



MASTER EN DERECHOS HUMANOS (ESPECIALIDAD EXTRANJERÍA)

TFM CURSO 2022-23

**EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y
LOS OBSTÁCULOS A SU REALIZACIÓN EFECTIVA**

Análisis crítico de la interpretación en vía administrativa y judicial de los requisitos para la reagrupación familiar en el régimen general de la LO 4/2000 y el específico del RD 240/2007

Autora: Dña. María Teresa Bustamante Fernández

Profesora /tutora: Dña. Marina Vargas Gómez-Urrutia

*A mi marido Oumar, con todo mi
cariño y agradecimiento*

ÍNDICE:

Abreviaturas.....	5
I. Preliminar.....	7
1. Introducción.....	7
2. Objetivos.....	9
3. Metodología.....	9
4. Estructura.....	10
II. La reagrupación familiar en el régimen general de extranjería. Cuestiones generales y selección de problemas.....	12
1. Concepto y naturaleza de la reagrupación familiar.....	12
2. El marco normativo español.....	17
3. El régimen general de reagrupación familiar.....	18
3.1 Los familiares reagrupables.....	19
3.1.1 Cónyuge y/o pareja de hecho.....	19
3.1.2 Descendientes.....	23
3.1.3 Ascendientes.....	24
3.2 Requisitos y procedimiento para la reagrupación.....	26
3.2.1 La residencia del reagrupante.....	26
3.2.2 Los requisitos materiales.....	28
3.3 Renovación de la autorización por reagrupación familiar.....	32
3.4 Dos casos especiales: los hijos de residentes nacidos en España y los hijos de residentes que han entrado o permanecido en España en situación irregular.....	33
3.5 La expedición de visados a los familiares de los ciudadanos extracomunitarios.....	34
3.5.1 Situación actual.....	34
3.5.2 El problema de los visados de corta duración para visitar a familiares.....	39

III. El régimen especial de los ciudadanos de la UE y sus familiares. Cuestiones generales y problemas elegidos	41
1. El Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero de entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos de los Estados miembros de la UE y el Espacio Económico Europeo y sus familiares.....	41
2. Los ciudadanos de la UE y el EEE.....	51
2.1 La libre circulación por el espacio Schengen.....	51
2.2 La necesidad de inscribirse como extranjero para poder residir y trabajar en España.....	53
3. Los familiares reagrupables.....	55
3.1 Cónyuges.....	56
3.2 Ascendientes.....	59
3.3 Descendientes.....	64
3.4 Otros familiares.....	65
4. Requisitos y procedimiento para obtener la TRFUE.....	67
5. Mantenimiento de la TRFUE en caso de fallecimiento del ciudadano comunitario, divorcio o separación legal.....	70
6. Renovación de la TRFUE.....	71
7. Aplicación subsidiaria del régimen general a la reagrupación de los familiares de ciudadanos comunitarios.....	74
8. La expedición de visados a los familiares de los ciudadanos extracomunitarios.....	79
8.1 Consideraciones preliminares.....	79
8.2 ¿Visado de turista o de reagrupación familiar?.....	83
8.3 Denegación de visado a matrimonios no inscritos.....	85
IV. Conclusiones.....	88
V. Bibliografía.....	92

ABREVIATURAS:

BOE.....	Boletín Oficial del Estado
CC.....	Código Civil
CE.....	Constitución Española
CEDH.....	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
cit.	Citado/a.
DGRN.....	Dirección General de los Registros y el Notariado
Ed.	Edición, editorial
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO.....	Ley Orgánica
LOEx.....	LO 4/2000 de 11 de enero de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
nº.....	número
p. (o pp,).....	Página (s)
op.cit.....	Obra citada
RD.....	Real Decreto
rec.....	Recurso
res.....	Resolución
RLOEx.....	RD 557/2011 de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la LOEx
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ.....	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC.....	Tribunal Constitucional
TEDH.....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TUE.....	Tratado de la Unión Europea
TS.....	Tribunal Supremo
UE.....	Unión Europea
TJCE.....	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE.....	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRFUE.....	Tarjeta de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea
TFUE.....	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Vol.	Volumen

PRELIMINAR.

1. INTRODUCCIÓN.

Si algo ha caracterizado a los más de 20 años que llevamos ya en el S.XXI ha sido el despegue de internet y las redes de comunicación global (con sus plataformas y redes sociales: Teams, Skype, Whatsapp, Telegram Facebook, Instagram, Twitter, etc) que nos han situado en un contexto de comunicación inmediata y global con cualquier lugar del mundo. La posibilidad, no ya de comunicarnos, sino de vernos e interactuar simultáneamente con personas que se encuentran en el otro extremo del mundo ha reducido considerablemente la “distancia psicológica” que, además de la física, nos separa en ocasiones de los seres queridos.

En el ámbito migratorio esta circunstancia, unida a otras como la globalización de las relaciones económicas y la espectacular multiplicación de los medios de transporte, ha permitido a las personas que emigran puedan iniciar una nueva vida muy lejos de sus países de origen, pero manteniendo los vínculos y relaciones que conservan en aquellos, sin que se produzca un desarraigo cultural y social con su tierra natal ¹. Al mismo tiempo, este carácter de transnacionalidad ha propiciado que las personas inmigrantes ya no se encuentren en el país de acogida con una permanente sensación de transitoriedad (como ocurría, por ejemplo, con los españoles que emigraron en los años 50 y 60 a Iberoamérica, Suiza o Alemania, por ejemplo), sino que sientan el deseo de instalarse de forma permanente en el país de acogida con sus familiares ².

Esta tendencia creciente por parte de las personas migrantes a instalarse de forma definitiva en el país de acogida, y , consecuentemente, a traer consigo a sus familiares, se ha visto propiciada también en los últimos años por el aumento de personas extranjeras

¹Es lo que se conoce como “teoría de los espacios transnacionales”: VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Thomson-Aranzadi, 2006, p.36.

² Así, a 31 de diciembre de 2020, el 24 % de las personas extranjeras residentes en España en régimen general y el 12 % en régimen comunitario tenían una autorización de residencia por reagrupación familiar. Fuente: *Estadística de los extranjeros residentes en España*, pp.10 y12.; disponible en https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/estadisticas/operaciones/concertificado/202012/Principales_rr_esultados_residentes.pdf)

solicitantes de Protección Internacional, especialmente procedentes de Venezuela³ y de países a los que -como ocurrió con Siria y está ocurriendo con Ucrania en el momento actual- estas personas no tienen posibilidad de regresar debido a la situación política o bélica que están padeciendo.

Muchos autores apuntan que un factor clave a la hora de determinar la intención de permanencia definitiva de la persona extranjera residente en España es el porcentaje de hijos menores de edad que se reagrupan⁴ como signo de inicio de una “nueva vida” en el país de acogida, en el que los menores crecerán como si de su propio país de tratase.

Si bien los flujos migratorios durante la primera década del siglo XXI se consideraron estrechamente ligados al mercado laboral⁵, el fenómeno de la reagrupación familiar fue adquiriendo cada vez una mayor importancia debido a las razones ya mencionadas; e incluso, a raíz de la crisis económica de 2008, su porcentaje aumentó en relación con otro tipo de autorizaciones debido a la dificultad de entrar en España con una autorización de trabajo al haberse estancado la demanda de trabajadores extranjeros⁶. Es, pues, un tema cuyo estudio adquiere cada vez una mayor relevancia.

³ Anteriormente también ciudadanos sirios, aunque en un número mucho menor al que en su día acordó la Unión Europea que serían acogidos en España.

⁴ En 2017 el 40% de los familiares reagrupados fueron menores de 15 años, y en su mayoría fueron menores de 4 años; no obstante, este dato debe ser analizado desde el hecho de que muchos de esos menores nacieron en España de padres extranjeros, como apunta GONZÁLEZ-FERRER, A., “La reagrupación familiar” en VV.AA., *El fenómeno migratorio en España. Reflexiones desde la seguridad nacional*, Ed. Gobierno de España, 2019, pp.169-176; disponible en

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=306911>

⁵ PÉREZ NIEVAS- MONTIEL, S. Y DANIELA VINTILA, C., “La reagrupación familiar en España y en Europa”, p.2, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma*, nº. 15, 2011, pp. 143-169.

⁶ No obstante, no se debe obviar el perfil étnico y la nacionalidad de origen a la hora de analizar el impacto de la crisis en la población migrante: ESCOBAR BLANCO, D.C., *Impactos de la crisis económica en España sobre los vínculos familiares transnacionales de colombianas residentes en Granada (2007-2013)*, p.142, tesis doctoral inédita; disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=56341>

2.- OBJETIVOS.

El objetivo general de este trabajo consiste en realizar un estudio pormenorizado de la normativa española de extranjería en materia de reagrupación familiar, centrada especialmente en el régimen de la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento, y en el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero aplicable a los ciudadanos miembros de la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo y sus familiares.

Dentro de este objetivo general, se pretenden conseguir dos objetivos específicos: El primer objetivo específico consistiría en analizar cómo se interpretan en la actualidad los preceptos legales sobre reagrupación familiar por parte de las oficinas de extranjería, Subdelegaciones de Gobierno, Oficinas Consulares y la jurisprudencia, tomando como base las autorizaciones o denegaciones de las diferentes solicitudes de reagrupación familiar que se presentan cada día ,tanto por parte de españoles como de extranjeros/as residentes en España que desean reunirse en nuestro país con sus familiares. Y si existe uniformidad al respecto, o si, por el contrario, existen discrepancias entre las mismas.

El segundo objetivo específico consistiría en analizar si esta interpretación (o aplicación práctica) de la normativa de extranjería por parte de todos los agentes implicados en el proceso proporciona en la actualidad un sistema legal coherente y eficaz de reagrupación familiar o si, por el contrario, ha creado situaciones contradictorias o lagunas legales que dificulten la reagrupación familiar en determinados supuestos; incluso si debería plantearse por parte del legislador una reforma del sistema de reagrupación familiar vigente.

3.-METODOLOGÍA.

Con el propósito de cumplir con una serie de procedimientos que buscan dar garantía y rigor científico a la investigación, el método empleado en este Trabajo de Fin de Master ha combinado diferentes elementos metodológicos.

En un primer momento, al acudir a los diferentes instrumentos internacionales aplicables a la reagrupación familiar, se realizó un análisis de la jurisprudencia internacional y de la doctrina, aspectos propios del método inductivo. No obstante, la principal metodología empleada en este trabajo es la analítico – deductiva, basado en las diferentes resoluciones sobre reagrupación familiar emitidas por las Subdelegaciones de Gobierno de nuestro país, y sobre la interpretación jurisprudencial de las que han sido objeto de recurso judicial. El estudio combina los análisis realizados en la primera etapa -en la que se empleó el método analítico- con las conclusiones derivadas de las normas, las resoluciones administrativas y judiciales y los comentarios doctrinales; conclusiones que, por medio del empleo del método deductivo, permiten establecer el alcance del derecho a la reagrupación familiar en el ordenamiento jurídico español.

4. ESTRUCTURA.

En este trabajo, como ya se ha mencionado, analizaremos el encaje constitucional y las diferentes leyes que contemplan procedimientos de reagrupación familiar en España realizando un estudio pormenorizado del régimen general de extranjería, la LO 4/2000 de 11 de enero de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁷ (en adelante, LOEx , ley de extranjería o LO 4/2000) y el RD 557/2011 de 20 de abril⁸ (en adelante, RLOEx , Reglamento de extranjería o RD 557/2011), así como las especificidades que el RD 240/2007 de 16 de febrero establece para los ciudadanos de la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo y sus familiares⁹ (en adelante RD 240/2007 o Decreto de comunitarios).

En coherencia con este objeto de estudio, el trabajo se estructura en dos bloques o capítulos:

El capítulo I, referido al derecho a la reagrupación familiar con carácter general en la LOEX y el RLOEx. Este capítulo, tras un breve estudio del concepto y la naturaleza del derecho a la reagrupación familiar, y de las fuentes tanto internacionales como nacionales en la materia, se centrará en el análisis del derecho a la reagrupación familiar en el

⁷ BOE-A-2000-544

⁸ BOE-A-2011-7703

⁹ BOE-A-2007-4184

régimen general de extranjería. con el fin de ofrecer un análisis actual de los problemas suscitados en la práctica, se seleccionarán algunas de las cuestiones problemáticas resueltas por la jurisprudencia y los criterios contradictorios observadas en sede administrativa en la resolución de los expedientes.

El capítulo II se centrará en el régimen especial de los ciudadanos comunitarios y sus familiares, haciendo especial mención a su relación con el régimen general, sobre todo a raíz de la reforma del RD 557/2011 por el RD 626/2022 de 26 de julio¹⁰, que permite regularizar por razones de arraigo familiar a los familiares de españoles que no hubieran podido hacerlo por el régimen comunitario (o que escojan el régimen general por resultar más accesible en cuanto a los requisitos de tramitación, cuestión objeto de controversia como estudiaremos más adelante).

