mientras que en la legislación española parece obstaculizarse. En este sentido, el artículo 43, apartado 1, último párrafo RELOEx dispone que: “Constituirá causa de inadmisión a trámite de la solicitud de visado y, en su caso, de denegación, el hecho de que el extranjero se hallase en España en situación irregular, evidenciado por el poder de representación o por datos que consten en la Administración”. Este inciso puede estar en contradicción clara con la Directiva que prevé que se facilite la concesión de los visados, y que incluso permite el inicio del procedimiento de reagrupación familiar aunque el reagrupado se encuentre ya en el país en el que vive el reagrupante.

7ª. Autorización de residencia para el reagrupado independiente de la del reagrupante. Los supuestos establecidos en el art. 17.2 y 3 LOE y en el art. 41 RELOEx cumplen inicialmente con lo previsto en el 15 de la Directiva. Sin embargo, nuestra legislación interna debería tener en cuenta el último inciso del párrafo 3º del mencionado precepto que utiliza una fórmula abierta para permitir la concesión de la autorización de residencia independiente al reagrupado –cónyuge, hijos incluso ascendientes– en otros casos diferentes a los previstos, por su especial dificultad para poder encajarlos dentro de los casos enumerados.

8ª. En cualquier caso, tanto en la legislación española como en la Directiva, en caso de denegación de la solicitud inicial de residencia del reagrupado, en caso de retirada de la autorización o denegación de la renovación, dicha resolución negativa deberá ser motivada. No estaría de más añadir en la legislación española la cláusula prevista en el art. 17 de la Directiva imponiendo a nuestras autoridades –administrativas y judiciales– que en sus decisiones deben tener en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado Miembro.

9ª. En cuanto a la denegación de la renovación de la autorización de residencia. La referencia al art. 28.3.c) LOEx establece una sanción que

no está prevista en el art. 6.2 de la Directiva. Cabe una denegación porque se hayan dejado de cumplir los requisitos que dieron lugar a su otorgamiento pero en caso de denegación exige que se aleguen razones de orden público, salud y seguridad públicas.

10ª. Y, finalmente, se deben volver a analizar las expectativas de nuestro país y los valores que se deben reflejar para la eventual revisión de la Directiva 2003/86/CE. La previsión del art. 19 de este texto permite que las carencias y deficiencias detectadas sean erradicadas en un futuro inmediato, que tiene fecha 3 de octubre de 2007. Es decir, que podremos volver a analizar el ámbito de aplicación, la delimitación de los beneficiarios de la reagrupación familiar, los requisitos exigidos para poder reagrupar así como las normas que pueden introducir los estados bien para obstaculizar o para facilitar la entrada y la residencia de los familiares con derecho a la reagrupación familiar.

Medidas que se pueden tomar en cuenta en el Ordenamiento jurídico español y preceptos de la LOEx y del RELOEx eventualmente afectados por la Directiva 2003/109/CE

En relación con el tema de los residentes de larga duración, la regulación prevista tanto en la LOEx como en su reglamento de ejecución debería tener en cuenta varios preceptos de la Directiva 2003/109/CE para poner en marcha algunas de las disposiciones incluidas en la misma; por ello, pasamos a hacer algunas propuestas:

1ª. Se debe regular específicamente lo que se denomina en la Directiva “Permiso de residencia de residente de larga duración-CE” para que se pueda poner en marcha la aplicación del Capítulo III de la Directiva.

2ª. Se trata de recoger legalmente qué extranjeros documentados con una autorización de residencia permanente española pueden acceder al resto de los países miembros.

3ª. Se debería incorporar alguna norma que previera expresamente el supuesto de vuelta a territorio español tanto del extranjero con permiso

de residencia permanente CE como de sus familiares, por no haber podido cumplir los requisitos de permanencia en el Estado Miembro al que se haya trasladado.

4ª. También deberíamos incorporar el estatuto y regulación especial de los extranjeros que vengan a nuestro país con el permiso de residente de larga duración-CE otorgado por cualquiera de los Estados Miembros de la Unión Europea a los que les sea de aplicación la Directiva.

5ª. El estatuto especial de estas personas debe cumplir normas específicas en acceso al territorio español, permanencia, acceso al trabajo y salida obligatoria o eventual expulsión. Con relación a esta última cuestión debemos retener que debe enviarse al extranjero al país de la UE de procedencia.

6ª. La previsión del art. 24 de este texto nos permitirá que observadas las carencias y deficiencias éstas sean erradicadas en un futuro inmediato, en concreto para el 23 de enero de 2011. En las expectativas de futuro se prevé avanzar sobre la regulación del estatuto de residente permanente CE para el ejercicio de la libre circulación en otro Estado Miembro (arts. 14 a 23 de la Directiva). Por eso, ya se recoge expresamente la posibilidad de volver a debatir las condiciones y requisitos exigidos para tener ese estatuto así como los derechos que de su reconocimiento se derivan.

Anexo legislativo

Cuadro 1. Normas internas básicas

<p>Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE, 12-I-2000, pp. 1139-1150; <i>ibid</i>, 24-I-2000, p. 3065).</p>
<p>Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE, 23-XII-2000; <i>ibid</i>, 23-II-2001, pp. 6991-6992).</p> <p>Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros (<i>ibid</i>, núm. 234, 30-IX-2003. P. 35398-35404).</p>
<p>Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (<i>ibid</i>, núm. 279, 21-XI-2003, pp. 41193-41204).</p>
<p>Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE, 7-I-2005, p. 485-539; correc. <i>ibid</i>, 1-VI-2005, p. 18353-18354). Entró en vigor el 7 de febrero de 2005 salvo el art. 45.2.a) que se aplicará a partir del 7 de agosto, en virtud de Disposición final cuarta que dispone: "El presente Real Decreto y el Reglamento que por él se aprueba entrarán en vigor al mes de su publicación en el <i>Boletín Oficial del Estado</i>, excepto lo dispuesto en el artículo 45.2.a) del Reglamento, que entrará en vigor a los seis meses de la entrada en vigor del propio Reglamento".</p>

Cuadro 2. Normas reguladoras del último proceso de normalización

<p>Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero, por la que se desarrolla el procedimiento aplicable al proceso de normalización previsto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE, núm. 29, 3-II-2005, pp. 3709-3723).</p>
<p>Instrucciones de desarrollo de la Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero, sobre el procedimiento aplicable al proceso de normalización previsto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Madrid, 3 de febrero de 2005. Dirección General de Inmigración).</p>
<p>Resolución de 15 de abril de 2005, de la Subsecretaría por el que se dispone la publicación de la Resolución de 14 de abril de 2005, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos para la expedición de certificaciones padronales acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004, de los extranjeros afectados por el procedimiento de normalización inscritos con posterioridad (BOE, núm. 90, 16-IV-2005).</p>
<p>Aclaraciones a la Resolución de 14 de abril de 2005, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos para la expedición de certificaciones padronales acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004, de los extranjeros afectados por el procedimiento de normalización inscritos con posterioridad (16-IV-2005).</p>
<p>Nuevas aclaraciones a la Resolución de 14 de abril de 2005, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos para la expedición de certificaciones padronales acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004, de los extranjeros afectados por el procedimiento de normalización inscritos con posterioridad (20-IV-2005).</p>

Cuadro 3. Directivas sobre libre circulación de nacionales UE

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 960/365/CEE y 93/96/CEE(DOUE L núm. 158, 30-IV-2004, pp. 77-123). Corrección de errores de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 (DOUE L núm. 229, 29-VI-2004, pp. 35-48).

Art. 40. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el **30 de abril de 2006**.

Cuadro 4. Directivas sobre asilo y refugio

Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados Miembros (DOUE L núm. 31, de 6-II-2003, pp. 18-25).

Art. 26. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el **7 de febrero de 2005**.

Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DOUE L núm. 304, 30-IX-2004, pp. 12-23).

Art. 38. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el **10 de octubre de 2006**.

Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DOUE L, núm. 326, 13-XII-2005, pp. 13-34).

Art. 43 "Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el **1 de diciembre de 2007**. Con relación al artículo 13, los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 1 de diciembre de 2008. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuadro 5. Directivas sobre libre circulación de nacionales de terceros países

<p>Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar (<i>DOUE</i> L núm. 251, 3-X-2003, pp. 12-18). Art. 20. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 3 de octubre de 2005.</p>
<p>Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (<i>DOUE</i> L núm. 16, 23-I-2004, p. 44-53). Art. 26. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 23 de enero de 2006.</p>
<p>Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 de noviembre, sobre la asistencia en casos de tránsito a los efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea (<i>DOUE</i> L núm. 321, 6-XII-2003, p. 26-31). Art. 10. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva antes del 6 de diciembre de 2005.</p>
<p>Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (<i>DOUE</i> L núm. 261, 6-VIII-2004, p. 19-23). Art. 17. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva antes del 6 de agosto de 2006.</p>
<p>Directiva 2004/82/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas (<i>DOUE</i> L núm. 261, 6-VIII-2004, p. 24-27). Art. 7. Los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 5 de septiembre de 2006.</p>

Directiva del Consejo 2004/114/CE de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado (*DOUE* L núm. 375, 23-XII-2004, p. 12-18).

Art. 22. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva antes del **12 de enero de 2007**.

Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (*DOUE* L núm. 255, 30-IX-2005, p. 22-142).

Art. 63 de la mencionada Directiva "Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el **20 de octubre de 2007**. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica (*DOUE* L núm. 289, 3-XI-2005, p. 15-22).

Art. 17 establece que: 1. Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva, a más tardar el **12 de octubre de 2007**. Dichas disposiciones incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial.

Cuadro 6. Reseña del proceso legislativo previo a la aprobación de la Directiva sobre reagrupación familiar

Propuesta de Directiva hecha por la Comisión, sobre el derecho a la reagrupación familiar (<i>Comisión de las Comunidades Europeas</i> , Bruselas, 1.12.1999, COM (1999) 638 final-1999/0258 (CNS), p. 1-35; <i>DOCE C</i> núm. 116 E, 26-IV-2000, p. 66-70).
Consejo Europeo. Justicia e Interior, reunión núm. 2266 de 29 de mayo de 2000.
Dictamen del Comité Económico y Social Europeo aprobado el 25 de mayo de 2000 (<i>DOCE C</i> núm. 204, 18-VII-2000, p. 40-44; CES 588/2000, ponente Sra. G. Cassina).
Informe sobre la propuesta de directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar de 13 de julio de 2000 (COM (1999) 0638-C5-0077/2000-1999/0258 (CNS). Ponente: Graham R. Watson (A5-0201/2000) (<i>Parlamento Europeo</i> , Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, 17 de julio de 2000, p. 1-18). Texto adoptado el 6 de septiembre de 2000, aprobando la propuesta de la Comisión con diecisiete enmiendas (<i>DOCE C</i> , núm. 135, 2000, 7-V-2001, p. 81-174).
Propuesta modificada de Directiva del Consejo, sobre el derecho a la reagrupación familiar (<i>Comisión de las Comunidades Europeas</i> , Bruselas, 10.10.2000, COM (2000) 624 final-1999/0258 (CNS), p. 1-17; <i>DOCE C</i> núm. 62 E, 27-II-2001, p. 99-111).
Consejo Europeo. Justicia e Interior, reunión núm. 2350 de 28 de mayo de 2001.
Consejo Europeo. Justicia e Interior, reunión núm. 2370 de 27 de septiembre de 2001.
Propuesta modificativa de Directiva del Consejo, sobre el derecho a la reagrupación familiar (<i>Comisión de las Comunidades Europeas</i> , Bruselas, 2.5.2002, COM (2002) 225 final-1999/0258 (CNS), p. 1-25; <i>DOCE C</i> núm. 203, 27-VIII-2002, p. 136-141).
Dictamen del Comité Económico y Social, sobre la Propuesta modificada de la Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 17 de julio de 2002 (<i>DOCE C</i> núm. 241, 7-X-2002, pp. 108-109). Sección de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía aprobó su dictamen el 20 de junio de 2001, siendo Ponente: Sr. D. Mengozzi.
Proyecto de dictamen del Comité de las Regiones sobre Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar de 26 de septiembre de 2002 (CDR 243/2002 rev). Informe presentado el 18 de diciembre de 2002 por la Ponente Sra. R. Coleman).

