

Capítulo III

El Tribunal de Justicia ofrece una matizada protección al derecho a la reagrupación familiar

En Carmona Contreras, Ana M. (dir): Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales. Aranzadi. Cizur Menor, 2018, pp. 55-69. ISBN: 978-84-9177-804-2

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid*

Asunto Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea, C-540/03, Sentencia de la Gran Sala de 27 de junio de 2006

Artículo 7 CDFUE: derecho a la protección de la vida familiar

Artículo 24.3 CDFUE: derecho a tomar en consideración el interés superior del menor en los asuntos que le afecten.

Derecho derivado aplicable: Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOUE L 251, de 3 de octubre de 2003, 12-18)

Recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra diversos preceptos de la citada Directiva

I. ANTECEDENTES

Esta Sentencia tiene su origen en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra diversos preceptos (artículos 4.1. último párrafo, 4.6 y 8) incluidos en la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar

(DOUE L 251, de 3 de octubre de 2003, 12-18). Conviene recordar que el Consejo fue apoyado ante el Tribunal por la Comisión y la República Federal de Alemania.

En el considerando 12 de la Directiva se afirma que «la posibilidad de limitar el derecho a la reagrupación familiar a los niños de edad superior a 12 años cuya residencia principal no es la misma que la del reagrupante, pretende reflejar la capacidad de integración de los niños en edad temprana, garantizando que adquieran en el colegio la educación y los conocimientos lingüísticos necesarios».

El artículo 4.1 de la Directiva contempla que los hijos menores que se pretendan reagrupar «deberán tener una edad inferior a la de la mayoría legal del Estado miembro en cuestión y no estar casados». Ahora bien, 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».

El artículo 4.6 dispone que, de forma excepcional, «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».

Finalmente, el artículo 8 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. Excepcionalmente, cuando en materia de reagrupación familiar la legislación existente en un Estado miembro en la fecha de adopción de la presente Directiva tenga en cuenta su capacidad de acogida, este Estado miembro podrá establecer un período de espera de tres años como máximo entre la presentación de la solicitud de reagrupación familiar y la expedición de un permiso de residencia a los miembros de la familia».

II. EL RECURSO Y LAS NORMAS PARÁMETRO

El Parlamento impugna estas disposiciones de la Directiva que prevén excepciones al cumplimiento de las obligaciones estatales que se

derivan de ella, por entender que vulneran derechos fundamentales. El Consejo considera que esta última afirmación no ha quedado acreditada, y que una norma de remisión a regulaciones internas no puede ser, en sí mismo, considerada, ilícita. El Parlamento considera que es la propia Directiva la que, al autorizar tales normas nacionales, lesiona los derechos fundamentales (ver STJUE de 6 de noviembre de 2003, Lindquist, asunto C-101-01.84). Esta visión la comparte la Comisión, aunque considera que el Tribunal únicamente podrá anular las disposiciones de la directiva controvertidas si resulta inevitable. Sugiere que el Tribunal delimite el margen de apreciación estatal de las normas que sea compatible con los derechos humanos. Pero esta solución invadiría las competencias del legislador comunitario, en opinión del Parlamento. El Tribunal rechaza la inadmisión del recurso instada por el Consejo, por entender, que se cuestionan disposiciones concretas de la directiva, y señalando que una disposición comunitaria no respeta los derechos fundamentales si obliga o permite (expresa o tácitamente) que se adopten normas nacionales que no los respeten.

También sostiene la República Federal de Alemania que la eventual nulidad del último párrafo del artículo 4.1 debe extenderse al conjunto de la Directiva, porque es uno de los puntos centrales del consenso alcanzado en la norma.