Al igual en el capítulo anterior, se seleccionarán cuestiones problemáticas que han sido resueltas por la jurisprudencia ante la falta de uniformidad en los criterios administrativos de concesión y renovación de las autorizaciones

Por último, realizaré unas consideraciones finales sobre si esta pluralidad de regímenes normativos proporciona en la actualidad un sistema legal coherente y eficaz de reagrupación familiar o si, por el contrario, ha creado situaciones contradictorias o lagunas legales que dificulten la reagrupación familiar en determinados supuestos. Y si realmente el ordenamiento jurídico español protege el derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar que consagra nuestra Constitución cuando se trata de familiares procedentes de países extracomunitarios.

¹⁰ BOE-A-2022-12504

II. LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR. CONSIDERACIONES Y RÉGIMEN GENERAL DE EXTRANJERÍA

1.- CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR.

En un sentido amplio, entendemos por reagrupación familiar el derecho que tienen las personas extranjeras que residen en España de obtener una autorización de residencia en favor de determinados miembros de su familia que sean nacionales de países extracomunitarios, siempre que se cumplan determinadas condiciones¹¹.

Esta definición nos proporciona una primera aproximación acerca del origen de los familiares reagrupables; esto es, personas procedentes del ámbito extracomunitario o, para ser más exactos, de países no pertenecientes a la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo¹².

Una segunda aproximación al concepto de reagrupación familiar vendría referida a la nacionalidad del reagrupante. Según la definición anterior, solamente podrían ser reagrupantes los extranjeros extracomunitarios que residan legalmente en España. Sin embargo, y a pesar de ser cierto que el término “reagrupación familiar” hace referencia *exclusivamente* a los familiares extracomunitarios de los extranjeros que residen legalmente en el país de acogida, vamos a recoger en este trabajo un concepto más amplio y permitir que -si bien de manera impropia- se estudie también como reagrupación familiar la de los ciudadanos/as de la Unión Europea (y concretamente los españoles) que desean vivir en España con sus familiares extracomunitarios.

¹¹ Esta definición es compartida por todos los autores, como LA SPINA, para la cual la reagrupación familiar conlleva “*la reunión con el residente en un país del que no es nacional, de los miembros más próximos de su familia, residentes en un país distinto, en condiciones más favorables que los demás extranjeros*”: LA SPINA, E., “La protección de la unidad familiar en contextos de crisis migratoria: Historia de dos casos”, en *Universitas: Revista de filosofía, derecho, y política*, nº 25, 2017, p. 167.

¹² Los ciudadanos/as comunitarios no necesitan solicitar la tarjeta de familiar UE, pudiendo inscribirse directamente en el Registro Central de Extranjeros, tal y como dispone el RD 240/2007 de 16 de febrero, de entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos miembros de la UE y del EEE y sus familiares.

Atendiendo a esta segunda aproximación, la Unión Europea se ha ocupado de la reagrupación familiar de los nacionales de terceros países en dos grandes bloques normativos ¹³ :

1. La Directiva 2004/38/CE¹⁴ 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, que sostiene que el mismo derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros que se le reconoce a los ciudadanos de la Unión debe serle reconocido a sus familiares, incluyendo la pareja registrada.
2. La Directiva 2003/86/CE¹⁵ de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar, que establece el modo en el que los países miembros han de reconocer y regular el derecho a la reagrupación familiar, siempre dentro del respeto a los derechos fundamentales del art.8 CEDH y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000. Esta directiva hace mención específica en su Considerando Octavo a la especial situación de los refugiados y prevé en su capítulo V (arts.9 a 12) condiciones más favorables para ellos en el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar.¹⁶

Con carácter general, el art. 8 del CEDH no recoge, según la jurisprudencia del TEDH, una obligación general de permitir la reagrupación familiar de forma incondicional con el único objeto de atender el deseo de las familias de residir en un determinado país. El motivo que alega el Tribunal es que la reagrupación familiar afecta tanto a la vida familiar

¹³ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Una clasificación de las salvaguardias que a la luz de la jurisprudencia del TEDH preservan la unidad familiar en el derecho a la reagrupación familiar”, en *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 283.

¹⁴Directiva 2004/38/CE 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) n° 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, 90/365/CEE y 93/96/CEE ; disponible en <https://www.boe.es/doue/2004/229/L00035-00048.pdf>

¹⁵DOUE-L-2003-81614.

Disponible en <https://www.boe.es/doue/2003/251/L00012-00018.pdf>

¹⁶ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p. 156.

como a la inmigración, y que el alcance de un Estado de permitir la entrada de familiares del extranjero que se encuentra establecido en un territorio depende no solo de las circunstancias personales de este sino también del interés general ¹⁷ .

Como apunta GOIG MARTÍNEZ:¹⁸

” el estudio de la naturaleza del derecho a la reagrupación familiar, constituye la pieza esencial en su tratamiento, al no existir en el Derecho interno comparado un reconocimiento constitucional del mismo. Nos encontramos, por consiguiente, ante un derecho derivado, proclamado por el Derecho Internacional en materia de derechos y libertades. Se trata de un derecho que está reconocido por vía convencional, pero como derecho que dimana indirectamente del derecho a la vida familiar y de la protección a la familia, con las excepciones derivadas del art. 19 de la Carta Social Europea³¹², el art.12 del Convenio Europeo sobre el Estatuto jurídico del Trabajador Migrante, y el Convenio OIT C143 sobre trabajadores inmigrantes de 1975³¹³ que lo reconocen directamente”.

El derecho a la reagrupación familiar no es, pues, un derecho subjetivo sino de configuración legal, en el que debe de tenerse siempre presente *el respeto a la vida privada y familiar* según los estándares de derechos humanos internacionales y comunitarios. Ello, sin embargo, no impide que los Estados puedan imponer límites a ese derecho en relación no solo a quiénes son los familiares a reagrupar sino también a las condiciones de entrada y residencia, y a la renovación de las autorizaciones ¹⁹; siempre, por supuesto, que estén previstos en la ley y respondan a razones de seguridad y salud pública o por motivos económicos establecidos legalmente.

El TEDH se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la reagrupación familiar, siendo el *leading case* para el análisis de la naturaleza del derecho a la reagrupación

¹⁷ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. “Una lectura crítica de los vínculos familiares a la luz de la Directiva 2003/86/CE y de las normas españolas de extranjería”, en: *Cuadernos de Derecho transnacional*, nº 10, Vol. 2, 2018, p.11.

¹⁸ GOIG MARTINEZ, J. M., *Inmigración y derechos fundamentales*, Universitas, Madrid, 2008, p.189.

¹⁹ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Reconstituyendo la familia inmigrante en el estado miembro de acogida ¿Atrapados en un laberinto legal?” en CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Protección de menores y Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2019, p.73.

familiar el Asunto Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido (STEDH de 28 de mayo de 1985) ²⁰. En su sentencia, el Tribunal sostiene que la interpretación del art. 8

“no supone para el estado parte una obligación general de respetar la elección realizada por las parejas casadas de fijar su residencia común en su territorio, ni de permitir la reagrupación familiar en el mismo”.

Posteriormente, las Sentencias del TEDH de 19 de febrero y de 28 de noviembre de 1996 introdujeron una matización a la anterior, *“siempre que no existan obstáculos que impidan a las partes llevar una vida familiar en su propio país”* ²¹.

Ya entrando en el siglo XXI, en sentencias como la del Asunto Sen contra Países Bajos de 21 de diciembre de 2001, el TEDH adopta una mayor flexibilidad al considerar que el interés superior del menor, y consiguientemente, la reagrupación de la hija

“no solo era el medio más adecuado para desarrollar la vida de toda la familia, sino que constituía una exigencia necesaria de la integración de la menor en la célula familiar de sus padres y hermanas”.

En todo caso, como ha manifestado el TEDH en su sentencia de 2 de agosto de 2001, caso *Boultif vs. Suiza*²²:

“El Convenio no garantiza el derecho de un extranjero a entrar o residir en un país en concreto. Sin embargo, expulsar a una persona de un país donde estén viviendo miembros cercanos de su familia puede llegar a vulnerar el derecho al respeto de la vida familiar tal como se garantiza en el art. 8.1 del Convenio”.

²⁰VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Una lectura crítica de los vínculos familiares a la luz de la Directiva 2003/86/CE y de las normas españolas de extranjería”, en *Cuadernos de Derecho transnacional*, nº 10, Vol. 2, 2018, p.16.

²¹ Caso Gül contra Suiza 23218/94 y caso Ahmut contra Francia respectivamente; disponibles en <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fc55fa.pdf>.

²² GOIG MARTINEZ, J.M., *Inmigración y derechos fundamentales*, Universitas, Madrid, 2008, p.189.

En España -al igual que en otras constituciones europeas²³- nuestra Constitución no contempla el derecho a la reagrupación familiar como derecho fundamental, ni puede ser extraído directamente de ninguno de los derechos fundamentales, salvo que se derive del contenido del art. 39 CE, que está contemplado como un principio rector de la política social y económica ²⁴. Si bien el art. 13.1 CE establece que “*los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley*”, el art. 10.2 CE al referirse a los derechos fundamentales y libertades dice que “*se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

El Tribunal Constitucional ha realizado en su sentencia 95/2000 de 10 de abril una interpretación del art.13.1 CE en el sentido de que, si bien los extranjeros gozan plenamente en nuestro país de los derechos que pertenecen a la persona en el ejercicio de su dignidad -los reconocidos en el art.10.2 CE- y por ello “*no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles*”²⁵, por el contrario no les es posible “el acceso a otro tipo de derechos” como los reconocidos en el art.23 CE (según dispone el art.13.2 y con la salvedad contenida en el mismo)²⁶. En tercer lugar, por otra parte, existe un grupo de derechos de los que los extranjeros podrán ser titulares en la medida y condiciones que establezcan los tratados y las leyes, admitiéndose en este caso que se establezcan diferencias entre nacionales y extranjeros ²⁷. Es en este tercer

²³ IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “El valor de la Directiva 2003/86/ce sobre reagrupación familiar a la luz de los derechos fundamentales y de la sentencia del TJUE en el asunto 540/03”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 26, Madrid, enero/abril 2007, p.136.

²⁴GOIG MARTINEZ, J.M., *Inmigración y derechos fundamentales*, Universitas, Madrid, 2008, p.189.

²⁵ STC 107/1984, en ALONSO-OLEA GARCÍA, B. Y VV.AA., *El extranjero en el Derecho español*, Dykinson, Madrid, 2019, p.35.

²⁶ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p. 97.

²⁷ STC 107/1984: La atribución de estos derechos puede ser por una ley interna o por un tratado, siempre que coincida con los constitucionalizados a favor de los españoles: ALONSO-OLEA GARCÍA, B. Y VV.AA., *El extranjero en el Derecho español*, Dykinson, Madrid, 2019, p.37.

grupo donde podríamos encuadrar el derecho a la reagrupación familiar, cuya regulación en el derecho interno deberá adaptarse a los mínimos que las Directivas comunitarias establecen como obligatorios.

2.- EL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL.

Una vez establecido el marco constitucional en el que encajar el derecho a la reagrupación familiar como derecho de configuración legal, con carácter general este derecho se encuentra regulado en la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, ley de extranjería o LOEx) y su Reglamento, aprobado por el RD 577/2011 de 20 de abril (en adelante, Reglamento de extranjería o RLOEx).

La ley de extranjería se aplica con carácter general a todas las personas extranjeras que se hallen en España ²⁸, en todo lo que no exista una ley más específica para determinados supuestos ²⁹, como:

- 1.- Los ciudadanos/as de la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo y sus familiares, a los que sería de aplicación el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos miembros de la UE y el EEE y sus familiares.
- 2.- Las personas solicitantes de Protección Internacional, que estarían sujetas a las disposiciones de la Ley 12/2009 de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

²⁸ La ley de extranjería emplea la expresión “*hallarse en España*” para hacer referencia tanto a extranjeros en situación de regularidad como de irregularidad administrativa, mientras que cuando dice “que residan en España” se refiere únicamente a los extranjeros residentes. Esta precisión es de gran importancia en cuanto a la atribución de derechos a unos y a otros. (Así, por ejemplo, el ejercicio de la reagrupación familiar exige estar en situación de regularidad administrativa).

²⁹ Así, el art.1.3 de la LOEx establece que “*Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables*”. En consonancia con este artículo está la Disposición final 4ª del RD 240/2007.

3.- Las personas extranjeras que deseen obtener una autorización de residencia por el régimen especial de movilidad internacional como inversores, emprendedores o trabajadores altamente cualificados en virtud de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Todas estas normas contemplan de una u otra forma el derecho a la reagrupación familiar en el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, centraremos nuestro estudio principalmente en el régimen general de la reagrupación familiar contemplado en la LOEx, así como en las especificidades que el RD 240/2007 contempla para la reagrupación familiar de ciudadanos comunitarios.

3.- EL RÉGIMEN GENERAL DE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR.