Dictamen del Comité de las Regiones de 20 de noviembre de 2002 sobre la "Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar" (<i>DOUE</i> C núm. 73, 26-III-2003, p. 16-19).
Consejo Europeo. Justicia e Interior, reunión núm. 2489 de 27 de febrero de 2003.
Informe sobre propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar (Ponente: Carmen Cerdeira Morterero) (<i>Parlamento Europeo</i> , Comisión de Libertades de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores <i>Europarl</i> , A5-086/2003, 24-III-2003, p. 1-55).
Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, aprobada el 9 de abril de 2003 (P5_TA-Prov (2003) 0179, p. 1-21).
Consejo Europeo, "Competitividad" (Mercado interior, industria e investigación), reunión 2525 de 22 de septiembre de 2003.
Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar (<i>DOUE</i> L núm. 251, de 3-X-2003, p. 12-18).
Recurso interpuesto el 22 de diciembre de 2003 contra el Consejo de la Unión Europea por el Parlamento Europeo (Asunto C-540/03) Recurso interpuesto por Asunto C-540/03 (<i>DOUE</i> C núm. 47, 21-II-2004, p. 21-22).

Cuadro 7. Reseña del proceso legislativo previo a la aprobación de la Directiva de residentes de larga duración

Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (<i>Comisión de las Comunidades Europeas</i> , Bruselas, 13.3.2001, COM (2001) 127 final-2001/0074 (CNS), pp. 1-48; <i>DOCE</i> C núm. 240 E, 28-VIII-2001, p. 79-87).
Anteproyecto de Dictamen de la Sección de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía sobre la Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (presentada por la Comisión) (COM (2001) 127 final).
Informe sobre propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (Ponente: Baroness Sarah Ludford (<i>Parlamento Europeo</i> , Comisión de Libertades de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores <i>Europarl</i> , A5-0436/2001, 30-XI-2001).
Dictamen del Comité de las Regiones sobre la "propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración" (<i>DOCE</i> C núm. 19, 22-I-2002, p. 18-19).
Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la "propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración" (<i>DOCE</i> C núm. 36, 8-II-2002, p. 59-62).
Informe del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (COM (2001) 127 (C5-0250/2001 (2001/0074(CNS) (<i>DOCE</i> C núm. 284E, 21-XI-2002, p. 94-102).
Resolución legislativa de Parlamento Europeo sobre propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (<i>DOCE</i> C núm. 284E, 21-XI-2002, p. 102-103).
Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (<i>DOUE</i> L núm. 16, 23-I-2004, p. 44-53).

Notas

1. *Vid.* Cuadro Anexo Legislación 3. Directivas relativas a la libre circulación de nacionales de la UE. Para un examen doctrinal de las disposiciones que se contienen en la Directiva 2004/38/CE: *Vid.* M^a.D. Blázquez Peinado, "El derecho de la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, últimos desarrollos normativos: la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril", *GJ*, núm. 233, 2004, pp. 18-32; I. Blázquez Rodríguez, "El Derecho del ciudadano de la Unión a una libertad de circulación y residencia", M^a.D. Adam Muñoz y I. Blázquez Rodríguez (Coord.), *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2005, pp. 175-197.
2. *Vid.* Cuadro Anexo Legislación 5. Directivas relativas a la libre circulación de nacionales de terceros países.
3. *Vid.* Cuadro Anexo Legislación 4. Directivas relativas al derecho de asilo y refugio.
4. *Vid.* Las fechas incluidas en los tres Cuadros Anexos Legislación reseñados en las tres notas anteriores.
5. *Vid.* Cuadro Anexo Legislación 1.
6. *Vid.* Cuadro Anexo Legislación 2 y para algunos comentarios sobre este proceso de normalización (Anexo bibliográfico 2.C).
7. A modo de ejemplo, cabe apuntar que la Directiva 2004/82/CE se ha tenido muy presente a la hora de elaborar el art. 66 LOEx, redacción dada por la LO 14/2003, de 20 de noviembre. Y, en el desarrollo reglamentario se insiste en la obligación de remitir información relativa a los extranjeros transportados, así como el deber de comunicar el número de billetes de vuelta no utilizados (*Cf.* A. Solanes Corella y M^a.B. Cardona Rubert, *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 143-144). Ahora bien, se debe entender que no se establece una comunicación masiva de datos, sino que está sujeta a una decisión concreta para cada caso y referida a un número determinado de rutas. En todo caso, la recogida y tratamiento de datos de carácter personal de los extranjeros estarían amparados por el art. 22.2 LOPD. Y, como señalan las autoras, para "respetar la LOPD es imprescindible que los requerimientos de información sean delimitados de forma concreta en cada caso por la autoridad competente en mate-

- ria de control y permanencia de extranjeros" (*ibid*, p. 147). Para una recensión de la monografía mencionada (*Vid. A. Álvarez Rodríguez. Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 9, julio 2005. P. 244-247).
8. *Vid.* Cuadro Anexo Legislativo 5. Directivas sobre la libre circulación de nacionales de terceros países y las fechas dentro de las cuales deben ser implementadas en los Ordenamientos internos.
 9. *DOUE* L núm. 251, 3-X-2003, p. 12-18. Según su art. 20 "Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 3 de octubre de 2005". Sobre los trabajos doctrinales que han llevado a cabo un estudio exclusivamente de esta Directiva (*Vid. Anexo bibliográfico 4*).
 10. *DOUE* L núm. 16, 23-I-2004, p. 44-53. Según lo dispuesto en su art. 26 "Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 23 de enero de 2006. Sobre los trabajos doctrinales que han llevado a cabo un estudio exclusivamente de esta Directiva (*Vid. Anexo bibliográfico 5*).
 11. La Comisión por incumplimiento del plazo fijado en esta Directiva presentó recursos ante el TJCE contra cuatro países de la UE. La Directiva 2001/40 CE del Consejo, de 28 de mayo, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países prevé en su art. 8 que: "Los Estados Miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 2 de diciembre de 2002" (*DOCE* L núm. 149, 2-VI-2001, p. 34-36). En concreto, la Comisión ha presentado los siguientes: recurso interpuesto el 27 de octubre de 2004 contra el Gran Ducado de Luxemburgo. Asunto C-448/04 (*DO C* núm. 314, 18-XII-2004, p. 6); recurso interpuesto el 27 de octubre de 2004 contra la República Francesa. Asunto C-450/04 (*ibid*, p. 7; este caso ha sido archivado por Auto de 28 de septiembre de 2005); recurso interpuesto el 28 de octubre de 2004. Asunto C-462/04 (*DO C* núm. 6, 8-I-2005, p. 30); y, recurso interpuesto el 10 de noviembre de 2004 contra la República Helénica. Asunto C-474/04 (*DO C* núm. 314, 18-XII-2004, p. 10; este caso ha sido archivado por Auto de 9 de marzo de 2005). Por tanto, sólo el Asunto C-448/04 y el Asunto C-462/04 han dado lugar a dos *Sents. TJCE (Sala 4ª) de 8 de septiembre de 2005* (*Vid. Notas 14 y 15*).

12. La Comisión por incumplimiento del plazo fijado en esta Directiva presentó recursos ante el TJCE contra tres países de la UE. La Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen. Por incumplimiento del plazo señalado para adaptar el ordenamiento jurídico interno a la Directiva que finalizó el 11 de febrero de 2003, se han suscitado los siguientes casos: recurso interpuesto el 22 de octubre de 2004 contra el Reino de Países Bajos. Asunto C-460/04 (DO C núm. 314, 18-XII-2004, p. 8. Este recurso fue archivado mediante auto de 23 de febrero de 2005 (DO C núm. 143, 11-VI-2005); recurso interpuesto el 27 de octubre de 2004 contra el Gran Ducado de Luxemburgo. Asunto C-449/04 (DO C núm. 314, 18-XII-2004, p. 7); y, recurso interpuesto el 15 de diciembre de 2004 contra el Reino de Bélgica. Asunto C-516/04 (DO C núm. 31, 5-II-2005, p. 17). De estos recursos por el momento sólo ha sido resuelto el Asunto C-449/04 mediante la *STJCE (Sala 6ª) de 21 de julio de 2005 (Vid. Nota 14)*.
13. La Comisión por incumplimiento del plazo fijado en esta Directiva presentó recursos ante el TJCE contra seis países de la UE. La Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 julio de 2001 de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. El plazo señalado para adaptar el ordenamiento jurídico interno a esta Directiva finalizó el 31 de diciembre 2002" (DO L núm. 212, 7-VIII-2001, p. 12). Entre los mencionados recursos se pueden señalar los siguientes: recurso interpuesto el 22 de octubre de 2004 contra el Reino de Países Bajos. Asunto C-461/04 (DO C núm. 314, 18-XII-2004, p. 8-9); recurso interpuesto el 27 de octubre de 2004 contra la República Francesa. Asunto C-451/04 (DO C núm. 314, 18-XII-2004, p. 7); recurso interpuesto el 28 de octubre de 2004 contra el Gran Ducado de Luxemburgo. Asunto C-454/04 (DO C núm. 314, 18-XII-2004, p. 8); recurso interpuesto el 28 de octubre de 2004 contra el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Asunto C-455/04 (DO C núm. 6, 8-I-2005, p. 30); recurso interpuesto el 12 de noviembre de 2004 contra la República Helénica. Asunto C-476/04 (DO C núm. 6, 8-I-2005, p. 32); y, recurso interpuesto el 15 de diciembre de 2004 contra el Reino de Bélgica. Asunto C-515/04 (DO C núm. 6, 8-I-2005, p. 16). De estos recursos por el momento sólo ha sido resuelto el Asunto C-454/04 mediante la *STJCE (Sala 6ª) de 2 de junio de 2005 (Vid. Nota 14)*.

14. Como consecuencia de los recursos presentados contra Luxemburgo se han dictado tres sentencias: por incumplimiento de la Directiva 2001/40/CE, la *Sent. TJCE (Sala Cuarta) de 8 de septiembre de 2005*. Asunto C-448/04 (DO C núm. 271, 29-X-2005, p. 10); por incumplimiento de la Directiva 2001/51/CE, *Sent. TJCE (Sala 6ª) de 21 de julio de 2005*. Asunto C-449/04 (DO C núm. 217, 3-IX-2005, p. 21), y por incumplimiento de la Directiva 2001/55/CE, *Sent. TJCE (Sala 6ª) de 2 de junio de 2005*. Asunto C-454/04 (DO C núm. 182, 23-VII-2005, p. 18).
15. Como consecuencia del recurso presentado contra Italia por incumplimiento de la Directiva 2001/40/CE se ha dictado la *Sent. TJCE (Sala 4ª) de 8 de septiembre de 2005*. Asunto C-462/04. Comisión contra República Italiana (DO C núm. 271, 29-X-2005, p. 10).
16. *Vid.* Nota 9. Para la elaboración de este apartado de un trabajo nuestro: Álvarez Rodríguez, A. "Residencia no laboral. La reagrupación familiar". *IV Curso de iniciación a la Práctica de Derecho de extranjería*. Valladolid: Lex Nova (diciembre 2004). P. 346-422, esp. P. 349-366.
17. *Vid.* Considerando 17 y 18 de la Directiva. En éstos se apunta claramente que no participan en la adopción de la Directiva ni el Reino Unido ni Irlanda y por supuesto tampoco Dinamarca. En concreto, el Cdo. 17 dispone que: "De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido e Irlanda, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y sin perjuicio del artículo 4 de dicho Protocolo, estos Estados Miembros no participan en la adopción de la presente Directiva ni están obligados ni sujetos por su aplicación"; en relación a Dinamarca, el Cdo. 18 afirma que: "De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva ni está obligada ni sujeta por su aplicación".
18. *Vid.* Recurso interpuesto por el Parlamento Europeo el 22 de diciembre de 2003 contra el Consejo de la Unión Europea solicitando la anulación del artículo 4, apartado 1, último párrafo, y apartado 6, y el artículo 8 de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOUE C núm. 47, 21-II-2004, p. 21-22). El Asunto C-540/03. Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea apoyado por República Federal de Alemania y

Comisión de las Comunidades Europeas, ya cuenta con las Conclusiones de la Abogada General, Sra. Juliane Kokott; concretamente, el 8 de septiembre de 2005 ha señalado en dichas conclusiones que la demanda debe ser desestimada. No obstante, en el núm. 127 de sus conclusiones la Abogada General afirma que: "...Si, no obstante, el Tribunal de Justicia examinara el fondo del asunto, debería anular el artículo 4, apartado 6, de la Directiva por falta de consulta al Parlamento, y el artículo 8 de la Directiva por violación del derecho a la protección de la vida familiar". (<http://www.curia.eu.int/es/index.htm>).