En términos cercanos, la Abogada General Juliane Kokott (en las Conclusiones presentadas el 8 de septiembre de 2005) entiende que el recurso planteado por el Parlamento debe ser inadmitido. Acepta de entrada, que la directiva es un acto jurídico impugnabile, sin que pueda cuestionarse su naturaleza por la previsión contenida entonces en el segundo párrafo del artículo 63 («Las medidas adoptadas por el Consejo en virtud de los puntos 3 y 4 no impedirán a cualquier Estado miembro o introducir en los ámbitos de que se trate disposiciones nacionales que sean compatibles con el presente tratado y con los acuerdos internacionales») y que hoy no existe (párrafo 42). Por otra parte, no comparte la idea de que estamos en presencia de normas de habilitación normativa a los Estados y vacías, por tanto, de contenido jurídico. Afirma, por el contrario, «que la confirmación comunitaria de determinadas opciones a favor de la adopción o del mantenimiento de disposiciones nacionales ya constituye una norma que, en determinadas circunstancias, puede ser contraria al Derecho comunitario» (párrafo 45). Sin embargo, estima que el recurso no puede ser admitido a trámite porque las disposiciones impugnadas «no pueden disociarse objetivamente del resto de la Directiva» (párrafo 47). En efecto, si el Tribunal acordara las declaraciones de nulidad interesadas por el Parlamento, «se alteraría la esencia de la Directiva y el Tribunal de

Justicia se inmiscuiría en las competencias del legislador comunitario» (párrafo 47).

Pues bien, el Tribunal condiciona esta pretensión al examen de fondo de dicha disposición, para poder apreciar si su anulación modifica el espíritu y la esencia de la Directiva.

El Parlamento considera que las disposiciones impugnadas vulneran el derecho a la vida familiar recogido en el artículo 8 CEDH (ver SSTEDH Carpenter.42 y Akrich.59) y el art. 7 CDFUE, así como los artículos 24, apartados 2 y 3, de este mismo cuerpo normativo. También la interdicción de discriminación por razón de la edad (artículo 21.1 CDFUE). Se invocan igualmente otros instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos y con los derechos del niño (considerando 33). El Consejo entiende que estos textos internacionales externos ni son vinculantes para la Unión (que no los ha suscrito) ni relevantes (puesto que de la defensa del interés del menor no se deriva un derecho absoluto a la reagrupación familiar). Y considera que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tampoco es aplicable, puesto «que ésta no es una fuente del Derecho comunitario». El Tribunal recuerda que el artículo 6.2 TUE dispone que «la Unión respetará los derechos fundamentales tal como se garantizan en el CEDH». En relación con la Carta, recuerda que, aunque «no constituye un instrumento jurídico vinculante, el legislador comunitario ha querido reconocer su importancia al afirmar, en el segundo considerando de la Directiva, que ésta observa los principios reconocidos no sólo por el artículo 8 del CEDH, sino también por la propia Carta. Por otra parte, el objetivo principal de la Carta, como se desprende de su preámbulo, es reafirmar “los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del [CEDH], de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] y del Tribunal Europeo de Derechos Humano”». No entra en el debate (interesante en el plano teórico) de la vigencia de los otros instrumentos internacionales, por entender que, en todo caso, sus disposiciones no son más protectoras que las que se derivan de los instrumentos citados.

III. LA QUEJA SOBRE EL ARTÍCULO 4.1 DE LA DIRECTIVA

Como se recordará, este precepto permite a las autoridades estatales someter la reagrupación de un hijo mayor de 12 años que no llegue con su familia al Estado de acogida al cumplimiento de algún criterio específico de integración exigido por la legislación nacional vigente en el momento

de aplicación de la directiva. A juicio del Parlamento tales exigencias comprometen el derecho a la reagrupación familiar, protegido por el artículo 8 CEDH, sin que pueda incardinarse este supuesto en ninguno de los supuestos previstos en el apartado segundo de esta norma. Esta norma es contradictoria (ya que no somete a ningún control previo la entrada del cónyuge) y discriminatoria por razón de edad que vulnera el artículo 14 CEDH. Observa el Parlamento que esta medida desconoce la eventual existencia de obstáculos económicos y sociales que impiden a una familiar acoger a su hijo antes de que cumpla 12 años y entiende que existen mecanismos de integración menos radicales, que pueden tener lugar una vez que el menor ingrese en la Unión Europea. Por otra parte, el reconocimiento de estándares nacionales contradice la pretensión de establecer criterios comunes para el ejercicio del derecho de reagrupación familiar.