La ley de extranjería y su reglamento regulan el derecho a la reagrupación familiar en los arts.16 a 19 LOEx y arts.52 a 61 RLOEx. Concretamente, es en los arts.16.2 y de forma literal en el art. 52 del RLOEx donde se recoge la expresión “*derecho a la reagrupación familiar*”. La ley orgánica 4/2000 consagra el derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar pero no de modo incondicionado³⁰, sino sujeto a la normativa interna y a los tratados y convenios internacionales (art.16.1); y limitando el derecho a la reagrupación a determinados familiares (art. 16.2) que se englobarían dentro de una concepción de la familia, en palabras de VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “*nuclear europeo-occidental*” reducida a la pareja³¹ e hijos³² y solo con carácter excepcional a los ascendientes , en un

³⁰ Excepto el art. 16, que se reformó por la LO 8/2000, la actual redacción sobre reagrupación familiar procede de la reforma efectuada por la LO 2/2009, con algunas modificaciones recientes en los arts. 54.3, 59 y 61 del RLOEx introducidas por el RD de 26 de julio de 2022. Para el estudio de la evolución de los familiares reagrupables y requisitos para la reagrupación en las sucesivas reformas de la LOEx, vid. GOIG MARTINEZ, J. M., *Inmigración y derechos fundamentales*, Universitas, Madrid, 2018, p.189-ss.

³¹ Así, por ejemplo, las cuestiones relativas a la prohibición de reagrupar a más de un cónyuge (en el caso de matrimonios poligámicos celebrados en el extranjero) responden a este sistema de valores: VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Reconstituyendo la familia inmigrante en el estado miembro de acogida ¿Atrapados en un laberinto legal?” en CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, p.2.

³² También el hecho de que se hable de hijos y no de descendientes directos, como sí ocurre en el régimen comunitario -que contempla un concepto de unidad familiar más amplio al recoger a los nietos (y sucesivos

intento del poder de Estado de mantener el control sobre los flujos migratorios; control que necesitará de las normas del Derecho Internacional Privado no solo para delimitar la familia objeto de reagrupación, sino también para el reconocimiento jurídico (a través de la prueba documental) de los vínculos de parentesco.

3.1- Los familiares reagrupables.

El art. 17 de la LOEx y más detalladamente el art.53 del RLOEx se ocupan de los familiares que pueden ser objeto de reagrupación, esto es:

3.1.1. El cónyuge o la pareja de hecho.

En primer lugar, el ordenamiento permite la reagrupación del cónyuge siempre que no se encuentre separado de hecho³³ o de derecho y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley³⁴.

descendientes en línea recta)- responde a este modelo más cerrado de familia nuclear que como veremos caracteriza al régimen general de extranjería.

³³ La exigencia de que no exista una situación previa de separación de hecho entre los cónyuges responde a la concepción ya mencionada de la reunificación de la “familia nuclear” del país de origen en el país de acogida: VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Reconstituyendo la familia inmigrante en el estado miembro de acogida ¿Atrapados en un laberinto legal?” en CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, p.2.

³⁴ En este apartado se encontraría los llamados “matrimonios de conveniencia “ o de “complacencia”, que según la Red Europea de Inmigración suelen celebrarse por varios motivos: Razones económicas y financieras, en algunos casos con indicios de pagos por parte de grupos de delincuencia organizada; la coacción; los denominados «matrimonios grises», en los que el reagrupante se casa ajeno al hecho de que el único motivo del solicitante es obtener la residencia legal; razones compasivas o humanitarias, por el afán de ayudar tanto a un conocido como a un desconocido; razones sociales o políticas, al estar el reagrupante en contra de las normas que regulan la inmigración; o la necesidad de cuidados del reagrupante por parte del cuidador/a reagrupado/a. Y con respecto al reagrupado/a, los principales motivos son la intención de obtener la residencia legal o eludir una prohibición de entrada.

Fuente: RED EUROPEA DE INMIGRACIÓN; informe sobre reagrupación familiar disponible en la página http://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/redeuropeamigracion/estudios_monograficos/ficheros/REM_I_informe_de_Sintesis_Reagrupacion_familiar_ES.pdf

La detección del matrimonio de conveniencia –aunque CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2004), prefieran hablar de “matrimonios de complacencia” o de “matrimonios blancos”, como hace la doctrina francesa, ya que “*con ello se indica no que el matrimonio se ha celebrado “por conveniencia”, sino que estos matrimonios son, realmente, matrimonios simulados*”³⁵ requiere una serie de controles por parte de las autoridades españolas, ya que, aunque suelen darse sobre todo en los matrimonios mixtos de ciudadano/a español/a con extranjero/a extracomunitario/a, también existen entre residentes legales con extranjeros/as extracomunitarios/as.³⁶

En caso de que el reagrupante tenga más de una esposa (matrimonio poligámico) la normativa española de extranjería prohíbe reagrupar a más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. Sin embargo, únicamente limita la reagrupación a uno de los cónyuges, con independencia de cuál de los matrimonios es más antiguo (dejando al arbitrio del reagrupante la elección de a qué esposa desea reagrupar)³⁷. Y tampoco hace un juicio legal o moral del matrimonio

³⁵ ORTEGA JIMÉNEZ, A., “Cómo identificar un “matrimonio de conveniencia” en España”, *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, nº 25, pp. 179-197, 2019.

³⁶ Son indicios de un posible matrimonio de conveniencia: “a) *El no mantenimiento de una vida en común.* b) *La ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio.* c) *El hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio.* d) *El hecho de que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, trabajo), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos.* e) *El hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos.* f) *El hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio (a excepción de las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote sea práctica normal).* g) *El hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia”.*

No obstante, hay que tener en cuenta al valorar estos indicios que existen muchas culturas en los que es normal que los matrimonios sean concertados y los contrayentes no se hayan visto hasta el día de la boda: ORTEGA JIMÉNEZ, A., “cómo identificar un “matrimonio de conveniencia” en España”, *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales* nº 25, pp. 179-197, 2019.

³⁷ Situación paradójica por cuanto se rechaza la poligamia por vulnerar la igualdad entre hombres y mujeres, pero se consolida la situación discriminatoria frente a la mujer, al otorgar al varón la potestad, con efectos jurídicos, de elegir entre las esposas: SOTO MOYA, M., “Eficacia de las relaciones poligámicas en el orden social: Derecho a la pensión de viudedad” en *Millenium*, nº 3; disponible en

<http://www.millenniumdipr.com/ba-35-eficacia-de-las-relaciones-poligamicas-en-el-orden-social-derecho-a-la-pension-de-viudedad>

poligámico, contrariamente a lo que sí que ocurre cuando el reagrupante solicita la nacionalidad española por residencia ³⁸.

El extranjero/a residente que se encuentre casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la disolución 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 hijos menores o mayores dependientes.

Resulta interesante al respecto la STS 1757/2022 de 25 de abril (recurso de casación 3135/2021)³⁹ que concede la autorización de residencia por reagrupación familiar a la esposa de un residente legal en España a la que se le había denegado dicha autorización en base a que ella había estado casada anteriormente en Marruecos con un marido anterior y no había aportado el exequatur del divorcio, sino la sentencia del mismo debidamente legalizada y traducida. Al respecto, el Tribunal señala que no puede confundirse la homologación de un título ejecutivo o sentencia judicial dictada en el extranjero para que produzca efectos en España (exequatur) con la fuerza probatoria de un documento extranjero para acreditar un hecho (en este caso la disolución del matrimonio anterior). Y concluye afirmando que el permiso de residencia por reagrupación familiar no requiere el reconocimiento, mediante procedimiento de exequatur, de los efectos de la sentencia de divorcio, sino que basta con la “*prueba plena, conforme a los requisitos legales*”, del documento en el que se decretó dicha resolución.

Si bien en el caso del que trata la sentencia no es el cónyuge reagrupante el que está probando la disolución del matrimonio anterior, sino la cónyuge que se pretende reagrupar, el razonamiento sobre la fuerza probatoria de la resolución judicial, por

³⁸ “Como señaló la DGRN, la Resolución de 10 de noviembre de 2015, a los efectos de la adquisición de la nacionalidad española por un sujeto extranjero que se encuentra en situación de lo que podría denominarse “poligamia efectiva”, considera que dicho sujeto no muestra un “suficiente grado de integración en la sociedad española” (art. 22.4 CC). Y esto es así porque la poligamia, aunque resulte acorde con la ley nacional del ciudadano que solicita la nacionalidad española, supone una realidad contraria a los principios fundamentales del Derecho matrimonial español, en definitiva al orden público internacional español: Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:3528) en CASTELLANOS RUIZ, M.J., “Denegación de la nacionalidad española por poligamia: Análisis jurisprudencial”, en *Cuadernos de Derechos Transnacional*, Vol.10, nº 1, 2018, p.6; disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4118>

³⁹ ECLI:ES:TS:2022:1757; disponible en <https://vlex.es/vid/903527739>

analogía se entiende que es el mismo; ya que de lo que se trata es de probar el hecho (la disolución del matrimonio anterior), y no su ejecutoriedad en España.

En el mismo sentido y citando la argumentación de esta sentencia 1757/2022 de 25 de abril se pronuncia la STS 1936/2022 de 18 de mayo (rec.3410/2021)⁴⁰, pero esta vez con relación a la eficacia probatoria de la disolución del matrimonio anterior del reagrupante. Así, el Tribunal reitera que la exigencia del exequatur supone ignorar las normas procesales sobre validez probatoria de los documentos extranjeros conforme a los artículos 319 y 323 LEC, plenamente eficaces cuando están traducidos, legalizados y apostillados, como era el caso.

Además del cónyuge, se equipara al mismo *la persona que mantenga con el reagrupante una relación de afectividad análoga a la conyugal*. Se considerará -a efectos de la reagrupación familiar- que existe relación de análoga afectividad a la conyugal cuando:

- 1- Dicha relación se encuentre inscrita en un registro público establecido a esos efectos, y no se haya cancelado dicha inscripción; o
- 2- Se acredite la vigencia de una relación no registrada, constituida con carácter previo al inicio de la residencia del reagrupante en España. A dichos efectos, sin perjuicio de la posible utilización de cualquier medio de prueba admitido en Derecho, tendrán prevalencia los documentos emitidos por una autoridad pública ⁴¹.

El art.53.b del RLOEx aclara que, a efectos del Reglamento, se considerarán incompatibles las situaciones de matrimonio y análoga relación de afectividad.

⁴⁰ ECLI:ES:TS: 2022:1936; disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp#>

⁴¹ Las llamadas “uniones libres” de hecho que se celebran ante notario en varios países de Iberoamérica - como por ejemplo Venezuela- son reconocidas en España como parejas registradas siempre que el documento notarial esté correctamente apostillado y con la apostilla en vigor. En caso de haber caducado ésta, o carecer de apostilla, se considera por parte de las subdelegaciones de gobierno como prueba suficiente de pareja no registrada. Esto no es relevante en el caso de la reagrupación `por el régimen general, pero sí puede serlo en el régimen comunitario (por ejemplo, la solicitud de TFUE como pareja registrada de un español/a permite trabajar desde el momento de presentación de la solicitud y no exige acreditación de medios económicos; mientras que la solicitud de TFUE como pareja no registrada no permite trabajar hasta que llegue la resolución estimatoria, y además exige que la pareja española acredite medios económicos)

3.1.2. *Los hijos y/o tutelados.*

En segundo lugar, la ley permite reagrupar a los hijos del reagrupante o los de su cónyuge o pareja, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años en el momento de la solicitud de la autorización de residencia a su favor o tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.

Cuando se trate de hijos de uno solo de los cónyuges o miembros de la pareja se requerirá, además, que éste ejerza en solitario la patria potestad o que se le haya otorgado la custodia y estén efectivamente a su cargo.

En el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efectos en España.

Un tema que ha sido objeto de estudio sobre la reagrupación familiar de descendientes es el del reconocimiento tardío de la paternidad, sobre todo si ésta se ha producido en fechas muy próximas a la solicitud de reagrupación⁴². Al respecto, si existen sospechas sobre dicho reconocimiento, puede exigirse la realización de pruebas de paternidad que confirmen la misma.⁴³

También se podrá reagrupar *a los representados legalmente por el reagrupante*, cuando sean menores de dieciocho años en el momento de la solicitud de la autorización de residencia a su favor o tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, cuando el acto jurídico del

⁴² RED EUROPEA DE MIGRACIONES, *Usos indebidos del derecho de reagrupación familiar: matrimonios de conveniencia y falsos reconocimientos de paternidad España*. Madrid, 2012, p.12; disponible en https://www.mites.gob.es/es/sec_bep/estudios/ficheros-estudios/0002907E.PDF

⁴³ Y para el caso de reagrupaciones comunitarias conviene hacer mención a las reglas relativas a los expedientes de inscripción de nacimiento fuera de plazo (artículos 311 a 316 del Reglamento del Registro Civil) que permiten investigar al Encargado de oficio la autenticidad de lo declarado en el expediente, llegado el caso también de la filiación: RED EUROPEA DE MIGRACIONES, *Usos indebidos del derecho de reagrupación familiar: Matrimonios de conveniencia y falsos reconocimientos de paternidad España*, Madrid, 2012, p.13.

que surgen las facultades representativas no sea contrario a los principios del ordenamiento español.