19. Haciendo un resumen del camino seguido podemos distinguir las siguientes fases: en un primer momento, la Comisión presenta una propuesta de Directiva el 1 de diciembre de 1999; en febrero de 2000, el Consejo consultó al Parlamento sobre dicha propuesta, el Pleno del Parlamento Europeo, solicita a la Comisión que modifique ciertos aspectos. En segundo lugar, una nueva propuesta, modificada por la Comisión, se presenta el día 10 de octubre de 2000 que tampoco fue aprobada. En un tercer momento, la Comisión presentó una nueva propuesta modificada el 2 de mayo de 2002, que una vez emitido el Dictamen del Comité Económico y Social y el Dictamen del Comité de las Regiones y la Resolución legislativa del Parlamento Europeo dio lugar a la adopción formal que se produjo en la sesión núm. 2525 del Consejo Europeo "Competitividad" (Mercado interior, industria e investigación), celebrada el 22 de septiembre de 2003 (*Vid.* Cuadro Anexo Legislación 6. Reseña del proceso legislativo previo a la aprobación de la Directiva sobre reagrupación). Entre los comentarios de algunos de estos trabajos previos (*Vid.* P. Boeles. "Propuesta de Directiva sobre la reagrupación familiar y otras propuestas en el campo de la ley de inmigración". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*. No. 53 (2001). P. 125-138; M.P. Canedo Arrillaga. "La propuesta de la directiva comunitaria sobre reagrupación familiar: algunos comentarios desde el derecho internacional privado". *Mundialización y Familia*. En: A.L. Calvo Caravaca y J.L. Iriarte Angel (Eds.). Madrid: Colex, 2001. P. 121-142; I. Lázaro González "La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Previsible incidencia de la futura Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar". *Migraciones*. No. 12 (2002). P. 43-79).
20. *Cf.* A. Álvarez Rodríguez. "Algunas reflexiones urgentes relativas a la reagrupación familiar en el Derecho Comunitario". *op. cit.* P. 3-12.

21. Cf. R.M^a. Moliner Navarro. "El concepto de familia "nuclear" en la Directiva europea 2003/86/CE sobre reagrupación familiar". *AequAlitaS*. No. 15 (julio-diciembre 2004). P. 6-17, esp. p. 9-11.
22. Vid. Cdo. 11 y art. 4.4 de la Directiva. De conformidad con el art. 4.4 de la Directiva se establece que: "En caso de matrimonio poligámico, si el reagrupante ya tuviera un cónyuge viviendo con él en el territorio de un Estado Miembro, el Estado Miembro en cuestión no autorizará la reagrupación familiar de otro cónyuge. No obstante lo dispuesto en la letra c) del apartado 1, los Estados Miembros podrán limitar la reagrupación familiar de hijos menores de otro cónyuge y del reagrupante". En esta disposición se produce un cambio con respecto a los textos iniciales, ahora se formula de manera más general, en la medida en que se refiere a otro "cónyuge", y ya no solamente a otra "esposa". Sobre la poligamia: Labaca Zabala, M^a.L. "La familia polígama y pensión de viudedad". *Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 22/2004; "La prohibición del Reagrupamiento Familiar Polígamo en la Legislación de Extranjería". *Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 1/2005; Vargas Gómez-Urrutia, M. "Matrimonio poligámico, orden público y extranjería". *Actualidad Laboral*, núm. 33. Semana del 8 al 14 de septiembre de 2003.
23. La penalización del matrimonio ficticio se manifiesta a lo largo de la Directiva (Vid. art. 16.2.b) y art. 16.4 Directiva).
24. En este sentido, en el párrafo 5º del art. 4.5 de la Directiva se dispone que: "Con objeto de garantizar un mayor grado de integración y de evitar los matrimonios forzados, los Estados Miembros podrán exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado una edad mínima, sin que ésta exceda los 21 años, antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante".
25. Desde luego, la Directiva se autoproclama respetuosa con los derechos fundamentales de todos los seres humanos. En este sentido, debe leerse con atención el Cdo. núm. 2 de la Directiva que afirma claramente que: "Las medidas sobre reagrupación familiar deben adoptarse de conformidad con la obligación de proteger la familia y respetar la vida familiar que se consagra en numerosos instrumentos del Derecho internacional. La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en particular por el artículo 8 del Convenio Europeo para la

- Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea". Sobre la interpretación hecha por el TEDH del art. 8 del Convenio de Roma (*Vid.* P. Santolaya Machetti, "Derecho a la vida privada y familiar: un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)", J. García Roca y P. Santolaya Machetti (Coords.). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos.*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005. P. 487-508).
26. El Cdo. 9 de la Directiva es tajante al señalar que: "La reagrupación familiar debe aplicarse en todo caso a los miembros de la familia nuclear, es decir, al cónyuge y a los hijos menores de edad".
27. *Vid. STEDH (Sección 1ª) de 21 de diciembre de 2001. Asunto Sen contra Países Bajos (TEDH, 2001\ 887)*. Esta afirmación la podemos avalar a la vista del texto del recurso interpuesto por el Parlamento Europeo el 22 de diciembre de 2003 contra el Consejo de la Unión Europea. Asunto C-540/03, al solicitar la anulación del artículo 4, apartado 1, último párrafo de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003 (*DOUE C* núm. 47, 21-II-2004, pp. 21-22). No obstante, esta postura no es compartida por la Abogada General, Sra. Juliane Kokott, de 8 de septiembre de 2005 en las Conclusiones de 8 de septiembre de 2005 (<http://www.curia.eu.int/es/index.htm>).
28. <http://www.curia.eu.int/es/index.htm>.
29. El art. 16 de la Directiva recoge las causas por las cuales puede ser denegada la entrada, o retirado el permiso de residencia o denegar su renovación. Del mismo modo, se podrá denegar una solicitud de reagrupación por razones de orden público, seguridad pública o salud pública (art. 6 del texto de la Directiva) y las autoridades podrán requerir como condición una vivienda considerada normal para una familia de tamaño comparable en la misma región y que cumpla las normas generales de seguridad y salubridad vigentes en el Estado Miembro de que se trate; un seguro de enfermedad y recursos estables, periódicos y suficientes para su manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social (art. 7.1 a, b y c) de la Directiva.
30. En el art. 10.1 de la Propuesta de 1 de diciembre de 1999 (*Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 1.12.1999, COM (1999) 638 final; *DOCE C* núm.

- 116 E, 26-IV-2000, p. 69). Ahora bien, en el art. 7 de la Propuesta de mayo de 2002 se pasa a exigir los dos años (Propuesta modificativa de Directiva del Consejo, sobre el derecho a la reagrupación familiar (*Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 2.5.2002, COM (2002) 225 final/1999/0258 (CNS); DOCE C núm. 203, 27-VIII-2002, p. 136-141).
31. Cf. Olesti Rayo, A. "La regulación de la inmigración en Europa: Unión Europea". En: E. Aja y L. Díez (Coord.) *La regulación de la inmigración en Europa*. Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. P. 293-298, esp. p. 295.
 32. Con respecto al plazo caben dos interpretaciones: el cómputo del plazo se inicia en el momento de su entrada en vigor, es decir el día de su publicación o, en cambio, el cómputo se inicia con la fecha de aplicación para los estados. Parece más correcta esta última interpretación (Cf. Quirós Fons, A. "Derecho comunitario de extranjería: Directiva 2003/86/CE.", *op. cit.*, p. 411).
 33. Debe tenerse en cuenta que el núm. 137 de las Conclusiones presentadas el 8 de septiembre de 2005 por la Abogada General, Sra. Juliane Kokott en el Asunto C-540/03. Parlamento Europeo contra el Consejo de la Unión Europea considera que: "Sí, ...el Tribunal de Justicia examinara el fondo del asunto, debería anular ...el artículo 8 de la Directiva por violación del derecho a la protección de la vida familiar" (<http://www.curia.eu.int/es/index.htm>).
 34. Cf. Olesti Rayo, A. "La regulación de la inmigración en Europa: Unión Europea". En: E. Aja y L. Díez (Coord.). *La regulación de la inmigración en Europa*. Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. P. 293-298, esp. p. 295. Es posible la introducción de un test de integración sobre lengua, historia tradiciones y costumbres del Estado receptor. Esta previsión parece que se incorporará en la legislación griega.
 35. Conviene subrayar que en las primeras propuestas de Directiva, los miembros de la familia del reagrupante tenían derecho en los mismos términos que los "nacionales de los Estados Miembros", y ello se justificaba, según la Comisión, porque la equiparación de la familia del reagrupante con el nacional del Estado Miembro "se ajusta a las Conclusiones del Consejo Europeo extraordinario de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999 en materia de política de inmigración y trato justo de los nacionales de terceros países..." (*Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 1.12.1999, COM (1999) 638 final; DOCE C núm. 116 E, 26-IV-2000. P. 66-70).

36. Sobre la interpretación de qué conductas pueden ser consideradas como contrarias al orden público, seguridad y salud públicas, desde el inicio de la elaboración de la Directiva la mayoría de los autores consideran que deben tenerse en cuenta las disposiciones previstas para los nacionales de la UE, previstas en la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (*DO*, núm. 56, 4-IV-1964, p. 850-854) (Cf. P. Boeles, "Propuesta de Directiva". *op. cit.* P. 125-138; Canedo Arrillaga, M^a.P. "La propuesta de la directiva". *op. cit.* P. 133).
37. Teniendo en cuenta lo señalado en la nota anterior, es decir, la aplicación de la normativa vigente para los nacionales de la UE, se puede mantener, por el momento, que las únicas enfermedades que darían lugar a una denegación son las previstas en el art. 4.1 Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (*DOCE*, ES-05-V01-85, p. 39). Este precepto dejará de ser aplicable por la entrada en vigor del art. 29 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros. Ese precepto mencionado dispone que: "1. Las únicas enfermedades que podrán justificar una medida que limite la libertad de circulación serán las enfermedades con potencial epidémico como se definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas siempre que sean, en el país de acogida, objeto de disposiciones de protección para los nacionales. 2. Las enfermedades que sobrevengan en el período de tres meses siguientes a la fecha de llegada no podrán justificar la expulsión del territorio. 3. Si existen indicios graves que lo justifiquen, un Estado Miembro podrá someter a los beneficiarios del derecho de residencia, en los tres meses siguientes a la fecha de su llegada, a un reconocimiento médico gratuito para que se certifique que no padecen las enfermedades mencionadas en el apartado 1. Dichos reconocimientos médicos no podrán exigirse con carácter sistemático" (*DOUE L* núm. 229, 29-VI-2004, p. 35-48).