Antes de seguir adelante, debemos señalar que no nos detendremos en este comentario en el examen de las quejas referidas con el principio de igualdad, basadas en las normas que contemplan a los hijos mayores de 12 años y de 15 años, así como al régimen de cónyuge e hijos, ya que nuestro análisis se centra en el derecho a la protección de la vida familiar. Resulta patente, en todo caso, como señala la Abogada General Kokott (párrafos 106-124), que se puede justificar estas diferencias de tratamiento en razones comprensibles.

Volviendo a la materia que nos interesa, el Consejo, la Comisión y el Gobierno alemán entienden que la reagrupación familiar no es un derecho que se integre en el derecho al respeto de la vida familiar, y que la vida familiar se puede dar, también, en el Estado de origen. La excepción pretende lograr una «integración eficaz de los inmigrantes menores», que se haga mientras su capacidad de integración social se encuentra aún en desarrollo. Entienden que el supuesto del menor es diferente al del cónyuge, puesto que aquél pasará en el Estado miembro de acogida una parte de su vida mayor que sus padres. Recuerda, además, que los Estados deberán respetar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Abogada General estima que siempre y cuando se interprete adecuadamente el concepto de criterio de integración, esta norma es compatible con el derecho a la protección de la vida familiar. A su juicio, dicho concepto «permite tener en cuenta supuestos especiales en los que existe un derecho de entrada y residencia de hijos de edad superior a 12 años [...]. En esos casos, las medidas nacionales de adaptación a la Directiva sólo son compatibles con el Derecho comunitario si también contemplan esta posibilidad» (párrafo 88).

El Tribunal comienza su argumentación afirmando que el derecho al respeto de la vida familiar (art. 8 CEDH) forma parte de los derechos

fundamentales de la Unión. Recuerda que «excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar» (STEDH Carpenter.42 y Akrich.59).

Por otra parte, el artículo 10.1 de la Convención sobre los derechos del niño dispone que toda solicitud hecha por un niño o sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia debe ser atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva.

Finalmente, el artículo 7 CDFUE reconoce el derecho a la vida familiar, que debe ser puesto en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño (artículo 24.2) y la necesidad del menor de mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre (artículo 24.3).

A la vista de estas disposiciones, el Tribunal entiende que la norma impugnada no vulnera el derecho al respeto de la vida familiar, sino que se limita a reconocer un margen de apreciación estatal, al igual que ha hecho el Tribunal de Estrasburgo (SSTEDH Gül c. Suiza. 38 y Ahmut c. Países Bajos.63). Ahora bien, el Estado debe tomar en consideración la naturaleza y 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. Y también debe respetar los derechos fundamentales del menor y tener debidamente en cuenta su interés superior (artículo 5.5 de la Directiva).

El Tribunal de Estrasburgo también ha tomado en consideración factores tales como la edad del menor o que llegue de forma independiente. Además, la directiva pretende reflejar la mayor capacidad de integración de los menores de 12 años, garantizando que adquieran en el colegio la educación y los conocimientos lingüísticos necesarios. También hacen notar que una persona de esa edad no permanecerá necesariamente mucho tiempo con sus padres.

IV. LA QUEJA SOBRE EL ARTÍCULO 4.6 DE LA DIRECTIVA

Esta disposición posibilita, como ya se ha indicado, que los Estados miembros limiten el derecho de solicitar la reagrupación familiar de los hijos a que estos sean menores de 15 años, no pudiendo justificarse después su entrada en la reagrupación familiar, sino, en su caso, en otras razones. El Tribunal reitera en este punto la misma fundamentación realizada en relación con la primera queja del recurso, recordando que los

Estados deberán tomar en consideración el interés superior del menor y el conjunto de elementos presentes en la solicitud, entre los que figuran los vínculos familiares de la persona (artículos 5.5 y 17). Entiende además el Tribunal que la edad contemplada (15 años) es razonable, ya que el menor habrá vivido un periodo relativamente largo en un país tercero sin los miembros de su familiar, por lo que su integración en otro ambiente puede resultar más difícil.

