COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 8.10.2008
COM(2008) 610 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO

RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE SOBRE EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO

RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE SOBRE EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

1. INTRODUCCIÓN

El 22 de septiembre de 2003, el Consejo adoptó la Directiva 2003/86/CE, que establece normas comunes sobre el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros (en lo sucesivo denominada «la Directiva») y que se aplica en todos los Estados miembros excepto IE, DK y UK[1].

Con el presente informe, la Comisión cumple su obligación, de conformidad con el artículo 19 de la Directiva, y da continuidad a la Comunicación sobre «Una Política Común de Inmigración para Europa», de 17 de junio de 2008[2], en la que la Comisión anuncia la evaluación de la ejecución. El informe resume la transposición de la Directiva por los Estados miembros, refiriéndose a los posibles problemas y aportando recomendaciones para una aplicación apropiada.

El informe se basa en dos estudios de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva[3] y en información de otros estudios[4]. De conformidad con el artículo 3.3, de la Directiva, no aborda la situación de los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión.

2. CONTEXTO HISTÓRICO Y POLÍTICO

La Directiva forma el primer grupo de medidas basadas en el artículo 63.3.a) del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas relativas a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países. Como el texto adoptado ha experimentado algunos cambios, a menudo en un sentido más restrictivo que la propuesta original de la Comisión, y se atiene más a las normas nacionales existentes, se considera solamente como un primer paso en la vía de la armonización.

Durante los últimos 20 años, la reagrupación familiar ha sido una de las principales fuentes de inmigración en la UE y actualmente en muchos Estados miembros supone una gran y creciente parte de la inmigración legal. Los debates sobre cómo gestionar más eficazmente la gran afluencia de inmigrantes llegados a efectos de reagrupación familiar se tradujeron en varios cambios de política, muchos de ellos restrictivos, en algunos Estados miembros. Estos cambios deben respetar el derecho a la reagrupación familiar según lo establecido en la Directiva.

---

1 En el presente informe, el término «Estados miembros» se refiere a los Estados miembros vinculados por la Directiva.

2 COM(2008) 359 final.

3 Estudios realizados por la Red Odysseus (2007) y por la Red Europea de Migración (2008).

4 Centro de Legislación sobre Inmigración, Nimega 2007, y estudio solicitado por el PE, marzo de 2008, C. Adam y A. Devillard, OIM. Otros estudios, tales como el primer informe publicado en junio de 2007 por la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE sobre homofobia y discriminación por razones de orientación sexual, se refieren a problemas específicos relativos a la reunificación familiar.

2.1. Supervisión y estado de transposición

Los Estados miembros tenían que haber concluido su transposición el 3 de octubre de 2005[5]. Los servicios de la Comisión ayudaron a los Estados miembros en este proceso mediante reuniones periódicas con expertos nacionales.

Finalizado el plazo de transposición, se incoaron procedimientos de infracción contra 19 Estados miembros por no comunicación de sus medidas de transposición. Posteriormente, de conformidad con el artículo 226 del Tratado, la Comisión envió diez dictámenes motivados. Para cuatro Estados miembros, se adoptaron decisiones de remitir sus casos al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE): tres fueron retiradas y en un caso se dictó sentencia[6].

De los 24 Estados miembros vinculados por la Directiva, actualmente sólo uno (LU) se encuentra en proceso de transposición[7] y otro (ES) todavía no ha incluido una referencia explícita y formal (cláusula de armonización) en su legislación nacional.

2.2. Asunto C-540/03 del TJCE

El Parlamento Europeo promovió una acción contra el Consejo con el fin de anular determinadas disposiciones de la Directiva. Argumentaba que las disposiciones que permiten a los Estados miembros restringir en determinados casos el derecho a la reagrupación familiar (artículo 4.1, último párrafo, artículo 4.6 y artículo 8) no respetan el derecho a la vida familiar y el principio de no discriminación reconocido en los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

En su sentencia de 27 de junio de 2006, el TJCE estableció que la Directiva no atenta contra el derecho fundamental al respeto de la vida familiar, los mejores intereses de los hijos o el principio de no discriminación por razones de edad. Dicha sentencia tiene implicaciones para la aplicación de la Directiva por los Estados miembros. En especial, el Tribunal subrayó que los derechos fundamentales son vinculantes para los Estados miembros cuando aplican normas comunitarias, y que los Estados miembros deben aplicar las normas de la Directiva de forma coherente con los requisitos de protección de los derechos fundamentales, especialmente los relativos a la vida familiar y al principio del mejor interés de los hijos menores de edad[8].

3. DISPOSICIONES GENERALES

3.1. Derecho a la reagrupación familiar (artículo 1)

La Directiva reconoce la existencia de un derecho a la reagrupación familiar. El Asunto 540/03[9] confirma explícitamente la existencia de este derecho, afirmando que la Directiva impone a los Estados miembros obligaciones positivas precisas, que en los supuestos determinados por la Directiva les obligan a autorizar la reagrupación familiar de algunos miembros de la familia del reagrupante, sin que puedan ejercer su facultad discrecional.