38. Cf. Velázquez Sánchez, M^a.M. "La reagrupación familiar en la Unión Europea". *op. cit.* p. 23.
39. *Ibid*, p. 23.
40. Vid. F. Alonso Pérez, "El derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros. Innovaciones introducidas por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre". *La Ley*, núm. 6006, de 28 de abril de 2004, p. 1-3; Álvarez Rodríguez, A. "La reagrupación familiar. Residencia no laboral". *IV Curso de iniciación a la Práctica de Derecho de extranjería*, Valladolid: Lex Nova (enero 2005). P. 345-422; Esplugues Mota, C. "Inmigración y Derecho de extranjería (Especial referencia a la reagrupación familiar)". *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*. Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, VIII-2002. P. 89-142; García Rodríguez, I. "The Right to Family Reunification in the Spanish Law System". *Spanish Yearbook of International Law*. vol. VII (1999-2000) P. 1-37; Labaca Zabala, M^a.L. "El reagrupamiento familiar en el derecho español". *Noticias Jurídicas* (mayo 2005); Moliner Navarro, R.M. "Reagrupación familiar y modelo de familia en la LO 8/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España". A.C. núm. 14 (2001) P. 487-519; Moya Escudero, M. "Derecho a la reagrupación familiar (arts. 16, 17, 18 y 19)". *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería: L.O. 4/2000 y L.O. 8/2000* (Coord. M. Moya Escudero) Granada: Comares (2001) P. 673-707.
41. Sobre el desarrollo reglamentario de la reagrupación familiar: Vid. López Barba, E. "El ejercicio del derecho a la reagrupación familiar en el Real Decreto 2393/2004". En: C. Sánchez-Rodas Navarro (Dir.) y C. Alonso Burón (Coord.). *Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de Extranjería*. Murcia: Ed. Laborum, 2005. P. 167-203; Quirós Fons, A. "Derecho a la reagrupación familiar" En: M^a.A. Sánchez, Jiménez (Coord) *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*. Murcia: Diego Marín Librero Editor, 2005. P. 199-226.
42. Desde luego tienen razón los que consideran que el verdadero alcance de la reagrupación familiar se consigue averiguar únicamente analizando la jurisprudencia sobre la materia (Cf. P. Santolaya Machetti "La regulación de la inmigración en España" En: E. Aja y L. Díez (Coords) *La regulación de la inmigración en Europa*. Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. P. 256-257).

43. Ante situaciones de inseguridad y precariedad, algunos extranjeros utilizan algunas instituciones del Derecho de familia, en concreto, el matrimonio, para eludir las normas de extranjería, fundamentalmente para evitar la expulsión o conseguir un visado por reagrupación familiar, un permiso de residencia e incluso para obtener más fácilmente la nacionalidad del Estado receptor. En España, la DGRN se ha mostrado favorable al *ius nubendi* rechazando la existencia de los matrimonios ficticios. La existencia de estas situaciones que proliferan cada día más en España nos lleva a formularnos un interrogante: ¿Desde qué perspectiva se debe luchar contra este tipo de uniones matrimoniales? Ciertamente, los caminos propuestos pueden ser varios: ¿Se debe eliminar su eventual nacimiento mediante la denegación de autorización de matrimonios mixtos sospechosos de ser simulados? ¿Se puede negar los efectos del matrimonio simulado evitando su inscripción en el Registro? (Vid. Los trabajos citados en Bibliografía 3.C) de los siguientes autores y títulos: Vid. Álvarez Rodríguez, A. "Matrimonios mixtos simulados". *op. cit.*; Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. "Matrimonios de conveniencia". *op. cit.*; Diago Diago, M^a "Matrimonios por conveniencia". *op. cit.*; Ezquerro Ubero, J.J. "El Derecho a vivir en familia". *op. cit.*; García Rodríguez, I. "La celebración e inscripción de matrimonios mixtos". *op. cit.*; Sánchez Lorenzo, S. "La inconveniente doctrina de la DGRN". *op. cit.*; San Julián Puig, V. "Inmigración y Derecho de familia". *op. cit.*; de Verda y Belmonte, J.R. "La simulación del matrimonio civil". *op. cit.*; Villafruela Chaves, P. "Los llamados "matrimonios de conveniencia" *op. cit.*).
44. La exigencia de este requisito es contrario a la normativa y jurisprudencia europea. En este sentido, en la *Sent. TS (Sala 3^a. Sección 6^a) de 10 de junio de 2004* se apunta que: "En cuanto a la alegada necesidad a que se refiere el abogado del Estado de evitar el fraude, a través de matrimonios de conveniencia, para impedir la ilegal entrada y estancia en España, en modo alguno, a la vista de lo expuesto, puede realizarse este control exigiendo un requisito de convivencia estable y permanente contrario a la normativa y jurisprudencia europea, sin perjuicio de que por parte de los órganos de la Administración se adopten las oportunas medidas de inspección y control en prevención y evitación del fraude alegado" (*Actualidad Administrativa*, núm. 17, 1^a quincena de octubre de 2004).
45. No se puede pensar que la sanción de estas situaciones obligue a la autoridad competente a denegar la autorización del matrimonio. Ello debido a que el derecho a

contraer matrimonio no debe ser objeto de una limitación restrictiva. Por este motivo si se han concedido las autorizaciones en los casos resueltos por el Centro Directivo en sus Res. 1ª y 2ª de 4 de enero, 4ª de 19 de febrero, 1º de 4 de marzo, 1ª, 2-º y 3ª de 22 de marzo, 1ª de 9 marzo, 3ª de 2 abril, 1ª y 2ª de 16 abril de 2002. Sin embargo, normalmente, en algunos supuestos se dan ciertos datos externos que permiten presumir la ausencia de consentimiento en querer contraer válidamente matrimonio. Por ello, se ha denegado la autorización para contraer matrimonio entre otros en las Res. DGRN de 2ª de 9 marzo, 6ª de 2 de abril, 4ª de 6 de abril, 4ª de 22 de abril de 2002. El caso más llamativo y con el que no podemos estar de acuerdo es el resuelto por la Res. DGRN 4ª de 6 de abril 2002, ya que no se puede afirmar tan rotundamente que la legalidad o la situación de no documentada de la contrayente colombiana es fundamental para deducir la ausencia o no de consentimiento matrimonial. En todo caso, durante el año 2005, a pesar de los numerosos casos en que se ha denegado la autorización para la celebración de matrimonios por considerar los encargados de los registros civiles que se trataba de una unión matrimonial ficticia podemos ver que el Centro Directivo ha admitido los recursos interpuestos en algunos casos. Entre otras podemos mencionar las siguientes decisiones: Res. DGRN 4ª de 26 de enero de 2005 (BOE, 15-III-2005. P. 9129-9130), Res. DGRN 3ª de 10 de febrero de 2005 (BIMJ, núm. 1991, 2005), Res. DGRN 2ª de 25 de febrero de 2005 (BIMJ, núm. 1992, 2005. P. 2796-2799), la Res. DGRN 1ª de 28 de febrero de 2005 (*Ibid.* P. 2806-2808), la Res. DGRN 1ª de 4 de marzo de 2005 (*Ibid.* P. 2838-2840), Res. DGRN 2ª de 4 de marzo de 2005 (*ibid.* P. 2840-2843), Res. DGRN 4ª de 7 de marzo de 2005 (*ibid.* núm. 1993, 2005. P. 2994-2996), Res. DGRN 3ª de 18 de marzo de 2005 (*ibid.* núm. 1994, 2005. P. 3218-3220) y Res. DGRN de 13 de junio de 2005 (BOE, 1-VIII-2005. P. 27160-27161).

46. *Vid.* Labaca Zabala, Mª.L. "La prohibición del Reagrupamiento Familiar Polígamo en la Legislación de Extranjería". *Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales*. No 1 (2005).
47. Tal exclusión se podría considerar como inconstitucional no sólo por vulneración del art. 18 CE sino también por discriminatoria conforme a la jurisprudencia constitucional (STC 240/94) o europea, donde el TEDH ha entendido que la idea de familia puede incluir a parejas de hecho, si se demuestra un tiempo de convivencia en común o tienen un hijo en común.

48. *Vid.* Lázaro González, I. *Las Uniones de hecho en el Derecho internacional privado español*. Madrid: Tecnos, 1999. En todo caso, también se debe tener en cuenta para el futuro la Proposición para un Convenio Europeo o para una Directiva europea sobre el Derecho a vivir en familia, adoptadas y presentadas por el Consejo de la *Coordinación* europea, en su sesión de 30 de septiembre de 1995. En esta propuesta se apunta que por cónyuge se entiende "la persona que está unida al sujeto por el lazo del matrimonio o cualquier otro acto de reconocimiento de lazos que produzcan efectos equivalentes". También se prevé en el art. 4 del Convenio de Naciones Unidas de 1990, que dispone: "A los efectos de la presente Convención, el término "familiares" se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio" (*Vid.* Álvarez Rodríguez, A. "El Contenido jurídico de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, de 18 de diciembre de 1990". *Migraciones*. No. 5 (1999). P. 121-160, esp. P. 135).
49. *BOE*, 2-VII-2005. P. 23632-23634.
50. Entre otras podemos destacar, siguiendo un orden cronológico, varias leyes: Ley 10/1998, de 15 de julio, de la Generalitat de Catalunya, de uniones estables de pareja. En el art. 1.1 *in fine* se establece que "Como mínimo uno de los dos miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña" (*BOE*, 19-VIII-1998); Ley 6/1999, de 26 de marzo, de Aragón, relativa a parejas estables no casadas de Aragón; Ley Foral 6/2000, de la Comunidad Navarra, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. En el art. 2.3 se establece que "Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de los dos miembros tenga vecindad civil navarra" (*BON*, 7-VII-2000); Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Comunidad Valenciana, la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares, la Ley 4/2002, de 23 de mayo de la Comunidad del Principado de Asturias y la Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias. A modo de ejemplo, la Ley Vasca de 2003 en su art. 2.2 establece que "Las disposiciones de la presente ley serán de aplicación a las parejas de hecho constituidas en los términos del artículo 3 y siguientes de la

ley. A tal efecto, podrán inscribirse aquellas parejas de hecho en las que al menos uno de sus integrantes tenga su vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin distinguir, en el caso de la otra parte, su nacionalidad" (BOPV, 23-V-2003). Y por su parte, la reciente Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOE, 7-VI-2005. P. 19195-19199). Según el art. 4.1 de la mencionada ley "Podrán inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria aquellas parejas de hecho en las que, al menos, una de las partes se halle empadronada y tenga su residencia en cualquier municipio de Cantabria".

51. Son escasos los ordenamientos que reconocen el matrimonio entre parejas del mismo sexo (Cf. Camarero Suárez, V. "Un apunte al Derecho europeo y estadounidense sobre el estatus jurídico de las parejas del mismo sexo". *La Ley*. No. 6105 (13 de octubre de 2004); González Beilfuss, C. *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2004).
52. BOE, 8-VIII-2005. P. 27817-27822.
53. Vid. Res. DGRN 2ª de 14 mayo de 2001 (BIMJ, núm. 1897, 2001. P. 2423-2424).
54. BOE, 18-XI-2005. P. 37791-37793.
55. En el Informe del Defensor del Pueblo del año 2004 se han puesto de manifiesto la existencia de algunos casos extremos, en concreto, nos encontramos con un supuesto planteado por una ciudadana marroquí a la que se le había denegado el visado de reagrupación familiar solicitado para su hija ya que, conforme a la legislación marroquí, la patria potestad la ostenta el padre y no la madre, de modo irrenunciable. El art. 17 LOEx dispone que en el caso de la reagrupación de menores, cuando la reagrupación la pretende sólo uno de los progenitores, se requerirá «que éste ejerza en solitario la patria potestad o se le haya otorgado la custodia y esté efectivamente a su cargo». En el caso examinado, la interesada no ostentaba la patria potestad de su hija. No obstante, el acta firmada por el padre de la menor, de nacionalidad senegalesa, transfería la responsabilidad a la madre de la menor. El Defensor del Pueblo entendió que se estaba ante un caso excepcional, en el cual exigir que la interesada ostentase la patria potestad de su hija y que se le atribuyera legalmente una custodia que ya ejerce de hecho en exclusiva a los solos efectos de permitir la reagrupación de su hija resultaba desproporcionado, e imposibilitaba que ésta ejerciera el