Esta matización no resulta baladí, ya que existen países en los que la tutela sobre un menor puede otorgarse ante notario y, una vez apostillada la escritura pública, presentarse en España con la solicitud de reagrupación familiar; sin embargo, al ser la institución tutelar en nuestro país un procedimiento judicial, no se admite su otorgamiento discrecionalmente por los progenitores del menor en una escritura notarial.⁴⁴

3.1.3. Los ascendientes.

También se permite la reagrupación de los ascendientes en primer grado del reagrupante, o los de su cónyuge o pareja, cuando estén a su cargo, sean mayores de sesenta y cinco años y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

Si bien el “modelo nuclear europeo-occidental” de familia que mencionamos anteriormente subyace también en las limitaciones que se impone a la reagrupación de ascendientes, el fundamento último de dichas limitaciones se encuentra en razones de carácter económico y de control de los flujos migratorios: El Estado de acogida trata de impedir que progenitores en edad de trabajar utilicen una autorización de residencia por reagrupación familiar como modo de “puentear” los requisitos -aún más duros- de una autorización de residencia y trabajo inicial, o de una autorización de residencia no lucrativa. El problema está en que, a medio camino entre los progenitores “a cargo”⁴⁵

⁴⁴ Diferente es el acta notarial que se realiza para que un menor venga a España con una autorización de estancia por estudios, en la que los progenitores o tutores del menor nombran en la escritura pública a un mayor de edad que se hará cargo y responsable del menor mientras viva y estudie en nuestro país. Estas actas notariales suelen emplear expresiones como que los progenitores, “en el ejercicio de su patria potestad nombran como tutor de su hijo a ...para que se haga cargo del mismo”. Evidentemente, si los progenitores realizan dicho nombramiento *en el ejercicio de su patria potestad* significa que no han renunciado a ella, por lo cual el nombramiento de tutor/a no tiene el mismo significado que cuando judicialmente en España se designa a alguien como tutor/a de un menor o discapacitado (que requiere, además, un acto expreso de aceptación en sede judicial por parte del mismo).

⁴⁵ 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, que representen al menos el 51% del producto interior bruto per cápita, en cómputo anual, del país de residencia

,susceptibles de ser reagrupados⁴⁶ y los progenitores con rentas suficientes para obtener una autorización de residencia no lucrativa, queda un numeroso grupo de ascendientes con ingresos medios que no cumplen los requisitos para obtener ninguna de ambas autorizaciones.

Excepcionalmente, cuando concurren razones de carácter humanitario, se podrá también reagrupar a los ascendientes menores de sesenta y cinco años que reúnan los restantes requisitos establecidos en el párrafo anterior.

Se considerará que concurren razones humanitarias, entre otros casos, cuando el ascendiente conviviera con el reagrupante en el país de origen en el momento en que este último obtuvo su autorización; cuando el ascendiente sea incapaz y su tutela esté otorgada por la autoridad competente en el país de origen al extranjero residente o a su cónyuge o pareja reagrupada; o cuando el ascendiente no sea capaz de proveer sus propias necesidades. También cuando el ascendiente del reagrupante, o de su cónyuge o pareja, sea cónyuge o pareja del otro ascendiente, pudiendo en este caso presentarse ambas solicitudes de reagrupación conjuntamente ⁴⁷ si bien la aplicación de la excepción del requisito de la edad respecto al ascendiente menor de sesenta y cinco años estará condicionada a que la autorización del otro ascendiente sea concedida.

de éste, según lo establecido, en materia de Indicadores sobre renta y actividad económica por país y tipo de indicador, por el Instituto Nacional de Estadística .(art.53.2º.e del RLOEx).

⁴⁶ Y que deberán acreditar, entre otros requisitos, que no tienen propiedades ni cobran pensiones equivalentes al IPREM en el país de origen),

⁴⁷ A menudo los abogados/as preferimos presentar ambas solicitudes separadamente (aun siendo solicitudes cuya documentación probatoria es idéntica), para así disponer de dos opciones en caso de denegación administrativa y posterior recurso judicial en vía contencioso-administrativa. Es muy frecuente que, ante dos solicitudes/denegaciones prácticamente iguales, dos juzgados de lo contencioso dicten sentencias contrapuestas; de ahí que al letrado/a pueda apelar ante el correspondiente Tribunal Superior de Justicia en defensa de los intereses de su cliente, presentando como prueba argumental, entre otras, la sentencia de 1ª instancia en la que al otro ascendiente se le reconoce el derecho a la residencia por reagrupación familiar. Así, por ejemplo, la Sentencia 435/2020 del TSJ Galicia, Secc.1ª, de 23 de setiembre de 2020 que revocaba la Sentencia 149/2019 de 3 de setiembre de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 2 de A Coruña (PA 89/2019) en base, entre otros argumentos, en la Sentencia 133/2019 de 31 de julio del Juzgado de lo contencioso-administrativo 4 de A Coruña (PA 82/2019), que había concedido la autorización de residencia por reagrupación familiar al cónyuge de la recurrente.

3.2- LOS REQUISITOS PARA LA REAGRUPACIÓN.

a) La residencia del reagrupante.

El art. 18.1 de la LOEx establece que los extranjeros residentes podrán ejercer su derecho a la reagrupación familiar cuando hayan obtenido la renovación de su autorización de residencia inicial, con excepción de la reagrupación de los ascendientes, que solo podrán ser reagrupados cuando el reagrupante sea titular de una autorización de residencia de larga duración.

La pregunta que surge a continuación es si los familiares reagrupados pueden a su vez ejercer la “reagrupación en cadena”⁴⁸ a otros familiares. La respuesta sería que, si bien la ley no prohíbe esta reagrupación, la condiciona a que los familiares reagrupados sean titulares, bien de una autorización independiente -en el caso de cónyuge e hijos-, bien a una autorización de residencia de larga duración y medios económicos suficientes -en el caso de los ascendientes.

Solo en este segundo caso se permitiría una flexibilización del requisito de larga duración cuando se pretenda reagrupar a hijos menores de edad o discapacitados que no pudieran atenderse (o proveerse) a sí mismos por razones de salud.

La obtención por parte de los familiares reagrupados de una autorización de residencia independiente del reagrupante se regula en los arts. 19 LOEx y art.59 del RLOEx. Este último permite tanto al cónyuge o pareja reagrupada como a los menores e hijos a cargo del reagrupante que alcancen la mayoría de edad,⁴⁹ obtener una autorización de residencia y trabajo independiente cuando reúnan alguno de los siguientes requisitos y no tengan deudas con la Administración tributaria o de Seguridad Social (art.59.1 RLOEx):

⁴⁸ ALONSO-OLEA GARCÍA, B. Y VV.AA., *El extranjero en el Derecho español*, Dykinson, Madrid, 2019, p.91.

⁴⁹ El art.59.4 también les permite a los hijos obtener una autorización de residencia independiente cuando hayan alcanzado la mayoría de edad y residido en España durante cinco años, sin necesidad de cumplir alguno de los requisitos del art.59.1.

- a) Contar con medios económicos suficientes para la concesión de una autorización de residencia temporal de carácter no lucrativo.
- b) Contar con uno o varios contratos de trabajo, desde el momento de la solicitud, los que se derive una retribución no inferior al salario mínimo interprofesional mensual referido a la jornada legal de trabajo o el que derive del convenio colectivo aplicable.⁵⁰
- c) Cumplir los requisitos exigibles de cara a la concesión de una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.

Entre los supuestos recogidos, es importante destacar la introducción y tramitación con carácter preferente de la autorización de residencia independiente de la esposa o pareja que haya sido víctima de violencia de género o de un delito por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, una vez que exista una orden judicial de protección a favor de la víctima o, en su defecto, un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de conducta violenta ejercida en el entorno familiar⁵¹. Otros supuestos, como la muerte del reagrupante, o la ruptura del vínculo conyugal que dio origen a la situación de residencia, por separación de derecho, divorcio o por cancelación de la inscripción, o finalización de la vida en pareja (siempre y cuando se acredite la convivencia en España

⁵⁰ Este apartado b) del art.59.1 RLOEx fue modificado por el RD 626/2022 de 26 de julio, eliminando la exigencia de temporalidad de 1 año para el contrato de trabajo, en coherencia por las modificaciones impuestas por la última reforma laboral. Así, mientras que en el texto anterior se requería que el contrato, o los contratos, tuviera (n) *“una duración mínima desde el momento de la solicitud, de un año”*, y que la retribución no fuera inferior al SMI mensual *“a tiempo completo, por catorce pagas”*, ahora la única mención (en coherencia con los cambios operados en las modalidades contractuales por el RDL 32/2021) es al respeto obligado al SMI *“referido a la jornada legal de trabajo o al que se derive del convenio colectivo aplicable”*: ROJO TORRECILLA, E., *Reforma del Reglamento de Extranjería. Texto comparado del primer borrador (3 de junio) y del Real Decreto 629/2022 de 26 de julio (modificaciones introducidas en el primero por el segundo)*, p.231; disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/08/reforma-del-reglamento-de-extranjeria.html>

⁵¹ En estos casos la duración de la nueva autorización de residencia será de 5 años, en coherencia con la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales como víctima de violencia de género contemplada en el art.134.1.a del RLOEx.

con el cónyuge o pareja reagrupante durante al menos dos años.) también permiten a los familiares reagrupados obtener una autorización de residencia y trabajo independiente (art. 59.2 y 59.3 RLOEx).

Finalmente, los ascendientes reagrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente del reagrupante cuando hayan obtenido una autorización para trabajar, sin perjuicio de que los efectos de dicha autorización de residencia independiente, para el ejercicio de la reagrupación familiar, queden supeditados a lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (art.59.5 RLOEx).

b) Los requisitos materiales para la reagrupación.

Los arts. 18.2 de la LOEx y arts. 54 y 55 del RLOEx exigen que el reagrupante, además de tener su autorización de residencia en vigor y con una determinada antigüedad, cumpla con dos exigencias de carácter material:

1. Disponer de medios económicos suficientes, que se calcularán conforme a la Directiva y en función del número de miembros de la unidad familiar (tanto los que conviven con el reagrupante como los que se desean reagrupar). Así, los arts. 54.1 y 54.2 disponen que:
 - En caso de unidades familiares de dos miembros, incluido el reagrupante, se exigirá una cantidad equivalente al menos al 150 % del IPREM
 - En caso de unidades familiares mayores, a partir del tercer miembro se sumará un 50 % más del IPREM.⁵²

Ahora bien, dispone el mismo art. 54.2 RLOEx que las autorizaciones de reagrupación familiar no serán concedidas (a pesar de cumplirse los mencionados requisitos económicos) *“si se determina indubitablemente que no existe una*

⁵² Recordemos que para 2023, su cuantía mensual es de 600 €, y la anual de 7.200 € (12 pagas) ó 8.400 € (14 pagas).Fuente: www.iprem.com.es

perspectiva de mantenimiento de los medios económicos durante el año posterior a la fecha de presentación de la solicitud”.

Esta “*perspectiva de mantenimiento*” de los medios económicos implica una cierta subjetividad que ha llevado en ocasiones a resoluciones contradictorias por parte de las diferentes Subdelegaciones de Gobierno. Incluso se han presentado discrepancias con respecto a qué tipo de ingresos pueden o no ser computables, como es el caso de la Sentencia 282/2022 del TSJ de Valencia de 16 de febrero de 2022⁵³, que determinó que (contrariamente a lo que había considerado la Subdelegación de Gobierno de Alicante, y posteriormente la Sentencia de Instancia) los ingresos obtenidos por el reagrupante durante el periodo de baja por enfermedad, posterior a la solicitud de reagrupación, también computaban a efectos de la reagrupación familiar, y no podía considerarse en modo alguno que supusieran una interrupción de la “*perspectiva de mantenimiento*” de ingresos que exige el art. 54.2 RLOEx siempre que, prorrateados con el resto de los ingresos mensuales, superasen el mínimo de 1076 euros exigido reglamentariamente,

Tras la reciente reforma del RLOEx por el RD 626/2022 de 26 de julio, que reformó el art. 54.3 del Reglamento, cuando el familiar reagrupable sea menor de edad, la exigencia de las cuantías exigidas podrá ser minorada cuando concurren circunstancias excepcionales acreditadas que aconsejen dicha minoración en base al principio del interés superior del menor, según lo establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

“... y en atención a las circunstancias del caso concreto, valorando la edad, desarrollo físico y emocional del familiar reagrupado, la relación con su reagrupante, y el número de miembros de la unidad familiar, haciendo una interpretación favorable a la vida familiar, y además se reúnan los restantes requisitos legales y reglamentarios para la concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar.