---

5 RO y BG tuvieron que aplicar las disposiciones de la Directiva a partir de su adhesión a la UE.

6 C-57/07, sentencia de 6.12.2007, *Comisión/Luxemburgo*.

7 En el caso de Luxemburgo, se tomó como base para la evaluación el proyecto legislativo.

8 Apartados 60, 62, 101 y 105 de la sentencia.

9 Apartado 60 de la sentencia.

Este derecho subjetivo es reconocido por todos los Estados miembros, bien explícitamente mediante al «derecho a la reagrupación familiar» o utilizando formulaciones que no dejan a las administraciones ningún margen de maniobra en los casos cubiertos por la Directiva.

3.2. Ámbito de aplicación (artículo 3)

- **¿Quién puede ser reagrupante?**

Los nacionales de terceros países podrán ser considerados como reagrupantes a efectos de la reagrupación familiar si residen legalmente en un Estado miembro, son titulares de un permiso de residencia por un período de validez superior o igual a un año (con independencia del título de residencia) y tienen perspectivas fundadas de obtener un derecho a la residencia permanente.

Los enfoques de los Estados miembros varían en la aplicación de esta disposición obligatoria. La mayoría permite la reagrupación familiar con un permiso de residencia temporal, pero requiere un período mínimo de residencia (FR 18 meses; ES renovación del permiso de residencia por lo menos por otro año), mientras que CZ y SE exigen que el permiso sea permanente. Cuatro Estados miembros hacen referencia explícita a tener perspectivas fundadas de obtener un derecho a la residencia permanente (CY, MT, LT, LU).

Esto es problemático en CY, donde existe una regla general de residencia máxima de cuatro años tras la cual los permisos no se renuevan (excepto en el caso de empleados de empresas internacionales) y por lo tanto parece excluirse a los nacionales de terceros países del derecho a solicitar la reagrupación familiar.

- **Miembros de la familia de ciudadanos de la Unión**

Tanto el reagrupante como el miembro de su familia deben ser nacionales de un tercer país para quedar contemplados en el ámbito de la Directiva, por lo que los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión quedan excluidos de la Directiva, pero están cubiertos por la Directiva 2004/38/CE[10], que se aplica únicamente a los ciudadanos de la Unión que circulen o residan en un Estado miembro distinto de aquél del que son nacionales. Por lo tanto la reagrupación familiar de ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de su nacionalidad no está sujeta al Derecho comunitario.

Por lo tanto, corresponde al Estado miembro establecer normas sobre el derecho de los miembros de la familia de nacionales de terceros países a reagruparse con sus propios nacionales. Si un Estado miembro aplica normas a sus propios ciudadanos que sean menos favorables que las de la Directiva, el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países podría deteriorarse al obtener la nacionalidad en un Estado miembro con normas menos favorables para sus ciudadanos al respecto, tal como ocurre en cuatro países: CY, LT, DE y NL.

---

[10] 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.

- **Solicitantes de asilo y protección temporal o subsidiaria**

La Directiva también excluye de su ámbito a los nacionales de terceros países que se encuentren bajo protección temporal o subsidiaria y a los solicitantes de asilo[11]. Así pues, la legislación nacional de los Estados miembros varía en materia de derecho a la reagrupación familiar de refugiados no incluidos en el Convenio. AT, CZ, EE, FR, FI, LU, NL, PT y SE aplican la Directiva a los beneficiarios de protección subsidiaria a pesar de la susodicha exclusión.

La Comisión está decidida[12] a eliminar esta disparidad en el Derecho comunitario. Por lo tanto, examinará posibles modificaciones de la Directiva sobre requisitos, a fin de ampliar las normas comunitarias sobre reagrupación familiar a los beneficiarios de protección subsidiaria.

4. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

4.1. Miembros de la familia que pueden acogerse a la reagrupación (artículo 4.1)

Los miembros de la familia autorizados a reunirse con el reagrupante son «el núcleo familiar», es decir, el cónyuge y los hijos menores del reagrupante y de su cónyuge, con las restricciones que figuran a continuación.

- **Cónyuge**

En primer lugar, mediante la prohibición del matrimonio poligámico, sólo se permite la reagrupación de un cónyuge y podrá rechazarse la entrada de hijos de otros cónyuges que pretendan reagruparse. En segundo lugar, los Estados miembros pueden establecer una edad mínima tanto para el reagrupante como para el cónyuge.

La mayor parte de los Estados miembros hicieron uso de esta cláusula opcional, alegando que puede ayudar a impedir los matrimonios forzosos. Cinco de ellos (BE, CY, LT, MT, NL) han establecido la edad en 21 años, el límite máximo previsto en la Directiva, y otro (CY) añade un criterio suplementario, el de que el matrimonio debe haberse celebrado como mínimo un año antes de la presentación de la solicitud.

La admisibilidad de tales condiciones adicionales en CY es cuestionable, dado que dicha restricción no existe en la Directiva y también teniendo en cuenta la sentencia del TJCE[13].