Debe recordarse que la Abogado General Kokott entiende que esta norma debería ser anulada de oficio por no haberse acreditado que el Parlamento fuera consultado sobre la misma, y ello a pesar de que esta carencia no fuera denunciada por éste (párrafos 52-58). En relación con el contenido material del precepto cuestionado, considera que éste debe ser interpretado «en el sentido de que obliga a los Estados miembros a permitir la entrada de los hijos mayores de 15 años cuando la normativa en materia de derechos humanos exija la reagrupación familiar». Así entendido, el artículo 4.6 de la Directiva es compatible con el Derecho de la Unión.

V. LA QUEJA SOBRE EL ARTÍCULO 8 DE LA DIRECTIVA

La última disposición de la directiva impugnada establece un plazo de residencia mínimo de dos años para poder solicitar la reagrupación familiar y, cuando así se prevea en la legislación nacional que tenga en cuenta su capacidad de acogida, un lapso de tres años entre la solicitud y el correspondiente permiso de residencia a los miembros de la familia.

El Parlamento entiende que estos plazos suponen una limitación desproporcionada del derecho a la reagrupación familiar, y que la excepción nacional hace posible que casos similares reciban respuestas diferentes. Además, si el criterio se basa en la capacidad de acogida del Estado miembro se estaría posibilitando la implantación de un sistema de cuotas.

El Consejo afirma que la Directiva no impone periodos de espera en la tramitación de la solicitud de reagrupación familiar y que los mismos son elementos clásicos de las políticas de inmigración en la mayor parte de los Estados miembros. Tal plazo garantiza que la reagrupación familiar se producirá después que el reagrupante haya encontrado en el Estado de acogida una base sólida, tanto desde el punto de vista económico como familiar, para poder instalar en él a su familia. La Comisión entiende que el plazo establece un procedimiento administrativo, que no pretende excluir el derecho. En cualquier caso, entiende que la legislación nacional debe admitir la posibilidad de presentar una solicitud de reagrupación familiar basada directamente en el artículo 8 CEDH antes de que expire el periodo

de espera. Esta posibilidad había sido contemplada previamente en una Sentencia del Tribunal Constitucional de Austria, que había sido invocada por el Parlamento Europeo (Sentencia de 8 de octubre de 2003, asunto G 119, 120/03-13).

La Abogada General Kokott estima que, en efecto, el precepto cuestionado es, como poco, confuso (párrafo 105) y que si un Estado miembro impone periodos de espera de dos años y se aplican los mismos a casos sensibles, la lesión del derecho fundamental traería causa tanto de esta norma nacional como de la de la Unión (párrafo 103). Por tal motivo concluye que el artículo 8 de la Directiva es incompatible con el Derecho de la Unión (párrafo 105).

No comparte este parecer el Tribunal de Justicia. Entiende, por el contrario, que el artículo 8 de la Directiva deja un limitado margen de apreciación a los Estados que les permita cerciorarse de que la reagrupación se realizará en buenas condiciones (una vez que el reagrupante se ha asentado e integrado convenientemente). Sin embargo, recuerda el Tribunal que la duración de la residencia en el Estado miembro es sólo uno de los elementos que éste debe tomar en consideración al examinar una solicitud y no puede imponer un periodo de espera sin tener en cuenta, en casos específicos, el conjunto de los elementos pertinentes. También puede valorar el criterio de la capacidad de acogida del Estado miembro, pero sin que pueda establecerse un sistema de cuotas o un plazo de espera de tres años sin tomar en consideración, en cada caso, las circunstancias personales. Y deben tomar en consideración el interés superior del menor y, en todo caso, los derechos fundamentales.

La aplicación de la Directiva está sometida al control de los órganos jurisdiccionales (artículo 18), y estos pueden plantar sus dudas sobre la interpretación o validez de la Directiva a través de la cuestión prejudicial. Y resultaran de aplicación las disposiciones más favorables de la Carta Social Europea (1961), la Carta Social Europea modificada (1987) y el Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrantes (1977), y los restantes acuerdos bilaterales y multilaterales entre la Comunidad o la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y terceros países, por otra.

VI. VALORACIÓN

Resulta claro que la Sentencia que se acaba de reseñar deja un sabor agríndice. Si bien, de un lado, el Tribunal se presta a ejercer su control sobre una directiva por su eventual contradicción con algunos derechos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

(arts. 7 y 24, apartados 2 y 3), aunque está aún no forma parte del Derecho originario, de otro ese control se revela ineficiente, en la medida en que se desestiman todas las pretensiones de del Parlamento.