- derecho a la reagrupación familiar y olvida que el interés del menor, recogido en todos los convenios internacionales suscritos por España, es crecer al amparo y bajo la responsabilidad de los padres (*BOCG, Sección Cortes Generales, VIII Legislatura, Serie A, núm. 124, 15-IV-2005, pp. 197-198*).
56. *Vid.* Cuartero Rubio, M^a. V. "Adopción internacional y tráfico de niños". *BIMJ*, 1840, (1999). P. 405-418; Esplugues Mota, C. "El "nuevo" régimen jurídico de la adopción internacional en España". *Riv. dir. int. pr. proc.* (1997). P. 59-74; Esquivias Jaramillo, J.L. *Adopción internacional*. Madrid: Colex, 1998; Orejudo Prieto, P. "El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)". *Aranzadi Civil*. (octubre 1998). P. 13-26; Uhia Alonso, J.M^a. "Problemática de tipo legal derivada de la adopción internacional". *La Ley*. No. 4480. (16 de febrero de 1998). P. 1-5.
57. Art. 9.5.5 Cc *in fine* tras la reforma operada por la Ley 18/1999, de 18 de mayo (*BOE*, 19-V-99). Ciertamente esta reforma pone fin a los problemas generados por la denegación de inscripción de numerosas adopciones constituidas fuera de España (*Vid.* Ballesteros de los Ríos, M. "Reconocimiento de efectos en España a las adopciones constituidas ante la competente autoridad extranjera". *Aranzadi Civil*, 1999-I. P. 1733-1753).
58. *BOE*, 22-II-2003. *Vid.* Álvarez Rodríguez, A. "Régimen aplicable a los nacionales de la Unión Europea, asimilados y sus familiares". En: Sánchez Jiménez, M^a.A. (Coord). *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*. Murcia: Diego Marín Librero Editor, 2005. P. 105-157.
59. *Vid.* Álvarez Rodríguez, A. "Derecho a residir en España de los ascendientes de los no nacionales: de la flexibilidad de la jurisprudencial del TJCE y del TS a la rigidez de la normativa vigente y futura". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 9 (julio 2005). P. 9-43, esp. pp. 33-35.
60. En el Informe del Defensor del Pueblo presentado en el Senado el 15 de abril de 2005 al abordar la reagrupación de ascendientes, se trataba de un visado de reagrupación familiar en régimen comunitario denegado por el Consulado en El Cairo (Egipto). La causa de la denegación fue la falta de acreditación de la dependencia económica con el reagrupante. El interesado aportó datos que acreditaban la realización de envíos

periódicos de dinero a su madre, así como de que corría con los gastos de su manutención, ya que el único hermano residente en Egipto vivía a 600 kilómetros de distancia y no podía socorrerla económicamente. El Defensor del Pueblo después de analizar el asunto, remitió una sugerencia a la entonces Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, para que se procediera a revocar la denegación y a la concesión del visado solicitado, detallando en el caso de no entender procedente la concesión las razones por las que se estimaba que no existía tal dependencia económica. La respuesta de la citada Dirección General no acogía la sugerencia formulada, por entender que el reagrupante no había acreditado el envío de dinero más que cuando se le hizo saber que éste era un requisito para la reagrupación, y por el hecho de que otro hijo viviera en Egipto (*BOCG, Sección Cortes Generales*. VIII Legislatura, Serie A, No. 124, 15-IV-2005. P. 198).

61. Existe una amplia jurisprudencia sobre esta cuestión, al analizar la eventual concesión del visado para los ascendientes (*Vid.* A. Álvarez Rodríguez, "Derecho a residir en España de los ascendientes de los no nacionales: de la flexibilidad de la jurisprudencia del TJCE y del TS a la rigidez de la normativa vigente y futura", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 9, julio 2005, pp. 9-43).
62. En concreto se puede citar la Enmienda núm. 21 del GP Federal de IU que se inclina por una reagrupación amplia, proponiendo como nueva redacción del art. 17.1 el siguiente tenor "1. Los familiares que podrán residir en territorio español por reagrupación familiar son los siguientes: a. El cónyuge o conviviente habitual; b. Los hijos menores y los mayores de edad hasta los 23 años que dependan económicamente de sus padres y no hayan formado una unidad familiar independiente; c. Los incapacitados dependientes del reagrupante; d. Los ascendientes que dependan económicamente del reagrupante y los que dispongan de una oferta laboral; e. Cualquier otro familiar en el que esté justificada su residencia con el reagrupante por motivos humanitarios" (*BOCG, Congreso de los Diputados*. VII Legislatura, Serie A, núm. 160-5 (17 de septiembre 2003). P. 44).
63. En este precepto, el informe debe emitirlo la Corporación Local, pero dicha corporación no debe ser únicamente el Ayuntamiento. Esta afirmación se puede hacer si tenemos en cuenta que el RD 2393/2004 cuando considera que debe ser el Ayuntamiento lo señala expresamente (*Vid.* art. 45.2.b) y art. 46.3.c)).

64. *Vid.* Art. 27.1 y 27.6 LOEx; Disposiciones Adicionales 2ª, 5ª, 6ª, 8ª y 11ª del RD 2393/2004, de 30 de diciembre. En todo caso, debe tenerse muy en cuenta que las solicitudes de visados y autorizaciones de residencia por motivos de reagrupación familiar tendrán tratamiento preferente, para lo cual podrá exceptuarse el orden de incoación de expedientes previsto en el art. 74.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Disposición Adicional 11ª).
65. *Vid.* Nota 13.
66. *Vid.* Notas 48 a 51.
67. *Vid. Supra* nota 10. En la elaboración de este apartado se ha tomado parte de nuestro trabajo: Álvarez Rodríguez, A. "Residencia no laboral. La reagrupación familiar". *IV Curso de iniciación a la Práctica de Derecho de extranjería, op. cit.* P. 346-422, esp. P. 389-401. En todo caso para los pasos dados en la adopción del texto definitivo (*Vid.* Cuadro Anexo Legislación 7. Reseña del proceso legislativo previo a la aprobación de la Directiva sobre estatuto de nacionales de terceros países residentes de larga duración).
68. *DOUE*, L 16, 23.1.2004. P. 44-54. Considerandos 17 y 18 de la Directiva. El proceso de elaboración de la misma se inició con la Propuesta de Directiva del Consejo, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (*Comisión de las Comunidades Europeas*, Bruselas, 13.3.2001, COM (2001) 127 final; *Vid.* Fach Gómez, K. "Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Derecho de las personas en movimiento transnacional*, No. 2 (marzo 2003) P. 53-64).
69. En concreto, el Cdo. 25 dispone que: "De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido e Irlanda, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y sin perjuicio del artículo 4 de dicho Protocolo, estos Estados Miembros no participan en la adopción de la presente Directiva ni están obligados ni sujetos por su aplicación"; en relación a Dinamarca el Cdo. 26 afirma que: "De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva ni está obligada ni sujeta por su aplicación".

70. El párrafo 2º del art. 30 LO 4/2000 establecía que: "2. Tendrán derecho a residencia permanente los que hayan tenido residencia temporal durante cinco años. Con carácter reglamentario y excepcionalmente se establecerán los criterios para que no sea exigible el citado plazo en supuestos de especial vinculación con España". (Vid. Aguelo Navarro, P. y Álvarez Rodríguez, A. *La Ley de Extranjería*, Zaragoza, Real e Ilustre Colegio de Abogados, 2000. P. 21, 81, 139; Álvarez Nuñez, A.Mª. y Carrasco Martínez, M. "Artículo 30. Residencia permanente". *Comentarios a la Ley de extranjería* (director J. Asensi Sabater), *op. cit.* P. 195-196; López-Muñiz Goñi, M. *La nueva Ley de Extranjería*, *op. cit.* P. 533-538; Martínez Atienza, G. *Ley y Reglamento de extranjería*, *op. cit.* P. 382; Martínez Cano-Cortes, Y. "Comentario al artículo 30", (director P. Santolaya Machetti), *op. cit.* P. 181-183).
71. En este sentido, el art. 41.3 LOEx dispone que "asimismo, no tendrán que solicitar la obtención de la autorización de trabajo los extranjeros en situación de residencia permanente establecida en el artículo 32 de esta Ley Orgánica".
72. Ello en virtud de la letra b) del párrafo 5º del art. 57 LOEx al disponer que: "La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos: b) Los que tengan reconocida la residencia permanente". Ahora bien, es posible que el tenor literal del art. 89 Código Penal deba ser revisado, pues en relación a la sustitución de la pena por la expulsión, ya que no pueden ser considerados destinatarios del mismo ni los nacionales de la UE ni de los estados parte en el Acuerdo del Espacio Económico Europeo y los nacionales de la Confederación Helvética –destinatarios del RD 178/2003– ni tampoco los extranjeros nacionales de terceros países con permiso de residente de larga duración CE –destinatarios de la Directiva 2003/109/CE.
73. Cf. Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer, M. "El acceso al mercado de trabajo de los extranjeros no comunitarios". *Relaciones Laborales* No. 22 (2000). P. 8.
74. BOE, 31-V-2001. El art. 2 del RD 543/2001 establece que "1. El presente Real Decreto se aplicará a los nacionales de los otros Estados Miembros de la Unión Europea. 2. También se aplicará a: 1. Los familiares de los españoles y de los nacionales de otros Estados Miembros de la Unión Europea, cualesquiera que sea su nacio-

nalidad, que a continuación se relacionan: a) A su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho; b) A sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derechos, menores de 21 años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas. 2. Las personas incluidas en el ámbito de aplicación de los tratados internacionales celebrados por la Comunidad Europea y ratificados por España en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores”.

75. *Vid.* Arts. 72.1, 73 y 76.d) RELOEx.
76. En el texto aprobado como Proyecto por el Gobierno se exigía la continuidad sin ninguna flexibilidad. En varias enmiendas se propuso la supresión de este requisito. En concreto, se pueden ver las enmiendas núm. 44 (GP Mixto), 127 (GP Mixto), 163 (GP Mixto) y 341 (GP Mixto) (*BOCG, Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, Serie A, núm. 12-5, de 18 de octubre 2000. P. 39, 60, 73-74, 131).
77. Esta última opción fue introducida por la aceptación de la Enmienda núm. 127 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto en el Congreso. La redacción actual se debe a la aceptación de la Enmienda núm. 127 presentada en el Congreso de los Diputados por el Sr. Labordeja del GP Mixto. El texto del Proyecto imponía “cinco años de forma continuada” (*BOCG, Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, Serie A, núm. 12-1, de 11 de septiembre de 2000. P. 7). Con la enmienda mencionada se suavizó el requisito al permitir presentar el siguiente texto: “Tendrán derecho a la residencia permanente los que hayan tenido residencia durante cinco años de forma continuada. Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente hayan abandonado el territorio nacional temporal” (*Ibid*, núm. 12-5, de 18 de octubre 2000. P. 61).
78. Máxime cuando en la Directiva si bien es más restrictiva, en cuanto que exige que las ausencias no excedan de diez meses en total a lo largo de los cinco años exigidos, lo cierto es que el Ordenamiento español da escaso margen a los supuestos de ausencias, debidamente justificadas, realizadas por motivos familiares o de asistencia sanitaria. Desde luego, sería bueno no haber eliminado lo previsto en el art. 42.1.c) RD 864/2001 pues el art. 4.3 *in fine* de la Directiva establece que “cuando concurren razones específicas o excepcionales de carácter temporal y de conformidad con su Derecho nacional, los Estados Miembros podrán aceptar que un período de ausencia más prolongado del que se señala en el párrafo primero no interrumpa el

período a que se refiere el apartado 1. En tales casos, los Estados Miembros no tendrán en cuenta el correspondiente período de ausencia en cuestión en el cálculo del período a que se refiere el apartado 1”.