- **Hijos menores**

Son los que todavía tienen una edad inferior a la de la mayoría legal del Estado miembro en cuestión (normalmente 18 años) y no están casados. La Directiva permite dos restricciones, a condición de que ya formaran parte de la legislación nacional del Estado miembro en la fecha de aplicación de la Directiva. En primer lugar, cuando un hijo tenga más de 12 años y llegue independientemente del resto de su familia, podrá tener que probar que cumple los criterios de

---

[11] Sin embargo, no debería interpretarse que la Directiva obliga a los Estados miembros a negar a los beneficiarios de protección temporal o subsidiaria el derecho a la reunificación familiar. La Directiva 2001/55/CE del Consejo reconoce explícitamente el derecho de los beneficiarios de protección temporal a reagruparse con los miembros de su familia.

[12] Véase el Plan de política de asilo, adoptado el 17 de junio de 2008 (COM(2008) 360 final).

[13] C-540/03 (apartado 60).

integración previstos por su legislación nacional. La sentencia C-540/03 afirma que a pesar de tales disposiciones, los Estados miembros deben respetar el mejor interés del niño[14]. Sólo dos Estados miembros (DE, CY) aplican esta excepción.

Después de finalizado el plazo para la aplicación de la Directiva, CY adoptó disposiciones nacionales para introducir estas condiciones de integración.

La segunda posible restricción se refiere a los hijos que fueran mayores de 15 años en la fecha de la solicitud, que para poder ser autorizados a entrar en un Estado miembro podrán ser obligados a presentar razones distintas de la reagrupación familiar. Ningún Estado miembro ha aplicado esta restricción. Como dicho artículo es una cláusula de *statu quo* (que sólo podía introducirse antes de la fecha de aplicación) tales limitaciones en la legislación nacional están prohibidas ahora.

4.2. Otros miembros de la familia (artículo 4.2)

Además del núcleo familiar, los Estados miembros pueden incluir como miembros de la familia a los padres dependientes y a los hijos mayores solteros del reagrupante o de su cónyuge, y a la pareja que mantenga con el reagrupante una relación estable debidamente probada o que sea pareja registrada.

Más de la mitad de los Estados miembros[15] autorizan la reagrupación familiar para los padres del reagrupante y de su cónyuge, mientras que 7 permiten la reagrupación de la pareja no casada (BE, DE, FI, NL, SE, PT, LT) bien como pareja registrada o como relación estable debidamente probada.

La Directiva también establece que cuando un menor es un refugiado reconocido, los Estados miembros deben autorizar la entrada y residencia de los padres sin las condiciones de dependencia y falta de apoyo familiar apropiado. Esta disposición obligatoria no se aplica en BG.

Asimismo, los artículos 4.2 y 4.3 permiten a los Estados miembros autorizar la entrada y residencia de otros miembros de la familia *«siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el capítulo IV»*. Por lo tanto, una vez que los Estados miembros deciden acordar esta posibilidad, son de aplicación las condiciones establecidas en la Directiva.

4.3. Requisitos para ejercer el derecho a la reagrupación familiar

4.3.1. Alojamiento (artículo 7.1.a))

La mayor parte de los Estados miembros introdujeron o mantuvieron condiciones relativas al alojamiento, aparte de FI, NL, SI y SE. Las modalidades prácticas varían, ya que algunos sólo se refieren al carácter «normal» del alojamiento y otros utilizan un planteamiento más preciso, tal como especificar los metros cuadrados requeridos por persona adicional.

La práctica (AT, BE) de exigir al reagrupante que cumpla estos requisitos antes de la entrada de los miembros de su familia es cuestionable, puesto que la duración del procedimiento de reagrupación puede imponer una considerable carga financiera al reagrupante.

---

[14] Apartado 73.

[15] BG, CZ, HU, IT, LT, LU, NL, PT, RO, SI, SK, SE, ES.

En virtud del artículo 12 de la Directiva, no se exige que los refugiados presenten pruebas relativas al alojamiento. PL no cumple esta disposición porque impone también a los refugiados una condición de alojamiento.

4.3.2. Seguro de enfermedad (artículo 7.1.b))

Esta posibilidad es utilizada por la mitad de los Estados miembros[16]. HU utiliza un sistema alternativo que establece un seguro sanitario o bien recursos financieros suficientes, lo que es cuestionable pues podría considerarse como una condición adicional.

4.3.3. Recursos fijos y regulares (artículo 7.1.c))

Todos los Estados miembros, excepto SE, utilizan este criterio, pero con diversas modalidades, bien sin mayores precisiones (CY), delegando dichas precisiones a las disposiciones locales (DE), o refiriéndose al salario mínimo (FR, LU, RO, LT) o a los ingresos mínimos por debajo de los cuales se conceden subsidios sociales (AT). Los ingresos mensuales aproximados requeridos van desde 120 € (PL) a 1 484 € (NL). Algunos Estados miembros prevén umbrales crecientes en función del número de miembros de la familia que se reunirán con el reagrupante.