Igualmente, la cuantía podrá ser minorada en relación con la reagrupación de otros familiares por razones humanitarias apreciadas en

⁵³ ECLI: ES: TSJCV: 2022:282.

relación con supuestos individualizados y previo informe favorable de la Dirección General de Migraciones.

La flexibilización se referirá a la cuantía mínima exigida en el momento en el que se efectúa la solicitud de la autorización, y a la perspectiva de mantenimiento de los medios económicos durante el año posterior a la fecha de presentación de la solicitud.

En atención a estos criterios, la cuantía a justificar será la siguiente:

a) En caso de que se alcance la cuantía resultante de aplicar los umbrales previstos en el artículo 54.1 del este reglamento, la autorización será concedida.

b) En caso de que no se alcance esa cuantía, se concederá la reagrupación familiar de los menores si el reagrupante acredita medios económicos provenientes de una fuente estable de ingresos igual o superior al salario mínimo interprofesional.

c) Para aquellos casos en los que no se alcance dicha cuantía y en atención a la situación del reagrupado, para una unidad familiar de dos miembros, siendo uno de ellos un menor de edad se exigirá el 110% de la cuantía de la renta garantizada del Ingreso Mínimo Vital con carácter anual y, por cada menor de edad adicional, se exigirá un 10% adicional con el tope máximo del 150% de dicho ingreso.”

En opinión de ROJO TORRECILLA⁵⁴, el motivo de esta flexibilización de los requisitos económicos cuando hay menores de edad es proteger la unión de la familia nuclear, así como hacer una readaptación de la Instrucción núm. 4 de 8 de

⁵⁴ ROJO TORRECILLA, E., *Reforma del Reglamento de Extranjería. Texto comparado del primer borrador (3 de junio) y del real Decreto 629/2022 de 26 de julio (modificaciones introducidas en el primero por el segundo)*, p.221; disponible en

<http://www.eduardorjotorrecilla.es/2022/08/reforma-del-reglamento-de-extranjeria.html>

junio de 2020 ⁵⁵También se introduce la mención del Ingreso Mínimo Vital, que anteriormente no aparecía.

1. Disponer de una vivienda adecuada para atender a los familiares reagrupados que puedan llegar, lo cual se acreditará con un *informe de vivienda* emitido por los servicios sociales municipales (que son los que lo realizan en la actualidad en la casi totalidad de los casos) o por el órgano correspondiente de la comunidad autónoma designado a tal efecto (art. 55 RLOEx). El contenido del informe deberá realizarse en un plazo máximo de 30 días desde que se solicitó y contener, como mínimo los siguientes extremos: Título que habilite para la ocupación de la vivienda, número de habitaciones, uso que se destina a cada una de ellas, número de personas que la habitan, equipamiento y condiciones de habitabilidad con valoración favorable o desfavorable.

El art.55.4 RLOEx, en el caso de que el informe no haya sido emitido en plazo, (lo cual deberá ser debidamente acreditado por el interesado), permite justificar este requisito por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, si bien las oficinas de extranjería y algunos tribunales no siempre tienen un criterio unánime sobre la validez probatoria de estos medios alternativos ni sobre los plazos de presentación de los mismos. Así, la Sentencia 316/2022 del TSJ de Murcia de 2 de marzo de 2022, concede la autorización de residencia por reagrupación familiar que había sido denegada por haber presentado un informe notarial sobre el estado de la vivienda, emitido antes de que expirase el plazo de 30 días que tenía el ayuntamiento para presentar el informe de vivienda solicitado por el apelante. El Tribunal determina que, además de ser el acta notarial presentada conforme a Derecho, en ningún momento impone el art. 55.4 RLOEx la obligación de que los

⁵⁵ Instrucciones DGM 4/2020 sobre la flexibilización del requisito de medios suficientes en la tramitación de autorizaciones de residencia por reagrupación familiar: ROJO TORRECILLA, E., *Reforma del Reglamento de Extranjería. Texto comparado del primer borrador (3 de junio) y del real Decreto 629/2022 de 26 de julio (modificaciones introducidas en el primero por el segundo)*, p.221; disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/08/reforma-del-reglamento-de-extranjeria.html>

“otros medios de prueba admitidos en Derecho” tengan que haberse realizado antes o después de los 30 días establecidos para el informe de vivienda.

Con respecto a dicha valoración, es importante destacar que la Directiva no permite que las legislaciones nacionales recojan criterios discriminatorios ⁵⁶ en el sentido de que sean más estrictos que los exigidos para una vivienda considerada “normal” en la misma zona. Por otra parte, deben ser criterios *objetivos*, es decir, que sea posible verificar su autenticidad.

3.3. RENOVACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA POR REAGRUPACIÓN FAMILIAR.

Si bien la primera autorización de residencia por reagrupación familiar tendrá siempre una duración de 1 año, el apartado 11 del artículo 61 RLOEX establece que

“La autorización de residencia por reagrupación familiar renovada se extenderá hasta la misma fecha que la autorización de que sea titular el reagrupante en el momento de la renovación.”⁵⁷

La nueva redacción tras la reforma de 26 de julio de 2022 añade, además, que “*Esta autorización habilitará para trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia*” sin necesidad de solicitar una habilitación específica para ello.

⁵⁶ ALONSO-OLEA GARCÍA, B. Y VV.AA., *El extranjero en el Derecho español*, Dykinson, Madrid, 2019, p.92.

⁵⁷ En estos momentos, para la renovación de la autorización de reagrupación familiar de cónyuges, alguna Subdelegación de Gobierno están exigiendo, además del certificado de matrimonio y de empadronamiento familiar actualizados, una comparecencia personal de ambos cónyuges manifestando que continúan conviviendo juntos, lo cual, a mi juicio, resulta excesivo por redundante.

3.4. DOS CASOS ESPECIALES: EL MENOR NACIDO EN TERRITORIO ESPAÑOL Y EL MENOR EXTRANJERO HIJO DE RESIDENTE.

Dispone el ar.185.1 y 2 RLOEx que los hijos nacidos en España de extranjeros/as que se encuentren residiendo legalmente en España y no les sea de aplicación el régimen de ciudadano de la Unión adquirirán automáticamente la misma autorización de residencia de la que sea titular cualquiera de sus progenitores. A estos efectos, el padre o la madre podrán solicitar la autorización de residencia para el hijo desde que tuviera lugar el nacimiento o desde que alguno de sus progenitores acceda a la situación de residencia legal⁵⁸.

Como señala VARGAS GÓMEZ-URRUTIA⁵⁹, el nacimiento en España del hijo/a de residentes legales es un claro ejemplo de cómo opera la interacción entre el derecho de la nacionalidad y el derecho de extranjería *in favor integrationis*. Por una parte, por la protección que el derecho de extranjería otorga no solo al menor sino también a sus progenitores, por efecto del art.39 CE y en los términos del art.12.4 de la LOEx.⁶⁰Y por otra, desde las normas de derecho civil reguladoras de la nacionalidad, el hecho de haber nacido en España se considera como criterio que acredita la integración y por ello reduce el plazo exigido de residencia legal para obtener la nacionalidad a 1 año (cuando el plazo general es de 10 años).

Diferente es el caso del menor de edad, hijo/a de residentes legales, que se encuentra en España de forma irregular. Al respecto, la ley dispone (art.186 RLOEx) que en este caso estos menores podrán obtener una autorización de residencia cuando se acredite su permanencia continuada en España durante un mínimo de dos años y sus padres o

⁵⁸ Si el hijo nacido en España es de padre o madre reconocidos como refugiados, éstos podrán optar entre solicitar para él la extensión familiar del derecho de protección internacional o una autorización de residencia, en función del interés superior del menor.

⁵⁹ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p.328.

⁶⁰ El nacido en España tendrá más facilidades para obtener su autorización de residencia, y no podrá decretarse su expulsión si hubiera estado residiendo en España legalmente los 5 años anteriores. Tampoco el progenitor de un menor extranjero nacido en España podrá ser expulsado aun cuando su situación fuera de irregularidad administrativa.

tutores cumplan los requisitos de medios económicos y alojamiento exigidos para ejercer el derecho a la reagrupación familiar.

Cuando los menores se encuentren en edad de escolarización obligatoria, se deberá acreditar también que han estado matriculados en un centro de enseñanza durante su permanencia en España.

3.5. LA EXPEDICIÓN DE VISADOS POR REAGRUPACIÓN A LOS FAMILIARES DE LOS CIUDADANOS EXTRACOMUNITARIOS.

3.5.1. Situación actual.

El derecho fundamental a la intimidad personal y familiar consagrado en el art.18.1 CE tiene su reflejo con respecto a las personas extranjeras que residan en España en el art. 16.1 de la LO 4/2000. Sin embargo, el derecho a la reagrupación familiar no se menciona hasta el párrafo siguiente (art.16.2 de la LOEx) y esto ha creado una situación confusa ⁶¹,ya que, si bien por una parte el derecho a la reagrupación puede entenderse como emanado directamente del derecho fundamental a la intimidad familiar, por otra parte el Tribunal Supremo ha venido negando reiteradamente que las decisiones denegatorias de visado por reagrupación familiar afecten a este derecho fundamental consagrado en el art. 18 CE.

El procedimiento de expedición de visados de reagrupación familiar por el régimen general de extranjería no debería, en principio, plantear problema alguno, ya que en estos casos el derecho a la reagrupación familiar ya ha sido reconocido previamente en España mediante una resolución de la Subdelegación de Gobierno correspondiente.⁶²

Sin embargo, el deficiente funcionamiento de muchas oficinas consulares, que suelen exceder sobradamente el plazo legal de expedición de los mismos contemplado en la

⁶¹ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, p.101.

⁶² O, si hubo que recurrir a consecuencia de una denegación administrativa, mediante una sentencia judicial.

LOEx y su Reglamento⁶³ ha provocado que la reagrupación familiar extracomunitaria sufra continuos retrasos e impedimentos en su realización⁶⁴.

A pesar de que el art.57.1 del RLOEx dispone que

*“En el plazo de dos meses desde la notificación al reagrupante de la concesión de la autorización, el familiar que vaya a ser reagrupado deberá, en su caso, solicitar personalmente el visado en la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida.”*⁶⁵

la realidad es que muchos consulados tardan hasta casi un año en dar la cita para la expedición de visado⁶⁶, lo cual supone una frustración para las familias un incumplimiento flagrante de los plazos legales establecidos, máxime si tenemos en cuenta que el art.56.7 del RLOEx establece que *“Los procedimientos regulados en este artículo, así como los relativos al correspondiente visado y a la renovación de autorizaciones de residencia por reagrupación familiar serán objeto de tramitación preferente”*.

⁶³ Arts.25 a 27 de la LOEx y 56 a 58 del RLOEx.

⁶⁴ Me remito aquí a los sucesivos Informes del defensor del Pueblo de los últimos años sobre la falta de medios materiales y personales de las oficinas consulares, entre otros problemas que no menciona el Informe (corrupción y tráfico de citas en algunos casos concretos) y que muchas ONGs y entidades del Tercer Sector de ámbito internacional han venido denunciando en los últimos años. Otras fuentes:

https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2004/05/09/cig-reclama-traslado-consul-espana-habana/0003_2663888.htm https://www.eldiario.es/politica/corrupcion-embajada_1_3746171.html

⁶⁵ En el supuesto de familiares de residentes de larga duración-UE, titulares de una Tarjeta azul-UE o beneficiarios del régimen especial de investigadores en otro Estado miembro de la Unión Europea en el que la familia ya esté constituida, el plazo para obtener el visado es aún más corto, ya que la entrada del familiar en territorio nacional deberá producirse en el plazo máximo de *un mes* desde la notificación de la concesión de la autorización, lo que habrá de constar en la resolución.(art.56.5 del RLOEx).

⁶⁶ Esto ocurre, por ejemplo, en el Consulado de España en Dakar, que es uno de los que mayores quejas han recibido por las demoras, y que actualmente está dando cita para un plazo entre 10 meses a 1 año. No obstante, en casos especiales, acreditando documentalmente una causa urgente por la que se debería adelantar la cita (por ejemplo, el embarazo de la reagrupada que más adelante le impedirá subir a un avión, o la necesidad urgente de una intervención médica en España) se suele agilizar el procedimiento.

Junto con la solicitud de visado y la resolución favorable obtenida por el reagrupante en España, el art. 57.2 del RLOEx dispone que el familiar reagrupado debe presentar 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 previstos en el ordenamiento español.
- c) Documentación original que acredite los vínculos familiares o de parentesco o de la existencia de la unión de hecho y, en su caso, la edad y la dependencia legal.
- a) Certificado médico con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

La oficina consular, en atención al cumplimiento de los requisitos exigidos, notificará la concesión del visado, en su caso, en el plazo máximo de dos meses. El visado deberá ser recogido por el solicitante, personalmente⁶⁷, salvo en el caso de menores, en que podrá ser recogido por su representante.