79. Ciertamente, no todos los nacidos en territorio español son españoles. Es verdad, que en el Ordenamiento jurídico español, el *ius soli* sólo rige de forma residual. Por el momento, la DGRN ha demostrado que son españoles por nacer en España los hijos de ciertos extranjeros, entre los que destacamos a los hijos de los apátridas, de los argentinos, brasileños, caboverdianos, colombianos, cubanos, chilenos, ecuatorianos, paraguayos, peruanos y uruguayos, así como los hijos de los marroquíes casados al margen de su ley personal, y los hijos de los portugueses no inscritos en los registros portugueses (Cf. A. Álvarez Rodríguez, *Nacionalidad Española (Análisis de la normativa vigente)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003. P. 50-57). Lógicamente, esto no cubre todos los casos, sino que son una minoría. Sin embargo, debemos recordar que el hecho de nacer en España supone la reducción del plazo en la solicitud de la nacionalidad española por naturalización por residencia. En concreto, los extranjeros nacidos en España pueden solicitar la nacionalidad acreditando un año de residencia legal continuada e inmediatamente anterior a la solicitud y además se puede solicitar antes del cumplimiento de los 18 años (art. 22.2.a) Cc).
80. Se puede afirmar que los extranjeros que han sido españoles no van a recurrir a la residencia permanente; el art. 26 Cc, aunque se exige la residencia legal para recuperar la nacionalidad, salvo que se acredite que se es emigrante o hijo de emigrante, también prevé la posibilidad de solicitar la dispensa al Ministro de Justicia del mencionado requisito (Cf. A. Álvarez Rodríguez, *Nacionalidad Española, op. cit.*, pp. 151-161).
81. El art. 22 Cc prevé la reducción del plazo a un año de residencia legal para su adquisición, siempre que los extranjeros hayan estado dos años bajo la tutela de una entidad pública española durante al menos dos años consecutivos.
82. En el anterior reglamento este supuesto tenía el mismo tratamiento que el resto de los supuestos, y su concesión no quedaba reservada a la competencia del ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.
83. En este sentido, el párrafo 1 del art. 73 establece que: “Los extranjeros que se encuentren en territorio español y se hallen en alguno de los supuestos recogidos en el artículo anterior deberán solicitar, en modelo oficial, la autorización de residencia

permanente. Los extranjeros que no se encuentren en territorio nacional deberán presentar personalmente la solicitud de autorización de residencia permanente ante la oficina diplomática o consular en cuya demarcación resida, que se tramitará en los mismos términos que la residencia temporal recogida en la sección 1ª del capítulo I del título IV". Esto quiere decir que se deben cumplir los requisitos establecidos en los arts. 35 a 37 RELOEx. Desde luego, el primero de los preceptos incorpora como requisito indispensable la tenencia de un visado.

84. Cabe señalar que el art. 48.b) RD 864/2001 preveía sólo esta exigencia si el solicitante procedía de fuera del territorio español; pues en caso de residir en España se podía solicitar el permiso de residencia permanente previa petición de exención de visado.
85. El art. 74.2 RELOEx dispone que: "2. La solicitud de renovación deberá presentarse durante los sesenta días inmediatamente anteriores a la fecha de expiración de la vigencia de la tarjeta. Para proceder a la renovación el solicitante deberá aportar la anterior tarjeta de identidad de extranjero, así como proceder al abono de las correspondientes tasas. La presentación de la solicitud en este plazo prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento. También se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto de que la solicitud se presentase dentro de los tres meses posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que se hubiese incurrido".
86. Cf. Ramos Quintana, M.I. "El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios: situaciones administrativas y posición jurídica". Ponencia II. *XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santander, 8 y 9 de junio de 2001. P. 39.
87. Cf. Crespo Navarro, E. "La Directiva 2003/109/CE". *op. cit.* P. 551; Durán Ruiz, F.J. "El derecho comunitario y la consecución de la ciudadanía". *op. cit.* P. 551.
88. Según el Observatorio Permanente de la Inmigración a 30 de septiembre de 2005 el número de extranjeros residentes en España con una autorización de carácter permanente se eleva a un total de 421.277 ciudadanos (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría de Estado para la Inmigración y la Emigración, Observatorio Permanente para la Inmigración, "Extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor a 30 de septiembre de 2005". Madrid, 3 de octubre 2005. P. 6).

89. Que deberá ponerse en marcha en cuanto se apruebe la Propuesta de Decisión del Consejo relativa al establecimiento de un procedimiento de información mutua sobre las medidas de los Estados Miembros en materia de asilo e inmigración (*Comisión Europea*, Bruselas, 10.10.2005, COM (2005) 480 final). Determinadas disposiciones de la legislación comunitaria imponen a los Estados Miembros la obligación de comunicar a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho nacional que adopten en los ámbitos cubiertos por esas Directivas. Dada la similar naturaleza de la información que debe facilitarse para atenerse a estas Directivas y al proyecto de Decisión propuesto, puede evitarse la duplicación de esfuerzos utilizando el procedimiento de información establecido por el proyecto de Decisión como canal para que los Estados Miembros cumplan las obligaciones que les incumben con arreglo a las Directivas mencionadas. Entre estas disposiciones debemos destacar: artículo 8.2. de la Directiva del Consejo 2001/40/CE, reconocimiento mutuo de decisiones de expulsión; artículo 7.3. de la Directiva del Consejo 2001/51/CE, que completa las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen; artículo 27.2. de la Directiva del Consejo 2001/55/CE, protección temporal; artículo 4.2. de la Directiva del Consejo 2002/90/CE, ayuda a la entrada irregular; artículo 10.2. de la Directiva del Consejo 2003/110/CE, asistencia al alejamiento por vía aérea; artículo 26.2. de la Directiva del Consejo 2003/9/CE [normas para la recepción solicitantes de asilo; artículo 38.2. de la Directiva del Consejo 2004/83/CE, directiva sobre requisitos; artículo 19.2. de la Directiva del Consejo 2005/71/CE, directiva de los investigadores.

Referencias bibliográficas

1. Trabajos sobre normativa aplicable a los inmigrantes en el Derecho internacional y en la Unión Europea

- AJA, E., y DÍEZ, L. (Coord.). *La regulación de la inmigración en Europa*. Barcelona: Fundación "la Caixa". Colección *Estudios Sociales*, núm. 17, 2005.
- CIDOB. *España en la construcción de una política europea de inmigración. I Seminario Inmigración y Europa*. Barcelona: Fundación CIDOB y Diputación de Barcelona, enero 2005.
- *Cinco años después de Tampere. II Seminario Inmigración y Europa*. Barcelona: Fundación CIDOB y Diputación de Barcelona, noviembre 2005.
- FONSECA MORILLO, F.J. "Los derechos de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. Situación jurídico-política tras la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, No. 53, 2001. P. 77-95 (www.cidob.org).
- ILLAMOLA DAUSÀ, M. "Égalité et intégration". Julien-Laferrriere, Henri Labayle et Orjan Edstrom. *La Politique Européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*. Bruselas: Bruylant, 2005. P. 176-202.
- NIESSEN, J. *Migration and mobility on the EU foreign policy agenda. Is there a case to be made?* Bruselas: Parlamento Europeo, 20 de febrero 2003 (www.migpolgroup.com)
- "Hacia un diálogo maduro sobre política migratoria en Europa". *España en la construcción de una política europea de inmigración. I Seminario Inmigración y Europa*. Barcelona: Fundación CIDOB y Diputación de Barcelona, enero 2005. P. 147-154.
- NIESSEN, J. y CHOPIN, I. (eds.). *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*. Lyden, Martinus Nijhoff, 2004.
- NIESSEN, J. y SCHIBEL, Y. *Demographic changes and the consequences for Europe's future. Is immigration an option*. MPG, 2003.
- *Handbook on Integration for policy-makers and practitioner*. Bruselas: Comunidades Europeas, 2004 (http://europa.eu.int/comm/justic_home/).

- NYBERG-SORENSEN, N.; VAN HEAR N. y ENGBERG-PEDERSEN P. *The Migration-Development Nexus: Evidence and Policy Options*. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones, 2002.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Dialogue international sur la migration*. Ginebra: IOM, 2002.
- *Migraciones en el mundo 2003. Gestión de la Migración. Movimientos de Personas. Desafíos y Respuestas. Informe sobre las Migraciones en el Mundo*. Ginebra: IOM, 2003.
 - *International Migration Law: Glossary of Migration*. Ginebra: IOM, 2004.
 - *World Migration 2005*. Ginebra: IOM, 2005.
- SCHIBEL, Y. "Relaciones Exteriores y la agenda JAI". *Cinco años después de Tampere. II Seminario Inmigración y Europa*. Barcelona: Fundación CIDOB y Diputación de Barcelona, noviembre 2005. P. 33-44.
- SCHMID-DRÜNER, M. "The ordre-public clause in EC migration law". *III Encuentro de Jóvenes Investigadores en Derecho de Inmigración y Asilo*, celebrado en Girona, del 10 al 12 noviembre de 2005 (www.udg.es/dretpublic/Joves/Ponències).
- TERRON, A. "Balance y futuro de la agenda Tampere". *Cinco años después de Tampere. II Seminario Inmigración y Europa*. Barcelona: Fundación CIDOB y Diputación de Barcelona, noviembre 2005. P. 17-24.
- TRIANDAFYLLIDOU, A. "Nuevos retos para Europa. Migración, seguridad y derechos". *Cinco años después de Tampere. II Seminario Inmigración y Europa*. Barcelona: Fundación CIDOB y Diputación de Barcelona, noviembre 2005. P. 87-105.
- URBANO DE SOUSA, C. "Novedades en Derecho Comunitario de Inmigración y Asilo". *III Encuentro de Jóvenes Investigadores en Derecho de Inmigración y Asilo*, celebrado en Girona, del 10 al 12 noviembre de 2005 (www.udg.es/dretpublic/Joves/Ponències).
- VVAA. *Derecho de la inmigración y derecho de la integración: Una visión múltiple: Unión Europea, Canadá, España, Quebec y Cataluña*. Girona: Universitat de Girona, Servei de Publicacions. Departamento de Derecho Público, 2002.

2. Publicaciones sobre derecho español de extranjería actualmente vigente

A. Monografías

- AGUELO NAVARRO, P. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. *IV Curso de iniciación a la práctica de Derecho de Extranjería*. Valladolid, Lex Nova, octubre 2004-mayo 2005.
- ADAM MUÑOZ, M^a.D. y BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. (Coords). *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2005.
- AJA, E., y DÍEZ, L. (Coord.). *La regulación de la inmigración en Europa*. Barcelona, Fundación "la Caixa", 2005.
- ARANGO, J. y SANDELL, R. (Coords.). *Inmigración: Prioridades para una política española*. Madrid: Instituto Universitario Ortega y Gasset-Real Instituto Elcano, 2005 (<http://realinstitutoelcano.org/default.asp>).
- ARGEREY VILAR, P.; ESTÉVEZ MENDOZA, L.; FERNÁNDEZ GARCÍA, M. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. *El fenómeno de la inmigración en Europa. Perspectivas jurídicas y económicas*. Madrid: Dykinson, 2005.
- BENEYTO CALABUIG, D. *Los trabajadores extranjeros: análisis y comentario del nuevo Reglamento de Extranjería de 30 de diciembre de 2004*. Valencia: CISS, 2005.
- CABALLERO GEA, J.A. *Asilo. Extranjería. Inmigración. Homologación de títulos extranjeros. Nacionalidad. Síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales. Nuevo Reglamento de extranjería 2393/2004, de 30 de diciembre*. Madrid: Dykinson, 2005.
- DEL VALLE GÁLVEZ, A. y ACOSTA SÁNCHEZ, M.A. (Eds.). *Inmigración irregular y Derecho. VIII Jornadas autonómicas de Derecho internacional Humanitario*. Cádiz: Universidad de Cádiz. Serie de Estudios internacionales y europeos de Cádiz, 2005.
- FERNÁNDEZ LE GAL, A. y GARCÍA CANO, S. (Dir.). *Inmigración y Derechos de los extranjeros*. Córdoba: Servicio de Publicaciones, 2005.