Los enfoques de 3 Estados miembros plantean preocupaciones especiales: en EE el importe requerido casi se duplica por cada miembro adicional de la familia y en FI el incremento es de 450 € por cada hijo reagrupado. Una disposición específica en NL que exige en general el mayor nivel de ingresos, puede constituir una discriminación por razones de edad[17]. En caso de constitución de una familia[18], se exige a cada reagrupante el 120 % del salario mínimo legal de un trabajador, con independencia de su edad. Además, también se requiere un contrato de empleo de una duración mínima de un año o un contrato de trabajo de tres años. Todas estas condiciones pueden obstaculizar el derecho a la reagrupación familiar, especialmente de los más jóvenes.

4.3.4. Medidas de integración (artículo 7.2)

Esta cláusula opcional permite a los Estados miembros requerir que los nacionales de terceros países cumplan las medidas de integración, que en el caso de los miembros de la familia de refugiados sólo pueden aplicarse una vez que se concede la reagrupación familiar[19].

Algunos Estados miembros han introducido en la legislación nacional una medida de integración. Tres de ellos (NL, DE, FR) la utilizan como condición previa para la admisión en el territorio. DE requiere, excepto para determinadas nacionalidades, que el cónyuge tenga un conocimiento básico del alemán antes de la entrada, que debe demostrarse en un consulado. En FR, la expedición del visado está condicionada a la evaluación del conocimiento de la lengua, y en caso de que el dominio de la lengua sea insuficiente, a la asistencia a cursos de idioma. Una vez que se ha aprobado la residencia en Francia del miembro de la familia, éste tiene que firmar un contrato de «acogida e integración» que le obliga a seguir cursos cívicos y, en caso necesario, cursos de idioma. NL requiere que los miembros de la familia aprueben

---

16 EN, BE, BG, CY, CZ, EE, ES, DE, EL, LV, LT, MT, PL, RO, SI.

17 El considerando 5 de la Directiva afirma que los Estados miembros deben aplicar las disposiciones de la Directiva sin ningún tipo de discriminación, entre otras, por razón de edad.

18 Cuando la relación familiar haya surgido después de la entrada del reagrupante.

19 Los refugiados deben cumplir las medidas de integración para poder constituir una familia en los Países Bajos.

una primera[20] prueba de integración que cubre la lengua y conocimientos sobre la sociedad holandesa y de la que sólo es posible examinarse en el país de origen. Ciertas nacionalidades, grupos y emigrantes con alto nivel de formación están exentos. Si un candidato suspende el examen, la decisión no puede impugnarse, pero el candidato puede volver a examinarse sin coste adicional. Otros Estados miembros (AT, CY, EL) requieren que los miembros de la familia participen en cursos de integración (principalmente de idiomas) o aprueben exámenes de idioma después de la admisión. Algunos la consideran una condición sólo para la residencia permanente (LT) o contemplan la posibilidad de reducir los beneficios en caso de incumplimiento (DE).

El objetivo de tales medidas es facilitar la integración de los miembros de la familia. Su admisibilidad de conformidad con la Directiva depende de si responden a este fin y si respetan el principio de proporcionalidad, y puede cuestionarse sobre la base de la accesibilidad a tales cursos o exámenes, de cómo están concebidos u organizados (material de examen, tasas, lugar de celebración, etc.) y de si tales medidas o su impacto responden a fines distintos de la integración (por ejemplo, unas tasas elevadas que excluyan a las familias con rentas bajas). Asimismo, debería respetarse la garantía procesal del derecho a recurrir legalmente.

4.3.5. Período de espera y capacidad de acogida (artículo 8.1)

Además de las condiciones enunciadas en el artículo 3, esta disposición permite a los Estados miembros introducir un período mínimo de residencia legal (no superior a dos años)[21] antes de que pueda producirse la reagrupación.

Esto significa que puede presentarse la solicitud, pero los Estados miembros pueden retrasar la concesión de la reagrupación familiar hasta la expiración del plazo determinado por su legislación. Por ello, surgen problemas de aplicación con cualquier Estado miembro que estipule que esta condición de dos años de residencia comienza a contar solamente en el momento de la solicitud (CY, EE, EL, LT).

El segundo párrafo establece un período de espera de tres años contados a partir de la presentación de la solicitud, pero sólo en los Estados miembros que ya hubieran tenido en cuenta su capacidad de acogida en el momento de adopción de la Directiva. Esta excepción del *statu quo* fue solicitada específicamente por AT, único Estado miembro que la utiliza, al tener un sistema de cuotas en su legislación nacional. Al aplicarse la Directiva y tras la sentencia del TJCE[22], Austria modificó sus disposiciones de tal modo que, tres años después de la presentación de una solicitud, debe concederse un permiso de establecimiento a efectos de la reagrupación familiar independientemente de la cuota.

Esta disposición impide la introducción en el Derecho nacional de la noción de capacidad de acogida como condición.

---

[20] Tras su llegada a los Países Bajos, los miembros de la familia están también sujetos a requisitos de integración.