Algunas de las afirmaciones recogidas en esta Sentencia plantean un problema dogmático de evidente envergadura, y otras son, manifiestamente contradictorias con la protección del derecho a la vida privada de la familia.

1. EL PROBLEMA DOGMÁTICO

Detrás de las quejas del Parlamento se cuestiona si el ejercicio de un derecho fundamental (el derecho a la reagrupación familiar, que forma parte del derecho a la vida privada recogida en el artículo 7 CDFUE y antes en los principios generales del Derecho de la Unión, puede quedar al albur de lo que dispongan los distintos Estados en los que trate de ejercer el mismo.

El Consejo ha tratado, por su parte, por todos los medios, de evitar o minimizar el control del Tribunal de Justicia. Desde una perspectiva general, invocando que el recurso no se dirige contra las Instituciones de la Unión, sino que se cuestionan disposiciones nacionales que dejan un margen de maniobra

Y, sin embargo, la duda planteada por el Parlamento Europeo no es absurda, porque estaremos de acuerdo que un derecho fundamental opera, en la práctica, como una regla jurídica que se impone en el Derecho comunitario originario y limita la actuación del legislador. Tanto del legislador primario que es el Consejo de la Unión Europea cuando aprueba una directiva, como del legislador secundario (estatal) que la traspone. Si entendemos que todo el contenido del derecho puede ser delimitado por los Estados estaríamos aceptando algo tan simple como que el derecho fundamental no es tal.

También se puede cuestionar, como hace el Parlamento Europeo, si resulta admisible que el ejercicio de un derecho fundamental de la Unión pueda regularse de forma diferente en diferentes territorios de la Unión. Entender que tal posibilidad existe podría justificarse en la vieja idea, constantemente reiterada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de que ésta no atribuye de nuevas competencias a la Unión. Sin embargo, si se acepta que los derechos fundamentales reconocen desechos subjetivos, resulta evidente que su régimen jurídico debe ser regulado, en sus aspectos esenciales o nucleares, por el Derecho de la Unión. No es imposible, claro está, que las normas estatales puedan incidir en el ejercicio del derecho, pero sí resulta inadecuado defender que puedan afectar al contenido nuclear del derecho.

Resulta preciso, entonces, tratar de responder a la pregunta de si los derechos fundamentales de la Unión pueden ser concebidos a imagen de los derechos constitucionales, y extraer algunas consecuencias de esta afirmación. A juicio del autor de estas líneas, tal equiparación no plantea ningún problema, y encaja bien con la naturaleza de la Carta. Estamos, en primer lugar, ante un catálogo que consagra derechos subjetivos, y resulta lógico pensar que estos podrán ser invocados por los justiciables siempre que se les aplique el Derecho de la Unión. Por otra parte, estamos también ante un texto jurídico que cuenta con la privilegiada posición jurídica de los Tratados comunitarios, por lo que parece lógico defender que no podrá ser contrariado ni por el legislador de la Unión ni, cuando así proceda, por el legislador estatal cuando aplique o desarrolle el Derecho de la Unión.

De ahí que el Tribunal de Justicia debería plantearse si resulta o no admisible que el ejercicio de un derecho fundamental pueda ser modulado, en buena medida, por medidas nacionales. Medidas nacionales que, en materia de reagrupación familiar, suelen adoptarse casi siempre para dificultar o hacer imposible el ejercicio del derecho fundamental. Por estas razones creemos que el Tribunal de Justicia debería haber realizado un estudio bastante más exhaustivo del realizado en la Sentencia que examinamos. No se trata únicamente de aceptar la vigencia de un concreto derecho fundamental, sino también de delimitar aquellos elementos que resultan imprescindibles para su vigencia real.

Si se comparten estas afirmaciones, resulta lógico defender que el mejor desarrollo de los derechos fundamentales sería el realizado a través de reglamentos comunitarios, y que, en el caso en que la competencia de la Unión deba ser vehiculada a través de directivas, debería traducirse en textos muy precisos y que dejaran escaso margen de actuación a los Estados.