- IBARRA ROBLES, J.L.; LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, F. y GARRIDO BENGOCHEA, L. *Ciudadanía y derechos fundamentales: extranjería*. Vol. IV, Madrid, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación judicial/Fundación Wellington, 2004.
- MIRAUT MARTÍN, L. (Ed.). *Justicia, Migración y Derecho*. Madrid: Dykinson, 2004.
- PALOMAR OLMEDA, A. (Coord). *Tratado de Extranjería. Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2004.
- PRESNO LINERA, M.A. (Coord.). *Extranjería e Inmigración: Aspectos jurídicos y Socioeconómicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.). *Problemas constitucionales de la inmigración: Una visión desde Italia y España (II Jornadas Italo-españolas de Justicia Constitucional)*. Valencia: Tirant lo blanch, Giuffrè Editore; Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M^a.A. (Coord). *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*. Murcia: Diego Marín Librero Editor, 2005.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.) y ALONSO BURÓN, C. (Coord.). *Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de Extranjería*, Murcia, Ed. Laborum, 2005.
- SÁNCHEZ RIBAS, J. y FRANCO PANTOJA, F. *Guía para la orientación legal en inmigración*. Valladolid: Lex Nova, 2005.
- SOLANES CORELLA, A. y CARDONA, M^a.B. *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- TRINIDAD GARCÍA, M^a.L. y MARTÍN MARTÍN, J. *Una forma nueva de ordenar la inmigración en España. Estudio de la Ley Orgánica 14/2003 y su reglamento de desarrollo*. Valladolid: Lex Nova, 2005.

B. Artículos en publicaciones periódicas

- BENLLOCH SANZ, P. y RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M^a. "El nuevo reglamento de extranjería español. El proceso de normalización (sic)". *Migraciones*. No. 17 (2005). P. 252-269.

- ESTÉBAN DE LA ROSA, G. y MOLINA NAVARRETE, C. "La reordenación del régimen de situaciones y de trabajo de los extranjeros en España (Comentario del RD 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000". *Revista de Estudios Financieros. Trabajo y Seguridad Social*. No. 265 (abril 2005). P. 3-66.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a.B. y CARDENAL CARRO, M. "Novedades introducidas por el nuevo Reglamento en el régimen de entrada, permanencia, trabajo y salida de los extranjeros". *Actualidad Jurídica Aranzadi Social*. Año XV, núm. 659 (3 de marzo de 2005) P. 1-7.
- LIROLA DELGADO, M^a.I. "El Proyecto de Reglamento de extranjería de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Un comentario". *La Ley*. No. 6144 (10 de diciembre de 2004) P. 1-5.
- MÁRQUEZ PRIETO, A. "Inmigración, integración y exclusión: cara y cruz del arraigo laboral. A propósito del art. 45.2.a del Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería". *Aranzadi Social*. No.10 (2005); *BIB* 2005\1589.
- MARTÍN MARTÍN, J. "Las veintiuna principales novedades del actual reglamento de extranjería". *Economist & Jurist*. Año XIV (marzo 2005).
– "Análisis de las principales novedades del actual Reglamento de extranjería". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 9 (julio 2005) P. 87-131.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, M^a.L. "El nuevo Reglamento de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Principales novedades". *Actualidad Administrativa*. No. 6 (2^a quincena de marzo de 2005) P. 644-653.
- OLESTI RAYO, A. "La regulación de la inmigración en Europa: Unión Europea". En: AJA, E. y DÍEZ, L. (Coord.). *La regulación de la inmigración en Europa*. Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. P. 277-313.
- ORTEGA GIMÉNEZ, A. "Nuevo Reglamento de Extranjería. Estructura, elementos y proceso de normalización". *Iuris. Actualidad y Práctica del Derecho*. No. 92 (marzo 2005) P. 24-33.
- RODRÍGUEZ COPÉ, M^a.L. "Aspectos socio-laborales del nuevo reglamento de extranjería". *Tribuna Social*. No. 170 (2005). P. 22-28; *BIB*, 2005\647.

- RODRÍGUEZ COPÉ, M^a.L. "Aspectos socio-laborales del nuevo reglamento de extranjería". *Tribuna Social*. No. 170 (2005). P. 22-28; *BIB*, 2005\647.
- RUBIO DE MEDINA, M^a.D. "Vigilancia laboral e infracciones y sanciones en el orden social en el Reglamento de extranjería". En: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.) y ALONSO BURÓN, C. (Coord.). *Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de Extranjería*. Murcia: Ed. Laborum, 2005. P. 269-285.
- SANTOLAYA MACHETTI, P. "La regulación de la inmigración en España". En: AJA, E. y DÍEZ, L. (Coord.) *La regulación de la inmigración en Europa*. Barcelona: Fundación "la Caixa", 2005. P. 242-276.
- TRINIDAD GARCÍA, M^a.L. "Residencia temporal por circunstancias excepcionales: el arraigo laboral y social". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No 9 (julio 2005). P. 133-158.

C. Artículos sobre el proceso de normalización

- BELGRANO LEDESMA, M. "Acerca del procedimiento de normalización. Aspectos críticos y mejorables del mismo". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 7 (noviembre 2004). P. 299-312.
- DE LA VILLA DE LA SERNA, L.E. "Luces y sombras en la normalización de los trabajadores extranjeros. Comentario al "régimen contractual" en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, y en la Orden de la Presidencia del Gobierno 140/2005, de 2 de febrero". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. No. 8 (abril 2005).
- ORTEGA GIMÉNEZ, "El último proceso de "normalización" laboral. ¿Éxito o fracaso?". *Lex nova: La revista*. No. 41 (2005). P. 40-41.
- QUIRÓS FONTS, A. "El proceso de normalización: regularización extraordinaria de trabajadores extranjeros". *Aranzadi Social*. No. 19 (2004).
- SAGARRA TRIAS, E. "Sujeto legitimado, sujeto interesado y sujeto afectado en el proceso de regularización "normalización" de inmigrantes del 2005". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 8 (marzo 2005). P. 23-36.

TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A. "Realidad y legalidad en la normalización de extranjeros en España: ante la disposición transitoria tercera del nuevo Reglamento de extranjería". *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*. No. 17 (2005). P. 267-285.

3. Trabajos sobre el derecho a vivir en familia

A. Monografías

- ARRIAGA IRABURU, I. *Derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo*. Navarra; EUNSA, 2003.
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho de familia internacional*. Madrid: Colex, 2003; 2ª ed., Madrid: Colex, 2004.
- *Derecho internacional privado*. Vol. II, 6ª ed. Granada: Comares, 2005.
- CALVO CARAVACA, A-L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Dir.). *El derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos Internacionales*. Madrid: Colex, 2004.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C. *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I. *Las Uniones de hecho en el Derecho internacional privado español*. Madrid: Tecnos, 1999.
- SANTOLAYA MACHETTI, P. *El Derecho a la vida familiar de los extranjeros*. Valencia: Tirant lo blanch, 2004.

B. Artículos

- ADROHER BIOSCA, S. "El Derecho a contraer matrimonio en la emigración". *Migraciones*. No. 0 (1996). P. 107-131.
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. "*Ius nubendi* y orden público matrimonial". *BIMJ* No. 1862 (2000). P. 425-447.
- "El matrimonio consular". *BIMJ*. No. 1937 (2003). P. 825-850.
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y GRIEDER MACHADO, H. "Matrimonio de conveniencia". *BIMJ*. No. 1879 (2000). P. 3213-3234.

- "La reagrupación familiar de los extranjeros en España". En: RODRÍGUEZ BENOT, A. y HORNERO MÉNDEZ, C. (Coords.) *El nuevo derecho de extranjería: estudios acerca de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. Granada: Comares, 2001. P. 124-ss.
- ALONSO PÉREZ, F. "El derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros. Innovaciones introducidas por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre". *La Ley*. No. 6006 (28 de abril de 2004). P. 1-3.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. "Matrimonios mixtos simulados: mecanismos de sanción" *Boletín de los Abogados de Aragón*. No. 136 (1995). P. 41-48.
- "Visados, entrada y situaciones de estancias y permanencias". *IV Curso de iniciación a la Práctica de Derecho de extranjería*. Valladolid: Lex Nova (diciembre 2004). P. 253-344.
- "La reagrupación familiar. Residencia no laboral". *IV Curso de iniciación a la Práctica de Derecho de extranjería*. Valladolid: Lex Nova (enero 2005). P. 345-422.
- "Derecho a residir en España de los ascendientes de los no nacionales: de la flexibilidad de la jurisprudencia del TJCE y del TS a la rigidez de la normativa vigente y futura". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 9 (julio 2005). P. 9-43.
- "La reagrupación familiar como vehículo de integración". En ÁLVAREZ CONDE, E. y PÉREZ MARTÍN, E. (dirs.). *Estudios sobre Derecho de extranjería*. Madrid: Instituto de Derecho Público, Universidad Rey Juan Carlos, 2005. P. 211-248.
- APARICIO, L. "Últimas transformaciones del derecho a la reagrupación familiar". *AequAlitaS*. No. 15 (julio-diciembre 2004). P. 23-30.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. "La reagrupación familiar de los extranjeros residentes en España". *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*. Madrid: Eurolex, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2005.
- BLANQUER CRIADO, D. "Familia y matrimonio en la Ley de extranjería. Comentario a la *Sent. Trib. Sup. Just. del País Vasco de 30 de septiembre de 1997*". *R.E.D.A.* 99. (1998). P. 443-464.

- BLÁZQUEZ PEINADO, M.D. "El derecho de la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, últimos desarrollos normativos: la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril". *GJ*. No. 233 (2004). P. 18-32.
- BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. "La reagrupación familiar complejidad y desigualdades del régimen jurídico actual". *Rev. Portularia*. No. 3. P. 271-292.
- "La reagrupación familiar: especial referencia a la inmigración magrebi". *Inmigración magrebi y Derecho de Familia*. Ed. Junta de Andalucía (2004). P. 82.
 - "El derecho del inmigrante a una vida en familia: una perspectiva desde el derecho comunitario europeo". En: FERNÁNDEZ LE GAL, A. y GARCÍA CANO, S. (Dir.). *Inmigración y Derechos de los extranjeros*. Córdoba: Servicio de Publicaciones, 2005. P. 179-201.
- CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "Matrimonio entre personas del mismo sexo y Derecho internacional privado". *La Ley*. No. 6391 (2 de enero de 2006).
- "Aspectos internacionales de los matrimonios entre personas del mismo sexo: Notas a la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2005". *BIMJ*, No. 2007 (2006). P. 671-717.
- CAMARERO SUÁREZ, V. "Un apunte al Derecho europeo y estadounidense sobre el status jurídico de las parejas del mismo sexo". *La Ley*. No. 6105 (13 de octubre de 2004).
- CAMAS RODA, F. "Reagrupación familiar en España: especial referencia al régimen de los menores y de las parejas de hecho". Ponencia presentada en el *IV Congreso de Inmigración en España. Ciudadanía y Participación*. Mesa 4: Ciudadanía: Marco Jurídico y Políticas en materia de Inmigración (presidida por E. Rojo Torrecilla), Girona, del 10 al 13 de noviembre de 2004 (www.udg.edu/congres_immigracio/).
- COBREROS MENDAZONA, E. "Un ejemplo (más) de la fuerza expansiva del derecho comunitario: la reciente interpretación del orden público en la expulsión de extranjeros". *Revista de Administración pública*. No. 156 (2001). P. 271-281.

- DE VAL TENA, A.L. "Poligamia y pensión de viudedad: a propósito de la "extensión" del concepto de beneficiario. Comentario a la STSJ de Galicia 2 abril 2002". *Actualidad Laboral*. No. 3. (Semana del 13 al 19 enero 2003). P. 47-58.
- DIAGO DIAGO, M^a. "Matrimonios por conveniencia". A.C. No. 14 (1996). P. 329-347.
- "Concepción islámica de la familia y sus repercusiones en el Derecho internacional Privado". *AequiAlitas*. (enero-abril 2001). P. 6-13.
- DOMÍNGUEZ LOZANO, P. "Nuevas tendencias en el Derecho de familia: el caso de las Uniones de personas del mismo sexo". *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*. Madrid: Eurolex, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2005.
- EZQUERRA UBERO, J.J. "El Derecho a vivir en familia de los extranjeros en España: Ensayo de valoración de la normativa aplicable". *Migraciones*. No. 1 (1997). P. 177-215.
- FERNÁNDEZ NIETO, J. "Sobre la constitucionalidad de la Ley de Extranjería: los derechos a la reagrupación familiar, a la intimidad y a la tutela efectiva de los extranjeros en España". *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, No. 51 (noviembre 2004). P. 50-62.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, I. "The Right to Family Reunification in the Spanish Law System". *Spanish Yearbook of International Law*. Vol. VII (1999-2000). P. 1-37.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, R. "Régimen jurídico de la reagrupación familiar". <http://www.extranjeriainfo.es/revista/11>.
- HERNÁNDEZ CABALLERO, M^a.J. "El ejercicio del *ius connubii* por parte de los no nacionales. El matrimonio simulado". *Actualidad Civil*. No. 17 (1^a quincena de octubre de 2005).
- LABACA ZABALA, M^a.L. "La prohibición del Reagrupamiento Familiar Polígamo en la Legislación de Extranjería". *Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales*. No. 1 (2005); *BIB* 2005/723.
- LÓPEZ BARBA, E. "El ejercicio del derecho a la reagrupación familiar en el Real Decreto 2393/2004". En: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.) y ALONSO BURÓN, C. (Coord.). *Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de Extranjería*. Murcia: Ed. Laborum, 2005. P. 167-203.