[21] El artículo 12 del Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, de 24 de noviembre de 1977, establece un plazo de espera que no podrá exceder de doce meses. Sin embargo, el alcance de la aplicación de este Convenio es limitado, porque hasta ahora sólo lo han ratificado seis Estados miembros (FR, IT, NL, PT, ES, SE) y cuatro terceros países (Albania, Moldavia, Turquía, y Ucrania).

[22] Apartados 100 y 101 del Asunto C-540/03.

4.3.6. Posibles restricciones por razones de orden público, seguridad pública o salud pública (artículo 6)

Los Estados miembros han utilizado diversos métodos para aplicar esta disposición, algunos remitiéndose a las disposiciones pertinentes del acervo de Schengen y otros a un delito penal con pena de privación de libertad.

El considerando 14 de la Directiva aporta algunos elementos de lo que podría constituir una amenaza para el orden público y la seguridad pública, pero por lo demás son los Estados miembros los que deben establecer sus normas de conformidad con el principio general de proporcionalidad y con el artículo 17, de tipo transversal, que les obliga a tener debidamente en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia, sopesándola con la gravedad y el tipo de delito contra el orden o la seguridad pública. El criterio de salud pública puede aplicarse siempre que la enfermedad o la incapacidad no sea el único motivo para la retirada o no renovación de un permiso de residencia. Un total de tres Estados miembros no cumplen este requisito (EE, SI, RO)[23].

4.4. Normas procesales

4.4.1. Procedimiento de examen de la solicitud

- **Procedimiento específico (artículo 5.1)**

La mayor parte de los Estados miembros cuentan con un procedimiento específico para la reagrupación familiar. Solamente cuatro (CZ, HU, LV, PL) no consideran útil disponer de un procedimiento específico y abordan la reagrupación familiar a través de las normas generales sobre inmigración.

- **Solicitante (artículo 5.1)**

Los Estados miembros también están divididos en torno a la cuestión de si el miembro de la familia o el reagrupante deben ser el solicitante con arreglo al procedimiento.

En CY, FR, EL, IT, LV, LU, MT, PL, RO, SI y ES el reagrupante es el que presenta la solicitud de reagrupación familiar. En el resto, los miembros de la familia pueden también introducir la solicitud, excepto en AT y HU, donde el solicitante sólo puede ser un miembro de la familia. En PT el miembro de la familia sólo puede presentar la solicitud si se encuentra en Portugal, ya que de otro modo debe ser el reagrupante quien la presente.

- **Lugar de presentación de la solicitud (artículo 5.3)**

La Directiva requiere que el miembro de la familia resida fuera del territorio del Estado miembro en el momento de la solicitud y solamente permite excepciones en determinados casos.

Cinco Estados miembros (CZ, FI, HU, PL, PT) obstaculizan esta disposición, pues ni siquiera contemplan la norma básica de que los miembros de la familia tengan que residir fuera de su territorio. Los demás Estados miembros, excepto CY, aplican esta excepción y permiten su

---

[23] EE utiliza un criterio (*«una amenaza para el interés de otras personas»)* que es incluso más amplio que el admisible de conformidad con la Directiva.

aplicación incluso si el miembro de la familia ya se encontrara en el Estado miembro, aunque el alcance de la excepción varía sustancialmente, ya que algunos sólo lo permiten por razones humanitarias (AT), otros exigen simplemente que el miembro de la familia resida legalmente, y algunos la aceptan si el retorno del solicitante a su país de origen no es razonable (DE).

- **Documentos acreditativos (artículo 5.3)**

La lista de documentos requeridos varía según los Estados miembros: algunos tienen una lista muy detallada, mientras que otros sólo se refieren a requisitos generales (SE, DE, MT, ES, LT) y por ello dejan un amplio margen de apreciación a las autoridades.

La Directiva establece disposiciones específicas para los refugiados en el sentido de que los Estados miembros deberán tener en cuenta otras pruebas cuando un refugiado no pueda facilitar un documento oficial que pruebe los vínculos familiares. EE no cumple esta disposición, ya que informa de que la falta de un documento oficial puede dar lugar a una denegación. También es cuestionable la disposición de NL que hace recaer en el refugiado la carga de la prueba de que le resulta imposible presentar dicho documento.

- **Entrevistas e investigaciones (artículo 5.2)**

Todos los Estados miembros utilizan la posibilidad de realizar entrevistas y de efectuar cualquier otra investigación que estimen necesaria. Algunos Estados miembros (AT, BE, DE, FI, FR, IT, ES, LT, SE, NL) han introducido la posibilidad de pruebas de ADN para probar los vínculos familiares. Se trata de una posibilidad de la que sólo dispone el solicitante y, en la mayoría de los casos, las autoridades soportan los costes (excepto en LT y BE; en NL sólo se devuelve el importe pagado si se prueba el vínculo familiar).

Para ser admisibles de conformidad con el Derecho comunitario, dichas entrevistas e investigaciones deberán ser proporcionadas (es decir, no deberán convertir en inaplicable el derecho a la reagrupación familiar) y respetar los derechos fundamentales, en especial el derecho a la intimidad y la vida familiar.