2. LAS CONTRADICCIONES DE ESTA JURISPRUDENCIA

La Sentencia que comentamos no es solamente discutible porque no maneje los criterios interpretativos propios de los derechos fundamentales, sino también porque ampara una medida que puede ser contraria al derecho de reagrupación familiar.

En efecto, como se recordará, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respalda la previsión, recogida en el artículo 8 de la Directiva, de que pueda establecerse un plazo de residencia mínimo de dos años para poder solicitar la reagrupación familiar y otro de tres años que mediaría entre la solicitud y el correspondiente permiso de residencia a los miembros de la familia.

Sin embargo, es cuestionable que esta previsión sea respetuosa con el derecho fundamental que examinamos.

Conviene recordar, de forma introductoria, que el Considerando 2 de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, vincula la reagrupación familiar con «la obligación de proteger a la familia y respetar la vida familiar» (Considerando 2). De esta forma, debe tomarse inmediatamente en consideración el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que consagra el derecho «al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

Estamos, pues, en presencia de un derecho fundamental de la Unión Europea. Como es habitual, la determinación de su contenido y alcance deberá tomar en consideración las Explicaciones que acompañan a la Carta. Si consultamos la referida al artículo 7 podremos leer que el derecho fundamental de la Unión Europea al respeto de la vida privada y familiar se corresponde con el que «garantiza el artículo 8 del CEDH». Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 52.3 de la Carta, «tiene el mismo sentido y alcance que en el artículo correspondiente del CEDH. Como consecuencia de ello, las limitaciones de que puede ser objeto legítimamente son las mismas que las toleradas en el marco del referido artículo 8» del Convenio Europeo de Derechos Fundamentales.

Si nos tomamos esta afirmación en serio, resulta lógico pensar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debería tomar en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque se integraría en el canon mismo de constitucionalidad del derecho fundamental de la Unión Europea.

Y sin embargo, en este caso, no lo ha hecho. El Consejo de Europa ha expresado en diversas ocasiones la necesidad de que el derecho a la reagrupación familiar se pueda ejercer en un plazo razonable, y no se deriva con facilidad de sus actuaciones que pueda ser tomado por tal uno de tres años de tramitación (más dos de espera, en su caso, para poder ejercer el derecho fundamental).

Conviene recordar, en efecto, lo indicado por la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 10 de julio de 2014 en el asunto Senig Longue y otros c. Francia (demanda 19113/09).

En esta importante resolución el Tribunal de Estrasburgo recuerda, en primer lugar, la Recomendación 1686 (2004) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre «movilidad humana y derecho a la reagrupación familiar». En este relevante documento, el citado órgano lamenta que la Directiva 2003/86/CE no contenga disposiciones armonizadas sobre

requisitos del procedimiento, plazos para el acceso al estatuto de residente y derechos asociados, porque tales carencias dificultan el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar. Por esta razón, insta al Consejo de Ministros a «simplificar los procedimientos administrativos, haciéndolos tan simples y transparentes como sea posible, y armonizar en el plano europeo los plazos de espera, limitándolos a un periodo máximo de doce meses, y a no considerar como un motivo de rechazo de la demanda la ausencia de ciertos documentos requeridos que no son necesarios para definir el establecimiento de las condiciones para el reagrupamiento familiar» (párrafo 42).

El Tribunal de Estrasburgo también invoca, en segundo lugar, el Informe del Comisario para los derechos humanos del Consejo de Europa sobre «las restrictivas que impiden el reagrupamiento familiar», realizado en febrero de 2011. El Comisario estima que «otro problema se plantea en diversos países europeos, incluso los que satisfacen las condiciones draconianas, la lentitud del tratamiento de las demandas de migración por razón familiar. Las decisiones tienden a ser tomadas a lo largo de un largo plazo, incluso en los casos más urgentes, y esto no parece deberse al azar. Para numerosas personas inmigradas, se sabe, la separación es una prueba dura, un traumatismo que perjudica el bienestar psicológico. Para los niños, que se quedan más a menudo en el país de origen, esta separación prolongada es indudablemente difícil de vivir, lo que repercute en el solicitante en la sociedad de acogida. Es obvio que tales condiciones de vida no facilitan la integración en el nuevo país» (párrafo 43).