Este listado de documentación no contempla la posibilidad de que la oficina consular pueda solicitar otros documentos que no se refieran a los supuestos mencionados, si bien tiene la posibilidad de mantener una entrevista con el solicitante cuando lo estime necesario⁶⁸. Ahora bien, como ya ha mencionado reiteradamente el Defensor del Pueblo

⁶⁷ Art. 57.4 RLOEx. De no efectuarse en el plazo mencionado la recogida, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido, y se producirá el archivo del procedimiento.

⁶⁸ La disposición adicional décima 4º del RLOEX dispone que “*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, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado*”; en cómo valora la oficina

en sus Informes anuales, suele ocurrir que en ocasiones los Consulados se extralimitan y realizan un “doble control” que en ningún caso debe ser permitido, y que la jurisprudencia rechazaba, por considerar que la relación de parentesco y dependencia del familiar reagrupante ya ha sido examinada en territorio español por la Subdelegación de Gobierno correspondiente, que a consecuencia de ello ha emitido una resolución concesiva de la reagrupación familiar.

En este sentido se pronunciaba la Sentencia 883/2017 del TSJ de Madrid de 22 de diciembre de 2017⁶⁹, según la cual

“No cabe aprovechar el trámite de solicitud del visado para reexaminar y reconsiderar lo ya examinado y acordado mediante resolución administrativa firme. 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, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado. La jurisprudencia ha permitido que la Embajada o Consulado a la vista de la documentación original aportada, no solo la contraste con el original sino que también indague sobre la autenticidad sobre los documentos presentados o, incluso, que se investigue si existen datos que permitan pensar que se trata de un matrimonio fraudulento o de complacencia. Si la documentación original coincide con la aportada antes mediante copia y no se ponen de manifiesto con ocasión de la tramitación del expediente de visado la existencia de datos novedosos, carece de justificación aprovechar el trámite de solicitud del visado para reexaminar y reconsiderar lo mismo que ya se ha examinado y acordado mediante resolución administrativa firme, y así cambiar el criterio sentado en esa primera resolución autorizatoria de la reagrupación. No cabe aceptar el cambio de criterio expresado por la resolución recurrida respecto de la valoración realizada por la Subdelegación del Gobierno en Sevilla de la documentación aportada por la recurrente, careciendo de justificación el cuestionamiento de la

consular estos aspectos es donde surgen los problemas de interpretación que han ocasionado numerosa jurisprudencia sobre el tema.

⁶⁹ ECLI:ES:TSJM:2017:883, disponible en

http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STSJ_Madrid_22_12_2017

identidad del esposo de la demandante que se hace en aquella, donde se reexamina y reconsidera lo mismo que ya se ha examinado y acordado mediante resolución administrativa firme.”

Sin embargo, jurisprudencia más reciente del mismo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, concretamente la STSJM 7469/2022 de 10 de junio de 2022⁷⁰, deniega a la madre de un residente marroquí el visado de reagrupación familiar (una vez que la Subdelegación de Gobierno ya había emitido resolución que concedía la reagrupación), en base a que, según el Tribunal, la doctrina jurisprudencial no niega la posibilidad de revisión de la solicitud de visado por parte de la oficina consular cuando hayan aparecido nuevos hechos que no hayan podido ser valorados por la Subdelegación de Gobierno, como, en el caso concreto, la falta de razones que justifiquen la necesidad de autorizar la residencia en España de la ascendiente, ya que ésta tenía en Marruecos otros hijos que podían hacerse cargo de ella.

De este modo, la Sentencia 7469/2022 de 10 de junio afirma en su Fundamento de Derecho Cuarto que

“Esta Sala, en sentencias dictadas en casos similares, ha señalado que las delegaciones diplomáticas, al estar ubicadas o muy cercanas al país de origen del interesado, conocen mejor su realidad y tienen más elementos de convicción para poder aplicar la referida normativa de extranjería que expresamente autoriza a dichas delegaciones a que puedan, tras el requerimiento de informes, determinar si efectivamente el motivo de la solicitud es cierto. En este punto se ha de añadir que, en ningún caso, de los documentos que según la normativa de extranjería se han de exigir al reagrupante que aporte por la correspondiente

⁷⁰ECLI:ES:TSJM:2022:7469,disponible

en http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STSJ_Madrid_10_06_2022

Delegación del Gobierno, se recoge alguno referido a familiares de los reagrupados en su país de residencia, por lo que este órgano administrativo no podrá examinar si concurre en este caso el requisito cumulativo de que existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar la residencia de los solicitantes en España”.

Es decir, que la sentencia se ampara en que el Consulado en este caso no está haciendo un “doble control” de requisitos, sino en que, por parte de la Subdelegación de Gobierno, no se exigió la documentación necesaria para que quedase correctamente acreditado uno de los requisitos contemplados en la normativa de extranjería (que existan razones que justifiquen la residencia en España). ⁷¹Habrà que ver qué opina el defensor del Pueblo en su próximo informe.

3.5.2. El problema de los visados de corta duración para visitar a familiares.

A menudo los parientes o familiares de una persona extranjera residente desean viajar a España para pasar una pequeña temporada con ésta, para lo cual, si así se exige legalmente, deben solicitar un visado de corta duración (hasta 90 días) en el Consulado de España del país de origen. En estos casos sí tienen las Oficinas Consulares atribuida una competencia de control , en base a la Instrucción Consular Común de 22 de diciembre de 2005, dirigida por el Consejo de las Comunidades Europeas a las Misiones

⁷¹ Ya en una sentencia reciente pero tres meses anterior a esta, la STSJ de Madrid 3677/2022 de 24 de marzo, el Tribunal no cuestionaba la labor consular de control de la certeza de un matrimonio en el caso de una reagrupación de cónyuge; si bien en este caso fallaba a favor del recurrente/reagrupante , no en base a que la oficina consular no pudiera cuestionar la validez del certificado de matrimonio celebrado en el extranjero, sino en base a que negó dicha validez sin haber realizado una indagación que justificase “una valoración de los mismos diferente a la realizada por la Subdelegación de Gobierno).La Sentencia señalaba en el Fundamento Segundo que “*se ha de destacar que la doctrina jurisprudencial iniciada por la sentencia del TS de 5 de octubre de 2021 (rec.5348/2009) no establece que la correspondiente delegación Diplomática no pueda revisar una solicitud de visado como la presente, en la que previamente se ha concedido al cónyuge reagrupado un autorización de residencia temporal inicial(...)*En dicha doctrina no se niega esa posibilidad cuando aparezcan nuevos hechos que no ha podido valorar ese órgano de la Administración residenciado en territorio español, y sí el de la Administración exterior, que lo puede haciendo cumplimiento, además, a lo dispuesto en la legislación de extranjería expuesta “(en referencia a la disposición adicional décima del RD 557/2011, referido a los matrimonios de conveniencia).

Diplomáticas y Oficinas Consulares de Carrera de las partes contratantes del Convenio de Schengen sobre los requisitos necesarios para la expedición de un visado uniforme para el territorio de los países signatarios de dicho Convenio, que establece en su apartado V, relativo a la tramitación y resolución de las solicitudes de visado, que, en relación con el riesgo de inmigración ilegal, deberán examinarse los documentos justificativos referidos al motivo del viaje, a los medios de transporte y de regreso, a los medios de subsistencia y a las condiciones de alojamiento (por ejemplo, carta de invitación o contratación de un viaje organizado, billetes de ida y vuelta, etc). Asimismo, el Anexo II del Reglamento (CE) nº 810/2009 de 13 de julio de 2009⁷², establece un listado no exhaustivo de documentos justificativos de la solicitud del visado de corta duración para visitar a familiares, entre los que se encuentran documentos relativos a una invitación del anfitrión y justificación del alojamiento previsto.

El problema principal que presentan estas solicitudes de visados de estancia es la sospecha por parte de la oficina consular de que -al igual que vimos que se hacía en ocasiones con los familiares de ciudadanos comunitarios- el visado de corta duración se utilice como medio de sortear los obstáculos que supondría una solicitud de residencia por reagrupación familiar. La jurisprudencia ha alertado de esta circunstancia en reiteradas sentencias, como la más reciente hasta el momento STSJ de Madrid 7466/2022 de 10 de junio de 2022⁷³, que establece que (Fundamento de Derecho Cuarto):

“Se ha de recordar que con la documentación exigida por la normativa aplicable al caso de autos lo que se pretende evitar es que, con la excusa de un visado de estancia, que tiene un comienzo y un final, se utilice el mismo para otros fines, como por ejemplo los de carácter migratorio o económico o encubrir una reagrupación familiar. Por ello se ha de valorar que el solicitante tenga una vinculación laboral, económica o de carácter similar con su país de residencia que constituya una garantía de que la misma regresará cuando termine la solicitud de visado.”

Esta sospecha de que la visita a los familiares residentes en España puede hacerse con intención de quedarse de forma irregular en el territorio español hace que solamente se

⁷² DOUE-L-2009-81660.

⁷³ECLI:ES:TSJM:2022:7466.

concedan visados de estancia por motivos familiares en aquellos casos en los que al Consulado le conste sobradamente probado que el familiar va a regresar al país de origen una vez que expire el visado concedido (por ejemplo, porque tiene hijos menores o porque tiene que reincorporarse al trabajo). Y, aun así, es frecuente ver denegaciones de estos visados basadas en meras “intuiciones” o “sospechas” que obligan a acudir a la vía judicial (como en la sentencia anteriormente citada), especialmente en el caso de las visitas de ascendientes a cargo que no cumplan todos los requisitos exigidos para la reagrupación familiar.

II. LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS Y SUS FAMILIARES

1. EL REAL DECRETO 240/2007 DE 16 DE FEBRERO DE ENTRADA, LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE LOS CIUDADANOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA Y DE OTROS ESPACIOS PARTE EN EL ACUERDO SOBRE EL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO.

En el ámbito de la libre circulación de personas, el régimen de reagrupación aplicable a los ciudadanos europeos y sus familiares se regula en el RD 240/2007 de 16 de febrero de entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁷⁴, que transpone la Directiva 2004/38/CE relativa al régimen de los ciudadanos europeos y sus familiares⁷⁵.

⁷⁴ También hay que tener en consideración la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2004, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Fuente: https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/normativa/nacional/ciudadanos_ue/index.html
www.BOE-A-2012-9218-consolidado.pdf

⁷⁵ 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) n°1612/68 y se derogan

En el Preámbulo del RD, el derecho a la reagrupación familiar aparece configurado como un derecho inherente al ciudadano de un Estado miembro, pero asociado necesariamente al ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los otros Estados miembros, todo ello de conformidad con la normativa comunitaria y con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En este sentido, para regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación, el RD introdujo una Disposición final tercera que, a su vez, introdujo dos nuevas Disposiciones adicionales, decimonovena y vigésima, en el Reglamento entonces vigente de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre (ya derogado); disposiciones que –según afirmaba el mismo Preámbulo- tenían por objeto proteger especialmente al cónyuge o pareja de ciudadano español y a sus descendientes menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces⁷⁶. Sin embargo, no solo no conseguían ese efecto protector, sino que eran claramente contrarios al ordenamiento comunitario, lo que llevó a la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes en Andalucía "ANDALUCÍA ACOGE" y la Asociación Pro Derechos de Andalucía a presentar recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo solicitando la impugnación de varias disposiciones del Real Decreto.

La demanda fue estimada parcialmente y en consecuencia la STS de 1 junio 2010⁷⁷ declaró nulos determinados artículos, apartados o disposiciones del Real Decreto 240/2007, por vulneración de la normativa comunitaria relativa a la libre circulación de

las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE; disponible en <https://www.boe.es/doue/2004/229/L00035-00048.pdf>

⁷⁶ Ya en el RD 178/1992 se permitía la libre circulación de personas a los familiares de nacionales españoles que no habían establecido su residencia fuera de España. Es decir, en realidad no se trataba de una novedad del RD 240/2007.

⁷⁷ La sentencia estima parcialmente el recurso interpuesto por Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes en Andalucía “Andalucía Acoge” y de la Asociación Pro Derechos de Andalucía contra el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. La sentencia equipara familiares de ciudadanos españoles con respecto a los familiares de los ciudadanos de la Unión Europea, argumentando que todos deben tener la misma regulación. Fuente: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/sts_01_06_2010

nacionales de la Unión, principalmente recogida en la Directiva 2004/38/CE. Concretamente, se suprimieron los siguientes:

- Art. 2, párrafo primero: La expresión "*otro Estado miembro*".

La redacción inicial del artículo 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de Febrero, al referirse a su aplicación a los miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, la limitaba a los familiares de ciudadanos de *otro* Estado miembro de la Unión Europea o de *otro* Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, excluyendo por tanto a los familiares del ciudadano Español⁷⁸; lo cual claramente vulneraba la normativa comunitaria⁷⁹. Como afirma la Sentencia del TS:

“Esto es, el Real Decreto se va a aplicar solo a estos familiares y no a los familiares del propio ciudadano español, pues, estos no son "de otro Estado miembro", sino de "este" Estado miembro”.