- **Matrimonio, relación en pareja o adopción de conveniencia (artículo 16.4)**

Esta disposición permite a los Estados miembros proceder a controles e inspecciones específicos cuando existan sospechas fundadas de fraude o de matrimonio, relación en pareja o adopción de conveniencia. Cada sistema nacional incluye normas para impedir la reagrupación familiar si la relación tiene el único propósito de obtener un permiso de residencia.

La legislación de AT es problemática, pues refleja una sospecha general al aplicar sistemáticamente esta disposición, es decir, que sus oficinas de registro tienen que presentar información sobre cada matrimonio en el que uno de los cónyuges sea nacional de un tercer país, con independencia de cualquier sospecha real, para que el asunto sea evaluado por la Policía de Extranjería. En la misma óptica, en NL si uno de los cónyuges no tiene nacionalidad holandesa, antes de contraer matrimonio o de registrar una relación de pareja, el registro debe solicitar previamente una declaración del jefe de policía.

- **Tasas**

En todos los Estados miembros, excepto IT y PT, los solicitantes tienen que pagar tasas, pero no siempre está claro si se destinan a abonar un visado o a la propia solicitud. El importe total

varía desde uno simbólico en concepto de costes administrativos en BE y ES y otro de 35 € en CZ y EE, hasta 1 386 en NL[24]. Por término medio, la tasa se sitúa entre 50 y 150 €.

La Directiva no regula el aspecto de las tasas administrativas aplicables al procedimiento. Sin embargo, los Estados miembros no deberían establecerlas a un nivel que pueda socavar el efecto de la Directiva al ejercer el derecho de reagrupación familiar.

4.4.2. Decisión administrativa

- **Duración del procedimiento (artículo 5.4)**

Cuanto antes y, en todo caso, a más tardar a los nueve meses de la fecha de presentación de la solicitud, se notificará por escrito al solicitante la resolución adoptada.

Este plazo se establece en tres meses de media, o bien se aplican las normas generales, es decir, nueve meses. Un total de 14 Estados miembros utilizan la posibilidad que ofrece la Directiva de ampliar el plazo en circunstancias excepcionales relacionadas con la complejidad del examen de la solicitud.

La situación es problemática en dos Estados miembros. BG recomienda un plazo de sólo siete días y en ES tampoco existe ningún plazo legal, pero la práctica muestra que se respeta el previsto en la Directiva.

- **Decisión escrita y motivada (artículo 5.4)**

Todos los Estados miembros cumplen los criterios de adoptar una decisión por escrito y de motivar la denegación de la solicitud. LV es el único Estado miembro que no especifica las consecuencias que se derivarían de la no adopción de una decisión finalizado el plazo máximo de nueve meses. En la mayor parte de los Estados miembros, la no adopción de una decisión puede ser recurrida. En BE, IT y PT la falta de una decisión supone una autorización implícita, mientras que, por contraposición, en BG, FR, EL y LU dicha falta supone una denegación implícita.

- **Interés mejor del menor (artículo 5.5)**

La aplicación de esta cláusula obligatoria horizontal, es decir, la de velar porque se tenga debidamente en cuenta el interés mejor del menor al examinar una solicitud, parece causar problemas en varios Estados miembros. Esta obligación no se menciona expresamente en la legislación nacional de AT, EL[25] y PT. En LT y NL solamente se hace referencia al artículo 8 del CEDH que, dadas las observaciones recogidas en el asunto C-540/03 del TJCE, no parece ser suficiente para aplicar esta disposición particular[26]. HU solamente hace referencia a garantías ofrecidas por los acuerdos internacionales, sin más detalles. Los Estados miembros que cumplen esta disposición lo hacen formalmente ejecutando esta cláusula en su legislación nacional o remitiéndose a la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

---

24 En NL una solicitud de visado para reunificación familiar cuesta 830 € y la prueba de integración, 350 €. La expedición de un permiso de residencia temporal, 188 €.

25 La legislación de EL sólo habla sobre los vínculos familiares que deben ser tenidos en cuenta por las autoridades nacionales.

26 El principio de que el interés mejor del niño debe ser una consideración básica se contempla en el artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales y también en la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU.

- **Cláusula horizontal relativa a las circunstancias pertinentes (artículo 17)**

Esta obligación de tener 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, y por tanto de aplicar un planteamiento en cada caso particular, también fue recordada específicamente por el TJCE en el Asunto C-540/03, donde se afirma que la simple referencia al artículo 8 del CEDH no parece constituir una aplicación adecuada del artículo 17, que podría ser problemática en AT, LU y SK.

El problema general de la transposición parece ser la aplicación muy estricta de los requisitos nacionales para la reagrupación familiar y que las autoridades no están obligadas a evaluar la solicitud de forma individual. Esta aplicación estricta de las normas es evidente en NL por lo que se refiere al límite de edad, al requisito de los ingresos, al requisito de aprobar un examen de integración en el extranjero, al período de tres meses para los refugiados y al requisito de una autorización para la estancia temporal.