Lo que denuncia el Comisario es la excesiva duración de la tramitación de los expedientes de reagrupación familiar, que provoca daños (a veces irreparables) en la vida familiar. No es de extrañar, a la vista de estas consideraciones que el Tribunal concluya que tales procedimientos deben ser flexibles, rápidos y efectivos (párrafo 75).

Lo más relevante es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la dilatada tramitación de la solicitud de reagrupación familiar puede suponer, por sí misma, una vulneración del derecho recogido en el artículo 8 CEDH. Esto ocurre, por ejemplo, en la misma Sentencia citada, en la que el Tribunal constata «que fueron precisos cuatro años para que las autoridades nacionales no cuestionaran la filiación entre la primera recurrente y sus niños. Considera este plazo excesivo, a la vista, en particular, del interés superior de los niños» (párrafo 73). Y algo parecido ocurre en la STEDH –Sección Quinta– Tanda-Muzinga c. Francia (demanda 2260/10), de 10 de julio de 2014) en la que se considera que un plazo de casi tres años y medio para no cuestionar la filiación entre el recurrente y sus hijos es excesivo (párrafo 80).

Debe hacerse notar, además, que cuando hay menores de por medio, resulta preciso atender prioritariamente a su interés superior (tal y como se indica en el artículo 5.5 de la propia Directiva y como se desprende también del artículo 24.2 de la Carta). Pero es que, además, conviene recordar que el artículo 24.3 de este documento dispone que «Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses». Si se entiende que la reagrupación familiar es un instrumento hábil para lograr este fin, resulta evidente que un lapso de tres o cinco años resulta incompatible con la periodicidad en él prevista.

Es cierto, sin embargo, que la reagrupación familiar no tiene por qué producirse, en principio, en el Estado miembro del Consejo de Europa o de la Unión Europea, siendo legítimo que el Derecho posibilite que la misma tenga lugar en un tercer Estado. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en el Derecho español, como se deduce del artículo 192 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Y tal entendimiento de la cuestión ha sido avalado por el Tribunal de Estrasburgo (STEDEH –Sala– Güll c. Suiza, demanda 23218/94, de 19 de febrero de 1996, párrafo 42). Ahora bien, es posible imaginar supuestos en los que tal posibilidad no sea de recibo, como puede ocurrir cuando la persona que solicita la reagrupación familiar no es un inmigrante, sino una persona a la que se le ha facilitado la entrada en el país por asilo o protección subsidiaria. En estos casos, no sería posible que la reagrupación se produjera en el Estado del que viene huyendo.

En todo caso, a la vista de las consideraciones realizadas, y, en especial, de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo citada en líneas anteriores puede plantearse si resulta hoy posible que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea asuma que los plazos previstos en el artículo 8 de la Directiva 2003/86/CE no cuestionan el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Y no hay más que dos opciones. O varía su jurisprudencia por entender que este derecho, como se indica en las Explicaciones del artículo 52.3 de la Carta, «tiene el mismo sentido y alcance que en el artículo correspondiente del CEDH», lo que debería concretarse en la declaración de nulidad del precepto señalado (o en una Sentencia interpretativa, aunque resulta complicado en una disposición de esta naturaleza), o mantiene la legitimidad de la norma de la Unión.

En esta última hipótesis, no sería descartable que las personas afectadas por la aplicación de un precepto que, *prima facie*, parece contrariar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos optarán por acudir

ante esta última jurisdicción tras agotar la vía nacional. Esta vía procesal está lógicamente abierta porque, si bien la Unión Europea no se ha adherido todavía al Convenio Europeo de los Derechos Humanos, los Estados miembros de la Unión se han comprometido a respetar los derechos reconocidos en dicho Tratado internacional en cualquiera de sus actuaciones (también, lógicamente, en las que se adoptan en el marco de la Unión).