En síntesis, la vuelta o regreso de un ciudadano español a su país de origen, desde otro Estado miembro de la Unión Europea con su familia -de nacionalidad extraeuropea- no puede afectar al régimen europeo de la misma familia del que

⁷⁸http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/sts_01_06_2010/demanda.pdf

⁷⁹ Así, la STJCE de 17 de septiembre de 2002, Asunto Carpenter C-60/00, remitiéndose al asunto Asscher (C-107, Rec. p. I-3089) establece que: *“aunque las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento no pueden aplicarse a situaciones puramente internas a un Estado miembro, no es menos cierto que el alcance del art. 52 del tratado (actual 43 tras la modificación) no puede interpretarse de manera que excluya del ámbito de aplicación del Derecho Comunitario a los propios nacionales de un Estado miembro determinado cuando estos, por su propio comportamiento, se encuentran, respecto del Estado miembro del que son originarios, en una situación equiparable a la de cualquier otro sujeto que goza de los derechos y de las libertades que garantiza el Tratado.* “ En el mismo sentido, en el Asunto Yuning Jia C-1/05, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 9 de enero de 2007, señala que: *“Los Estados miembros están obligados a ejercer sus competencias en este ámbito respetando tanto las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado CE como la eficacia de las disposiciones de las directivas que establecen medidas para suprimir entre ellos los obstáculos a la libre circulación de personas, a fin de facilitar el ejercicio del derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de sus familias en el territorio de cualquier Estado miembro”.* http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/sts_01_06_2010/demanda.pdf

ya disfrutaba en el ese otro Estado miembro, por cuanto dicho estatuto comunitario, que la Directiva 2004/38/CE proyecta y regula, no puede verse limitado o menoscabado por una regulación interna de uno de los Estados miembros. La introducción, en el precepto impugnado, de la expresión en la que la impugnación se concreta ("de otro Estado miembro") implica una limitación subjetiva del ámbito comunitario y una interpretación restrictiva de la Directiva que debe de ser rechazada ⁸⁰.

- Art. 2, letras a), c) y d): La expresión "*separación legal*"; art. 9, enunciado del precepto, apartado 1, apartado 4, apartado 4.a): La expresión "*separación legal*" y art. 9, apartado 4.d): La expresión "*cónyuge separado legalmente*", como excluyente de la posibilidad de reagrupación familiar.

La Directiva comunitaria no menciona la figura de la separación legal, sólo habla de cónyuges en general⁸¹. El RD 240/2007, al introducir la figura de la separación legal como limitante del derecho a la reagrupación familiar del cónyuge separado legalmente, se extralimitaba en la transposición de la Directiva, ya que en los casos de separación legal no se ha extinguido el vínculo matrimonial y, por lo tanto, se sigue siendo cónyuge ⁸².

⁸⁰ http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/sts_01_06_2010

⁸¹ Así, el art. 2 de la Directiva dice que se entenderá por: 1) "Ciudadano de la Unión": toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. 2) "Miembro de la familia": a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b); d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b). 3) "Estado miembro de acogida": El Estado miembro al que se traslada el ciudadano de la Unión para ejercer su derecho de libre circulación y residencia.

⁸² Y ello teniendo además en cuenta que la figura de la separación legal existía en muchos países de la UE, por lo que si el legislador comunitario la hubiese querido tener en cuenta con efectos excluyentes, la hubiese introducido matizando el concepto de "cónyuge".

- Art. 2, párrafo 1, apartado b): La expresión "*que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado*" referido a la inscripción de la pareja de hecho del ciudadano comunitario.

La inexistencia de una Disposición Estatal española en esta materia, así como de un registro único estatal, hacía imposible que se pudiera acreditar y comprobar el cumplimiento de este requisito. Dicho inciso era contrario al art. 2.2 b) de la Directiva 2004/38, que no exigía la existencia de ese registro único⁸³, y de ahí que fuera anulado por la Sentencia del TS ⁸⁴.

- Art. 3, apartado 2, párrafo primero: La expresión "*exceptuando a los descendientes mayores de veintiún años que vivan a cargo, y a los ascendientes a cargo contemplados en el artículo 2.d del presente Real Decreto*" referida a la posibilidad que tienen los familiares reagrupados de trabajar tanto por cuenta propia como ajena sin limitación alguna.

Esta disposición era manifiestamente contraria a la Directiva comunitaria 2004/38/CE, que establece en su artículo 23 que

⁸³ Ya antes de la modificación del RD 240/2007 por la STS de junio de 2010 se observaron algunos pronunciamientos jurisprudenciales dotando de validez y eficacia la inscripción en un registro de parejas de hecho autonómico y, en consecuencia, concedieron la tarjeta de residencia de familiar comunitario al miembro de una pareja de hecho registrada. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 1 de junio de 2011 consideró cumplido el requisito con la inscripción de la unión estable en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, al entender que dicha decisión no contravenía la Instrucción DGI/SGRJ/03/2007, así como tampoco impedía el tenor literal de la disposición adicional vigésima del Real Decreto 240/2007 otorgar validez a la inscripción en el registro autonómico gallego a estos efectos: GAGO SIMARRA, C., "Las parejas de hecho de complacencia", en *Revista de derecho civil*, Vol. VII, nº 4, (julio-setiembre 2020), p.224.

⁸⁴ Como se argumentaba en la demanda que solicitaba la nulidad de este artículo, carece de sentido que en el caso de parejas de hecho debidamente inscritas, asimilable al matrimonio, como así viene siendo reconocido por nuestra normativa, directamente se impida la reagrupación en base a que no pueda existir doble inscripción, cuando lo más adecuado sería establecer garantías para que efectivamente solo pueda reagruparse a una sola pareja del mismo modo que en el régimen general se limita la reagrupación de los cónyuges de matrimonios poligámicos. Fuente:

http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/sts_01_06_2010/demanda.pdf

“Los miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente en un Estado miembro, tendrán derecho a trabajar por cuenta propia o ajena.”

El texto de la Directiva no se refiere exclusivamente al cónyuge y a la pareja de hecho o a los descendientes menores de 21 años, sino que remite a los “miembros de la familia”, en términos generales. La propia Directiva establece en su art. 2.2 d) una definición de “miembros de la familia” que abarca claramente a los colectivos que estaban excluidos por el RD 240/2007:

“A efectos de la presente Directiva se entenderá por [...] 2) "Miembro de la familia": [...] c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b); d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).”

- Art. 3, apartado 2, párrafo segundo: La expresión

“No alterará la situación de familiar a cargo la realización por éste de una actividad laboral en la que se acredite que los ingresos obtenidos no tienen el carácter de recurso necesario para su sustento, y en los casos de contrato de trabajo a jornada completa con una duración que no supere los tres meses en cómputo anual ni tenga una continuidad como ocupación en el mercado laboral, o a tiempo parcial teniendo la retribución el citado carácter de recurso no necesario para el sustento.”

Los motivos de su anulación se corresponden con los del punto anterior.

- Art. 9, apartado 2, párrafo segundo: La expresión

“Transcurridos seis meses desde el fallecimiento salvo que haya adquirido el derecho a residir con carácter permanente, el familiar deberá solicitar una autorización de residencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.5

Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Para obtener la nueva autorización deberá demostrar que está en alta en el régimen correspondiente de seguridad social como trabajador, bien por cuenta ajena o bien por cuenta propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes, o que son miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos.”

Este artículo era claramente contrario al art. 12.2 de la Directiva ⁸⁵, según el cual

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo, el fallecimiento del ciudadano de la Unión no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de su familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido en el Estado miembro de acogida en calidad de miembros de su familia durante al menos un año antes del fallecimiento del ciudadano de la Unión. Antes de adquirir el derecho de residencia permanente, el derecho de residencia de los interesados seguirá estando sujeto al requisito de poder demostrar que son trabajadores por cuenta ajena o propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes [...]”

En tanto que beneficiarios del derecho de residencia, la Directiva establece que estos familiares del ciudadano comunitario fallecido gozarán también del derecho a trabajar por cuenta propia o ajena, sin limitaciones (art. 23 de la Directiva)⁸⁶ y, el hecho de estar trabajando puede resultar fundamental a efectos de su mantenimiento en el régimen comunitario.

- Disposición final tercera, apartado 1: La expresión "parentesco hasta segundo grado", contenida en el párrafo primero, letra a), de la disposición adicional decimonovena del Real Decreto 2393/2004.

⁸⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L0038-20110616&from=ES>

⁸⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L0038-20110616&from=ES>

El inciso impugnado contraviene el artículo 3.2.a) de la Directiva 2004/38/CE al ser más restrictivo que lo previsto por la Directiva en el apartado citado (“*Cualquier otro miembro de la familia*”)⁸⁷.

- Disposición final tercera, apartado 2, por el que se introducía la disposición adicional vigésima en el Real Decreto 2393/2004, (actualmente derogado), que desarrolla la LO 4/2000 de 11 de enero.

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto 240/2007, el derecho otorgado al familiar del ciudadano español dependía de la acreditación del vínculo familiar con el ciudadano español (con los requisitos suplementarios de dependencia económica en el supuesto de ascendientes y de mayores de 21 años), pero no dependía de que el ciudadano español hubiese ejercido libertad comunitaria alguna.

Concretamente, con la derogación del Real Decreto 178/03, estaba claro que el legislador español había querido establecer en una norma reglamentaria unos derechos respecto al familiar extranjero de un español, a los que no estaba obligado por el Derecho comunitario sino que, y conforme señaló el Tribunal Supremo en la Sentencia 3999/2004 de 10 de junio de 2004⁸⁸ pretendía salvar las situaciones de discriminación inversa que se producen

⁸⁷ El art.3.2 de la Directiva determina, concretamente, que sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas: a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada. El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas.

⁸⁸ Así, la STS mencionada dice que: “...la extensión a dichas personas obedece sin duda a la necesaria igualdad de trato, en función de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución en relación con el artículo 19 de la misma, que ha de darse tanto a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo así como a los españoles como pone de manifiesto en su dictamen el Consejo de Estado... la solución aplicable a los familiares de los nacionales de otros Estados a los que se extiende el ámbito de aplicación del precepto impugnado ha de

en otros Derechos nacionales de países de la Unión Europea que discriminan a los familiares extranjeros de sus nacionales que no ejercen las libertades comunitarias respecto a los ciudadanos de la UE que si las ejercen con sus familiares miembros de terceros Estados. Pero es que, no solo equiparaba a los familiares de los ciudadanos españoles con los de los ciudadanos comunitarios en España, sino que además los privilegiaba, ya que no hacía referencia alguna al lugar de residencia del español, para que sus familiares pudieran ser beneficiarios del régimen privilegiado de los familiares de los ciudadanos comunitarios, en relación al resto de los extranjeros. Esa situación de privilegio fue declarada conforme al Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia de 7 de julio de 1992, caso Singh⁸⁹, STJCE de 11 de abril de 2000, caso Kaba)⁹⁰.

Por lo tanto, el Real Decreto 240/2007, en relación con la anterior regulación, resultaba más restrictivo que la reglamentación anterior, al introducir un nuevo requisito - además del ya citado de la acreditación del vínculo familiar- que era el hecho de que el familiar del ciudadano español haya de acompañar o de reunirse con el ciudadano español para poder ser beneficiario de lo previsto en el Real Decreto.

Esta situación de discriminación producida tras la entrada en vigor del Real Decreto 240/2007 obligó a cuestionar si la nueva regulación limitaba el ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia del ciudadano español, del que son titulares de manera derivada los familiares del español. Para un mejor análisis de este tema se tomó en consideración la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/2005 de 4 de abril de 2005, que analiza el alcance del artículo 19 de la Constitución, indicando que el mencionado artículo reconoce a “*los españoles*” cuatro derechos fundamentales distintos: El derecho

ser la misma que la aplicable a los familiares, nacionales de terceros Estados, de los ciudadanos españoles, como prevé el Real Decreto”. Fuente:

http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/sts_01_06_2010/demanda.pdf

⁸⁹ STJCE de 7 de julio de 1992, Singh, (C-370/90) disponible en <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=97581&doclang=ES>

⁹⁰ STJCE de 6 de marzo de 2003, Arben Kaba, (C-466/00), disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f3bd2ad3-7104-4213-ae5-d59966172ff3/language-es>

a elegir libremente su residencia, el derecho a circular por el territorio nacional, el derecho a entrar en España y el derecho a salir libremente del territorio nacional. Es claro, por tanto, que en virtud de lo previsto en el art 53.1 de la CE la regulación del ejercicio de esos cuatro derechos es materia de reserva de ley ⁹¹.