- **Recursos (artículo 18)**

Con respecto al derecho a recurrir, las normas de los Estados miembros varían considerablemente por lo que respecta al alcance material y personal de tales recursos judiciales.

El reagrupante no puede ser parte en los procedimientos administrativos y judiciales en AT, NL y SI, mientras que en DE, EL, FI, LV y LT, tanto los miembros de la familia (en tanto que solicitantes de la reagrupación familiar) como el reagrupante tienen derecho a recurrir. Por lo que respecta a los elementos que pueden ser recurridos, CZ, DE, HU y LV excluyen los visados y EN, las cuotas. Existen procedimientos de recurso en todos los Estados miembros, en la mayor parte de los casos dentro del sistema judicial ordinario, pero algunos Estados miembros tienen tribunales especializados (BE, SE). Las disposiciones relativas a los recursos también varían: en LV, LU, PL y SK solamente se reexamina la legalidad, mientras que en IT, HU, LT, PT y ES se reexaminan los hechos y la legalidad. En NL los hechos solamente son revisados marginalmente por los tribunales. En la mayor parte de los Estados miembros, excepto en CY, DE, EL, IT, LV, PL y SK, se facilita asistencia letrada en los casos de reagrupación familiar.

Esta disposición relativa a los recursos debe aplicarse de conformidad con el derecho a una tutela judicial efectiva, tal como se enuncia en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales, que refleja la jurisprudencia del TJCE al respecto.

4.5. Derechos

4 5.1. Entrada y residencia

- **Expedición de visados (artículo 13.1)**

Tan pronto como se acepte una solicitud de reagrupación familiar, el Estado miembro debe autorizar la entrada del miembro o miembros de la familia y darles toda clase de facilidades para la obtención de los visados necesarios.

La aplicación de esta disposición obligatoria crea dificultades en algunos Estados miembros, de tipo jurídico y práctico.

Algunos (BE, BG, LU, NL, SI) no han incorporado esta disposición específica en la legislación nacional, y uno (NL) tiene normas que dificultan la obtención de visados al exigir una comprobación minuciosa de si se cumplen los requisitos para la reagrupación familiar, primero al solicitar un visado de entrada y de nuevo al solicitar un permiso de residencia. Además, se introduce una condición adicional, no prevista en la Directiva, que establece que la solicitud de visado sólo puede presentarse en el país de origen o de residencia permanente.

- **Duración de la residencia (artículos 13.2 y 13.3)**

El Estado miembro debe expedir a los miembros de la familia un primer permiso de residencia de una duración mínima de un año. También se establece que la duración de los permisos de residencia concedidos a los miembros de la familia no superará, en principio, la fecha de caducidad del permiso de residencia que posea el reagrupante.

Al aplicar estas disposiciones, puede plantearse un problema si la duración del permiso de residencia del reagrupante es inferior a un año cuando se expide el permiso de residencia del miembro de la familia. En este caso, el artículo 13.3 parece prevaler sobre el 13.2. Los Estados miembros (EL, FI, CZ) que siempre adecuan la duración del permiso de residencia del miembro de la familia con el del reagrupante solamente obstaculizan la Directiva si aplican esta regla de mala fe a fin de restringir la residencia del miembro de la familia (es decir, si el permiso de residencia del reagrupante ya está en curso de renovación.)

- **Permiso de residencia autónomo (artículo 15)**

A más tardar a los cinco años de residencia legal deberá concederse un permiso de residencia autónomo al cónyuge y a la pareja no casada y a los hijos que hubieren alcanzado la mayoría de edad.

La mayor parte de los Estados miembros (20) aplican este plazo máximo de cinco años[27]. BE, CZ, NL y FR solamente requieren tres años de residencia previa. En HU, los cinco años comienzan a contar desde la primera expedición de un permiso de residencia, lo que puede resultar problemático si el miembro de la familia ya disponía de un visado antes de obtener un permiso de residencia. FI aplica la disposición condicionalmente, de tal forma que no respeta la regla de los cinco años. RO aplica esta disposición demasiado restrictivamente, incluyendo una lista cerrada[28] que define cuándo debe expedirse el permiso de residencia autónomo.

Si los vínculos familiares se rompen, los Estados miembros pueden limitar la concesión del permiso de residencia autónomo para el cónyuge o la pareja no casada, y 11 Estados miembros así lo hacen. Sin embargo, 16 Estados miembros también utilizan la opción de conceder un permiso de residencia autónomo en caso de viudedad, divorcio o separación, a veces justificándolo mediante vínculos estrechos ya existentes o con argumentos humanitarios.

La disposición obligatoria de establecer normas para garantizar la concesión de un permiso de residencia autónomo fue obstaculizada por siete Estados miembros (BU, EE, FI, HU, IT, RO,

---

[27] Tanto AT como NL exigen requisitos de integración adicionales.

[28] Cuando el menor pasa a ser adulto (a los 18 años), si el reagrupante fallece (para cualquier otra persona) o en casos de divorcio (para el cónyuge).