- LÓPEZ BARBA, E. y GARCÍA SAN JOSÉ, D. "El derecho de reagrupación familiar en el nuevo régimen jurídico de la inmigración en España a la luz de las obligaciones internacionales asumidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: un análisis crítico". *Revista del Poder Judicial*. No. 64 (2001). P. 43-82.
- LÓPEZ ULLA, J.M. "El derecho de los extranjeros a reunir la familia". *Boletín de la Facultad de Derecho. UNED*. No. 20 (2002). P. 223-246.
- MARÍN CONSARNAU, D.B. "Reagrupación familiar y parejas de hecho". *III Encuentro de Jóvenes Investigadores en Derecho de Inmigración y Asilo*. Celebrado en Girona, del 10 al 12 noviembre de 2005 (www.udg.es/dretpublic/Joves/Ponències/Diana%20Marin%20Consarnau.doc).
- MARTÍNEZ CANO-CORTÉS, Y. "Comentario al artículo 17". En: HUERTAS GONZÁLEZ, R., IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D. MARTÍNEZ CANO-CORTÉS, Y. y SANTOLAYA MACHETTI, P. *Comentarios a la Nueva Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)*. Valladolid: Lex Nova, 2000. P. 119-123.
- MARTÍNEZ DE MORETÍN LLAMAS, M^a.L. "Matrimonios simulados: conveniencia, blancos, nulos. Problemática sobre su inscribibilidad ante la duda de la falta de consentimiento. La doctrina de la DGRN en torno al tema". *AequAlitaS*, No. 15 (julio-diciembre 2004). P. 48-56.
- MARTINELL, J.M. "Derecho a contraer matrimonio, inmigración y fraude de ley". *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*. No. 2 (diciembre 2002). P. 277-311.
- MOLINER NAVARRO, R.M. "Reagrupación familiar y modelo de familia en la LO 8/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España". *A.C.* No. 14 (2001). P. 487-519.
- MOYA ESCUDERO, M. "Derecho a la reagrupación familiar (arts. 16, 17, 18 y 19)". *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería: L.O. 4/2000 y L.O. 8/2000* (Coord. MOYA ESCUDERO, M.:) Granada: Comares, 2001. P. 673-707.
- "Derecho a la reagrupación familiar en la Ley de extranjería". *La Ley*. No. 4982 (1 de febrero de 2000). P. 1-8.

- MUIR WATT, H. "Les modèles familiaux à l'épreuve de la mondialisation". En: CALVO CARAVACA, A.L. y IRIARTE ANGEL, J.L. (Eds.) *Mundialización y Familia*. Madrid, Colex, 2001. P. 11-ss.
- PÉREZ MILLA, J.J. "Configuración normativa y jurisprudencial de un derecho de reagrupación de la familia". *Revista Aragonesa de Administración Pública*. No. 14 (1999). P. 419-438.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A. "Inmigrantes de países islámicos: ¿Qué derecho de familia?". *Actas del III Congreso sobre la Inmigración en España*. Granada. (2002).
- "Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo", *Revista Jurídica de Catalunya*, (2005). P. 1172-1187.
- QUIRÓS FONS, A. "Derecho a la reagrupación familiar". En: SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M^a.A. (Coord). *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*. Murcia: Diego Marín Librero Editor, 2005. P. 199-226.
- RODRÍGUEZ BENOT, A. "Sucesión *mortis causae* y modelos de familia en el tráfico jurídico externo". En: A-L. CALVO CARAVACA y CASTELLANOS RUIZ, E. (Dir). *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos Internacionales*. Madrid: Colex, 2004. P. 675-705.
- SANTOLAYA MACHETTI, P. "Derecho a la vida privada y familiar: un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)". En: GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (Coords.). *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005. P. 487-508.
- SÁNCHEZ LORENZO, S. "La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia". *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*. Madrid: Iprolex, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (2003). P. 247-273.
- "Globalización, pluralidad cultural y Derecho internacional de la familia". *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*. No. 17 (2005). P. 87-130.

- VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. "Matrimonio poligámico, orden público y extranjería". *Actualidad Laboral*. No. 33. (del 8 al 14 de septiembre de 2003).
- "La reagrupación familiar de los extranjeros en el Derecho comunitario de la inmigración. Algunas contradicciones en las esferas de la libre circulación de personas en el Derecho Comunitario". En: CALVO CARAVACA, A. L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Dir). *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos Internacionales*. Madrid: Colex, 2004. P. 819-843.
- VERDA Y BEAMONTE, J.R. de. "La simulación del matrimonio civil en la Jurisprudencia de Instancia y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado". *Aranzadi Civil*. No. 5 (mayo 2002).
- VILLAFRUELA CHAVES, P. "Los llamados "matrimonios de conveniencia", en la doctrina de la DGRN correspondiente al bienio 2000-2001". *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*. Madrid: Iprolex, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. (2003). P. 325-339.
- ZABALO ESCUDERO, E. "Los efectos del matrimonio en una sociedad multicultural: especial referencia al Islam". *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*. Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, VIII-2002. P. 221-258.

4. Artículos sobre la Directiva de reagrupación familiar

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. "Algunas reflexiones urgentes relativas a la reagrupación familiar en el Derecho Comunitario (A propósito de la publicación de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre derecho el derecho a la reagrupación familiar". <http://www./icam.es>).
- BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. "Hacia una armonización del derecho a la reagrupación familiar en la Unión Europea: la Directiva 2003/86 de 22 de septiembre". *II Congreso La familia en la sociedad del siglo XXI*. (2004). Madrid. P. 417-426.
- BOELES, P. "Propuesta de Directiva sobre la reagrupación familiar y otras propuestas en el campo de la ley de inmigración". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*. No. 53 (2001). P. 125-138.

- CANEDO ARRILLAGA, M.P. "La propuesta de la directiva comunitaria sobre reagrupación familiar: algunos comentarios desde el derecho internacional privado". En: CALVO CARAVACA, A.L. y IRIARTE ANGEL, J.L. (Eds.). *Mundialización y Familia*. Madrid: Colex, 2001. P. 121-142.
- "Reflexiones sobre la reagrupación familiar de nacionales de terceros Estados en la Unión Europea". En: CALVO CARAVACA, A.L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Dir). *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos Internacionales*. Madrid: Colex, 2004. P. 193-211.
- GÓMEZ CAMPELO, E. "El derecho a la reagrupación familiar según la Directiva 2003/86/CE". *Actualidad Administrativa*. No. 13 (1ª quincena de julio de 2004).
- LÁZARO GONZÁLEZ, I. "La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Previsible incidencia de la futura Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar". *Migraciones*. No. 12 (2002). P. 43-79.
- MOLINER NAVARRO, R.Mª. "El concepto de familia "nuclear" en la directiva europea 2003/86/CE sobre reagrupación familiar". *AequAlitaS*. No. 15 (julio-diciembre 2004). P. 6-17.
- POLETTI, C. "Le regroupement familial des ressortissants des états tiers face au Droit communautaire. La directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003", ([www.coordep.org/sito/francese/Libres débates Documents/Documents /Cécile Introduction.htm](http://www.coordep.org/sito/francese/Libres_débates_Documents/Documents/Cécile_Introduction.htm)) (última consulta: 22 de julio de 2005).
- QUIRÓS FONTS, A. "Derecho comunitario de extranjería: Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar y reforma del Derecho interno español". *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, No. 21 (2003). P. 383-415.
- RODIER, C. "La directive relative au regroupement familial, une occasion manquée de faire progresser l'intégration des immigrés". ([www.coordep.org/sito/francese/Libres débates Documents/Documents/Clair.htm](http://www.coordep.org/sito/francese/Libres_débates_Documents/Documents/Clair.htm)) (última consulta: 22 de julio de 2005).
- SCHAFFRIN, D. "Which standard for family reunification of third-country nationals in the European Union?". En: CARLIER, J-Y. et DE BRUYCKER, PH. *Immigration and Asylum Law of the EU: current debates. Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruselas: Bruylant, 2005. P. 90-143.

- SCHIBEL, Y. "Monitoring and influencing the transposition of EU immigration law. The family reunion and long term residents Directives". Issue Paper prepared for the European Migration Dialogue, Bruselas, MPG, septiembre 2004.
- URBANO DE SOUSA, C. «Le regroupement familial au regard des standards internationaux». En: LAFERRIERE, Julien; LABAYLE, Henri et EDSTROM, Orjan. *La Politique Européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*. Bruselas: Bruylant, 2005. P. 127-139.
- VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M^a.M. "La reagrupación familiar en la Unión Europea: comentario a la directiva 2003/86". *Revista General de Derecho Europeo*. No. 4. (mayo 2004).
- ZABALO ESCUDERO, E. "Derecho comunitario, vida familiar y desplazamiento de personas en la Unión Europea". *AequAlitaS (Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres)*. No. 16 (enero-junio 2005). P. 28-33.

5. Artículos sobre la Directiva de residentes de larga duración

- CRESPO NAVARRO, E. "La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativo al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. No. 18 (mayo-agosto 2004). P. 531-552.
- DURÁN RUIZ, F.J. "El derecho comunitario y la consecución de la ciudadanía: la Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados que son residentes de larga duración". Ponencia presentada en el 4º Congreso sobre la Inmigración en España. *Ciudadanía y Participación*. Mesa 4: Ciudadanía: Marco Jurídico y Políticas en materia de Inmigración, Girona, del 10 al 13 de noviembre de 2004 (www.udg.edu/congres_immigracio/).
- FACH GÓMEZ, K. "Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 2 (marzo 2003). P. 53-64.

- HANDOLL, J. "The long-term residents Directive". En: CARLIER, J-Y. et DE BRUYCKER, PH. *Immigration and Asylum Law of the EU: current debates. Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*. Bruselas : Bruylant, 2005. P. 144-160.
- ILLAMOLA DAUSÀ, M. "Análisis de la Directiva 2003/109 del Consejo de 25 de noviembre relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración". *Comunicación presentada en el III Simposio sobre las actuaciones públicas en el ámbito de la inmigración*. Observatorio de la evolución de las instituciones (OBSEI), junio de 2004.
- OLESTI RAYO, A. "El estatuto de los residentes de larga duración: comentario a la Directiva 2003/109 del Consejo de 25 de noviembre de 2003". *Revista General de Derecho Europeo*. No. 4 (mayo 2004).
- PEERS, S. "Implementing equality? The Directive on long-term resident third-country nationals". *ELR* (2004). No. 4. P. 437-460.
- PÉREZ MARTÍN, E. "El estatuto de residente de larga duración y la reagrupación familiar en la Unión Europea". En: ÁLVAREZ CONDE, E. y PÉREZ MARTÍN, E. (dirs.). *Estudios sobre derecho de extranjería*. Madrid: Instituto de Derecho Público, Universidad Rey Juan Carlos. P. 361-396.
- SCHIBEL, Y. "Monitoring and influencing the transposition of EU immigration law. The family reunion and long term residents Directives". Issue Paper prepared for the European Migration Dialogue, Bruselas, MPG. (septiembre 2004). P. 7-14.