En efecto, aunque el Tribunal de Estrasburgo no es competente ni para aplicar el Derecho de la Unión Europea ni para controlar los eventuales incumplimientos por parte de los Estados de sus disposiciones, sí que tiene la última palabra para determinar si los efectos de las decisiones adoptadas por el Estado son, o no, compatibles con el Convenio (SSTEEDH Ullens de Schooten y Rezabek c. Bélgica –Sección Segunda–, demandas 3989/07 y 38353/07, de 20 de septiembre de 2011, párrafo 54 y, en materia de reagrupación familiar, Jeunesse c. Países Bajos –Gran Sala–, demanda 12738/10, de 3 de octubre de 2014, párrafo 110).

Dado que el control indirecto de la actuación de la Unión Europea por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta imposible de evitar, sería conveniente que el Tribunal de Luxemburgo fuera, con carácter general, más ambicioso en la defensa de los derechos fundamentales y, en este caso en particular, más sensible con los intereses en juego.

Desde la primera perspectiva, debería imponer con mayor nitidez cuál es el alcance del derecho fundamental (titulares, facultades, contenido etc.), lo que, en buena medida, exigirá unificar sus aspectos esenciales, impidiendo las diferencias de trato existentes en distintos países europeos, que pueden comprometer, además del principio de igualdad, los derechos fundamentales sustantivos afectados (ver, recientemente, STEDH Biao c. Dinamarca –Gran Sala–, demanda 38590/10, de 24 de mayo de 2016).

Desde la segunda, y en lo que atañe ya a las reagrupaciones familiares, debe mostrar especial sensibilidad a los casos en los que haya menores y exigir, en estos casos, que los procedimientos de tramitación de las solicitudes sean, como ha señalado el Tribunal de Estrasburgo, flexibles, rápidos y efectivos. También debe supervisar que, en el conjunto de las circunstancias existentes, no se ha producido una situación *de facto* que comprometa el derecho de los menores a vivir con sus padres.

Y algunos pasos ha dado el Tribunal de Luxemburgo en esta dirección. Así, por ejemplo, en las SSTJUE Ruiz Zambrano –Gran Sala–, asunto C-34/09, de 8 de marzo de 2011, párrafo 43 y, en el mismo sentido, STJUE Rendón Marín –Gran Sala–, asunto C-165/14, de 13 de septiembre de 2016, párrafo 87) se ha señalado que no se puede denegar la autorización de residencia al nacional de un tercer estado que es progenitor de unos hijos

menores de edad, ciudadanos de la Unión, y de los que tiene la custodia. Esta doctrina demuestra que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede asumir una defensa más comprometida con la tutela del derecho a la vida privada y familiar.

El reto que tiene ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y su eventual aportación a la construcción de un estándar común en la protección del derecho a la vida familiar es imponer un contenido mínimo del derecho a la reagrupación familiar que se aplique, de forma uniforme, en todo el territorio de la Unión. Esa normativa común conducirá, inevitablemente, a consolidar también el alcance del derecho humano recogido en el artículo 8 CEDH por parte del Tribunal de Estrasburgo, y a que éste construya de forma más estricta el margen de apreciación que, hasta el momento, reconoce a los Estados miembros.

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

- Block, Laura y Bonjour, Saskia: «Fortress Europe or Europe of Rights? The Europeanisation of Family Migration Policies in France, Germany and the Netherlands». *European Journal of Migration and Law* 2013, 2, pp. 203-224.
- Boutayeb, Chahira: «Le régime jurisprudentiel du droit au regroupement familial du citoyen de l'Union». *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 568 (2013), pp. 287-296.
- González Pascual, Maribel y Torres Pérez, Aida (eds): *The right to family life in the European Union*. Routledge. Abingdon, 2017.
- Meziou, Kalthoum: «Migrations et relations familiales». *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye. Collected courses of the Hague Academy of International Law* 2009. M. Nijhoff. Leiden, 2011, pp. 9-386.
- Pagano, Emmanuel: «Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci». *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 2012, 3, pp. 467-476.
- Sales i Jordi, Mercè: «La protección de la vida familiar de las personas desplazadas, de las demandantes de asilo, de las refugiadas y de las apátridas en el Derecho Europeo». *Revista de Derecho Político* 95 (2016), pp. 189-228.
- Strik, Martina Hermina Antonia; Hart, Betty de; Nissen, Ellen: *Family reunification, a barrier or facilitator of integration?: a comparative study*. Wolf Legal Publishers. Oisterwijk, 2013.