PL, SI) al no establecer ninguna norma[29] al respecto, o aplicando las disposiciones de tal forma que las autoridades tienen un margen de discrecionalidad inadmisible.

4.5.2. Acceso a la educación y a un empleo (artículo 14)

Se debe facilitar una forma relativa de igualdad de trato al miembro de la familia si el reagrupante no tiene acceso a un empleo ni, conforme a la Directiva, tampoco el miembro de la familia. Algunos Estados miembros (AT, NL, MT, DE) limitan el acceso de miembros de la familia exactamente a lo requerido por la Directiva, dando lugar a tres casos distintos en función de la situación del reagrupante: ningún acceso en absoluto, acceso solamente con un permiso de trabajo (con o sin verificación de la situación del mercado de trabajo) o acceso libre al mercado laboral. Otros no imponen ninguna restricción de acceso al mercado laboral (EE, FI, FR, LT, LU).

La mayor parte de los Estados miembros requieren un permiso de trabajo que, en casos determinados y limitados, puede obstaculizar la aplicación de la Directiva (por ejemplo, si el reagrupante no lo necesita).

Sobre la base de la cláusula opcional del apartado 2, los Estados miembros pueden limitar el acceso al mercado laboral, supeditándolo a una verificación de la situación del mercado de trabajo durante los primeros 12 meses. Esta posibilidad es utilizada por siete Estados miembros (AT, CY, DE, EL, HU, SI, SK).

En tres de ellos (DE, HU, SI), el uso de la excepción excede lo permitido por la Directiva, puesto que el Derecho nacional permite la exclusión completa del empleo de ciertas categorías de miembros de la familia durante el primer año siguiente a la admisión, mientras que la Directiva permite la exclusión solamente sobre la base de una verificación de la situación del mercado de trabajo.

En general, parece que la transposición de la Directiva ha dado lugar a una legislación nacional que brinda a los miembros de la familia admitidos un acceso más fácil al empleo.

No se tienen noticias de ningún problema particular relativo al acceso a la educación, salvo que BE y RO no aplican explícitamente la disposición aunque sí lo hacen en la práctica; en RO se aplica a través de su principio jurídico general de igualdad y no discriminación.

4.6. Reagrupación familiar de refugiados

El capítulo V de la Directiva hace referencia a una serie de excepciones que establecen unas disposiciones más favorables a la reagrupación familiar de refugiados con el fin de tener en cuenta su situación particular.

Existe un problema horizontal con dos Estados miembros (CY, MT), que no han introducido estas disposiciones más favorables, y MT no distingue entre refugiados y nacionales de terceros países. Los problemas específicos relativos a otros Estados miembros y a disposiciones más favorables para los refugiados se resaltan en el informe.

---

[29] EE.

5. CONCLUSIONES

El presente informe analiza la legalización nacional que aplica la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar. Se trata del primer instrumento legislativo sobre inmigración legal de la UE, y como consecuencia varios Estados miembros[30] han introducido por primera vez en su legislación nacional normas detalladas sobre el derecho a la reagrupación familiar.

El informe revela la existencia de ciertos problemas transversales de transposición o aplicación incorrectas de la Directiva que deben resaltarse, como las disposiciones sobre la expedición de visados, la concesión de permisos de residencia autónomos, la toma en consideración del mejor interés del menor, los recursos legales, y disposiciones más favorables para la reagrupación familiar de los refugiados. La Comisión examinará todos los casos de problemas de aplicación y se asegurará de que las disposiciones se apliquen correctamente, en especial de conformidad con derechos fundamentales tales como el respeto de la vida familiar, los derechos del niño y el derecho a soluciones efectivas. Esto implicará que durante 2009, se pondrán en marcha los mecanismos necesarios para los casos de no aplicación, en su caso con arreglo al artículo 226, en particular cuando existan claras diferencias de interpretación del Derecho comunitario entre los Estados miembros y la Comisión.

Además, el informe muestra que el impacto de la Directiva en la armonización en el ámbito de la reagrupación familiar sigue siendo limitado. El carácter poco vinculante de la Directiva deja a los Estados miembros un margen de apreciación demasiado amplio, y en algunos Estados miembros los resultados incluso han rebajado las normas al aplicar disposiciones «*opcionales*» de la Directiva sobre ciertos requisitos para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar de una forma demasiado amplia o excesiva. A este respecto, deben mencionarse, en especial, el posible período de espera, la edad mínima del reagrupante, el requisito relativo a los ingresos y las posibles medidas de integración. La Comisión seguirá supervisando estos elementos a través de todos los mecanismos apropiados, incluido el seguimiento político que la Comisión dará al presente informe. En la línea de la Comunicación de 17 de junio de 2008, así como del próximo Pacto Europeo sobre Inmigración, que considera la reagrupación familiar como la clave para una inmigración exitosa y un ámbito en el que la Unión Europea debe desarrollar sus políticas, la Comisión tiene previsto abrir una amplia consulta (en forma de libro verde) sobre el futuro del régimen de reagrupación familiar.

---

30 EL, CY, MT, RO.