En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional señala:

*“Debe advertirse, sin embargo, que la argumentación y la conclusión a la que se llegue, que se desenvuelven en un terreno muy general, ni afectan ni se proyectan sobre supuestos concretos en los que concurren circunstancias específicas que cualifican la situación, como son: el régimen jurídico del derecho de asilo (objeto de la específica regulación contenida en el art. 13.4 CE); el derecho a entrar en España de los ciudadanos de la Unión Europea, regulado por tratados internacionales y por otras normas que lo separan sustancialmente del régimen aplicable a los demás extranjeros; la situación de los extranjeros que ya estén residiendo legalmente en España y pretendan entrar en el territorio nacional después de haber salido temporalmente, situación ésta que no es la que plantea la demanda de amparo; y los supuestos de reagrupación familiar, también ajenos al caso objeto de este proceso constitucional”.*⁹²

Es cierto que la sentencia no se refiere en concreto a los familiares extranjeros del ciudadano español; sin embargo, la interpretación más acorde con el artículo 14 de la Constitución, es, sin duda, la necesaria equiparación de los derechos de los familiares de los españoles con los de los ciudadanos comunitarios y con los supuestos de reagrupación familiar.

⁹¹Aunque en principio podría parecer que el Real Decreto 240/2007 no afecta a ninguno de los cuatro derechos protegidos por el artículo 19 de la Constitución Española, sin embargo, al menos dos de ellos, la libre elección de su residencia y su entrada en España, se iban a ver limitados, aunque sea de forma indirecta, si el cónyuge, ascendientes o descendientes del nacional español son nacionales de terceros Estados.

⁹²http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/sts_01_06_2010/demanda.pdf

No obstante, no se trata solo de equiparar sino de privilegiar a los mismos, ya que, si no se hace (como ocurría con el Real Decreto en su redacción inicial) se obliga al español a residir de manera permanente en España para que sus familiares puedan ejercer sus derechos a entrar y residir en territorio español, vulnerando así el artículo 14 de la Constitución al considerar una circunstancia personal del español, como es su lugar de residencia, para discriminarle. El lugar de residencia de un ciudadano español, no deja de ser una “circunstancia personal” conforme al artículo 14 CE y no se puede discriminar a un español en función de su lugar de residencia; máxime cuando la libertad de residencia es otro de los derechos consagrados constitucionalmente, proclamando el artículo 19 CE.

2. LOS CIUDADANOS DE LA UE Y EL EEE.

2.1. La libre circulación por el Espacio Schengen.

Cuando estudiamos las características de la reagrupación familiar en el régimen general de extranjería, vimos que el procedimiento de reagrupación se inicia en España por medio del impreso de solicitud que presenta el reagrupante, firmada por la persona que se pretende reagrupar, con los datos de ambas y acompañada de la documentación que acredite que se cumplen todos los requisitos exigidos legalmente para obtener el reconocimiento del derecho. Y que una vez emitida resolución por la que se concede la reagrupación, el familiar reagrupado ya puede entrar en territorio español (con su correspondiente visado, en caso necesario) y solicitar en el plazo de un mes su tarjeta de residencia por reagrupación familiar.

Por el contrario, los familiares de los ciudadanos/as comunitarios/as gozan del derecho de entrada y libre circulación cuando vienen a España con el ciudadano/a de la UE o con

la intención de reunirse con él/ella.⁹³ ; debiendo, si desean residir en España más de 3 meses, solicitar la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE⁹⁴.

No resulta necesario, por tanto, iniciar previamente (como en el régimen general) un procedimiento de reagrupación familiar para que los familiares de ciudadanos de la UE o elEEE puedan entrar y residir en territorio español. De ahí que para la obtención de la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE (TRFUE) se eliminen requisitos como el informe de vivienda -imprescindible para la reagrupación en el régimen general- o el tiempo de residencia previa en España del reagrupante.

El fundamento jurídico de esta situación más beneficiosa lo encontramos en la Directiva 2004/38, que ya en su Considerando 1 establece que:

“La ciudadanía de la Unión confiere a todo ciudadano de la Unión un derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.”

El Considerando 5 amplía además este derecho a sus familiares, ya que *“para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad”*.

⁹³ Así, el art.31. del RD 240/2007 dispone que las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el mismo. Y el art. 6.2 RD al referirse a la estancia en España por periodo no superior a 3 meses dispone que: *“2. Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación para los familiares de los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que no sean nacionales de uno de estos Estados, y acompañen al ciudadano de uno de estos Estados o se reúnan con él, que estén en posesión de un pasaporte válido y en vigor, y que hayan cumplido los requisitos de entrada establecidos en el artículo 4 del presente Real Decreto.”*

⁹⁴ La TRFUE se solicita con el impreso EX19 en la oficina de extranjería, adjuntando la documentación exigida en cada caso concreto (art.8.3 RD 240/2007). Para más información,

<https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanoscomunitarios/hoja102/index.html>.

La Directiva 2004/38 a su vez se fundamenta en los arts. 20 y 21 del TFUE que establecen la ciudadanía de la UE y los derechos derivados de la ciudadanía UE, entre ellos el de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (art.20.2.a).⁹⁵

2.2 La necesidad de inscribirse como extranjero para poder residir y trabajar en España.

Como ya hemos mencionado, a diferencia del régimen general, al ciudadano comunitario no se le exige un tiempo mínimo de residencia en territorio español para que a sus

⁹⁵ Art.20 TFUE: *1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla. 2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho: a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua. Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos.*

Artículo 21 (antiguo artículo 18 TCE) *1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. 2. Cuando una acción de la Unión resulte necesaria para alcanzar este objetivo, y a menos que los Tratados hayan previsto los poderes de acción al respecto, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado 1. 3. A los efectos contemplados en el apartado 1, y salvo que los Tratados establezcan poderes de actuación para ello, el Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, medidas sobre seguridad social o protección social. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo.*

familiares se les conceda la tarjeta de residencia comunitaria ⁹⁶, pero sí que se encuentre inscrito en el Registro Central de Extranjeros y que dicha inscripción esté en vigor, bien con carácter temporal, bien con carácter permanente.

Para que se conceda dicha inscripción (que se solicita en las oficinas de extranjería con el impreso EX18 y la documentación requerida al efecto⁹⁷) el extranjero comunitario debe acreditar que cumple los requisitos exigidos en el art. 7 del RD⁹⁸. Una vez comprobado el cumplimiento de los mismos y concedida la inscripción, se procederá a expedir el certificado de registro como ciudadano de la UE residente en España ⁹⁹.

⁹⁶ Recordemos que, para solicitar la reagrupación familiar, el reagrupante debía llevar al menos un año residiendo legalmente en España y obtenido la renovación de su autorización. En el caso de reagrupación de ascendientes, se exigía residencia de larga duración.

⁹⁷ Información disponible en <http://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninteres/InformacionProcedimientos/CiudadanosComunitarios/hoja101/index.html>

⁹⁸ Estos requisitos se dan (art.7.1 RD) si :a) *Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).* ([www.BOE-A-2007-4184-consolidado.pdf](http://www.boe.es/boe/2007/4184-consolidado.pdf)).

⁹⁹ El art. 7.2. dispone entonces que el derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1. 3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos: " a) *Si sufre una incapacidad temporal resultante de una enfermedad o accidente; b) Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de*

3. LOS FAMILIARES REAGRUPABLES.

Los arts. 2 y 2 bis del RD 240/2007¹⁰⁰ determinan cuáles son los familiares objeto de reagrupación en el régimen comunitario, que, como veremos a continuación, no coinciden plenamente con los que establece el régimen general de reagrupación familiar, sino que ofrecen algunas ventajas con respecto a éste.

A partir de la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 1 de junio de 2010 se admitió en el régimen comunitario la reagrupación familiar de las parejas de hecho registradas, por lo que, desde ese momento, la inscripción en un Registro de Parejas de Hecho se constituyó como requisito esencial para poder obtener la residencia legal por reagrupación familiar. Sin embargo, esta exigencia de inscripción fue cuestionada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de noviembre de 2012 (asunto C-40/11 Yoshikazu Iida contra Stadt Ulm)¹⁰¹, a cuyo tenor “*el concepto de familia contenido en la Directiva 2004/38/CE incluye a la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantenga una relación estable debidamente probada*”, sin que resulte necesario su inscripción en un registro público. A consecuencia de esta Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el legislador estatal reformó el Real Decreto 240/2007 a través del Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre¹⁰², incluyendo un nuevo artículo 2 bis

encontrar un trabajo; c) Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses; d) Si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo. 4. No obstante lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 y en el apartado 2, únicamente el cónyuge o persona a la que se refiere el apartado b) del artículo 2 y los hijos a cargo tendrán el derecho de residencia como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que cumple los requisitos de la letra c) del apartado 1 anterior”. (www.BOE-A-2007-4184-consolidado.pdf).

¹⁰⁰ Transponiendo los arts. 2 y 3 de la Directiva 2004/38/CE, y en su redacción tras la modificación publicada el 3 de noviembre de 2010 a consecuencia de la STS de 1 de junio de 2010 (art.2) y la publicada el 9 de noviembre de 2015 (art.2 bis).

¹⁰¹ GAGO SIMARRA, C., “Las parejas de hecho de complacencia”, en *Revista de derecho civil* Vol. VII, nº4, (julio-setiembre 2020), p.227.

¹⁰² Última reforma del RD 240/2007 hasta el momento.

para extender el ámbito de aplicación de las parejas de hecho a aquellas parejas no registradas que mantengan una relación estable debidamente probada, a través de la convivencia marital continuada de al menos un año o por la existencia de descendencia común.

Las diferencias entre el régimen general y el comunitario en cuanto a los familiares objeto de reagrupación y sus características exigen, no obstante, un análisis más detallado.

De este modo, según la actual redacción del RD 240/2007 los familiares a reagrupar serían los siguientes:

3.1.- Cónyuges y parejas de hecho.

El cónyuge o pareja de hecho registrada puede ser reagrupado siempre que no haya recaído nulidad, divorcio o separación *legal* (en el régimen general no podía reagruparse si existía una separación de hecho)¹⁰³ o cancelación de la inscripción (art.2.a). Con respecto a la pareja no registrada, el art.2 bis.1b RD la admite como “otros familiares”, siempre que acredite la existencia de un vínculo duradero. En todo caso, se entenderá la existencia de este vínculo si se acredita un tiempo de convivencia marital de, al menos, un año continuado, salvo que tuvieran descendencia en común, en cuyo caso bastará la acreditación de convivencia estable debidamente probada (art. 2 bis apartado 4b).

Si bien los ciudadanos de la UE deben acreditar que poseen medios económicos suficientes para reagrupar a su pareja, la discusión principal en los últimos años se centró en si este requisito podría ser exigible también a los ciudadanos/as españoles que nunca habían ejercido la libre circulación -es decir, siempre habían permanecido en España- o si, por el contrario, estos españoles también debían acreditar que poseían medios económicos suficientes para que se le concediera la TRFUE a sus parejas.

El motivo fueron las Sentencias del TS 1295/2017 (Sala 3ª. Sección 5ª) de 18 de julio de 2017, y STS 963/2018 DE11 de junio de 2018 que establecen que en aplicación de la

¹⁰³ El requisito de que no exista una separación legal del cónyuge también será de aplicación para la reunificación de los descendientes y ascendientes directos de aquel /aquella (art.2 c y d RD)

Directiva 2004/38/CE ,debe aplicarse el art. 7 RD 240/2007 a los familiares extranjeros de españoles que no hubieran ejercido su derecho a la libre circulación, ya que en caso contrario se estaría estableciendo para los comunitarios no españoles un régimen discriminatorio con respecto a los ciudadanos españoles (que también son ciudadanos comunitarios al mismo tiempo que españoles).¹⁰⁴

Sin embargo, la STS 56/2021 (Sala 3ª. Sección 5ª) de 21 de enero 2021)¹⁰⁵ moduló este criterio al establecer que

“Para el uso del artículo 7 del Real Decreto 240/2007 se han de tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar el derecho del ciudadano del tercer país a la tarjeta de residencia de familiar comunitario. No puede denegarse la reagrupación de familiares no comunitarios sólo porque el ciudadano de la Unión no disponga de medios económicos suficientes para sí y su cónyuge sin examinar la relación de dependencia¹⁰⁶.”

¹⁰⁴ La estricta aplicación de los requisitos del art.7.1 del RD al ciudadano/a español llegaba a tal punto que solamente se computaban los ingresos de éste (y no del cónyuge extracomunitario) a efectos de considerar que la familia tenía medios económicos para su subsistencia (por aplicación literal de la expresión “dispone para sí y para los miembros de su familia...”). Afortunadamente, la STC 42/2020 de 9 de marzo de 2020 consideró que este criterio vulneraba el principio de igualdad de los cónyuges y el derecho a la tutela judicial efectiva. La desigualdad de trato, afirma el TC, se produce entre los propios miembros de la pareja mixta –compuesta por extracomunitario o extracomunitaria y español o española–, ya que mientras que en cualquier pareja cualquiera de sus componentes puede trabajar para sostener a su familia, las resoluciones impugnadas obligan a que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para el sostenimiento de la familia. Fuente:

http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/STC_42_2020

¹⁰⁵ Fuente:http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/STS_21_01_2021

¹⁰⁶ Además de la relación de dependencia, es fundamental y de comprobación previa la constancia de la certeza del matrimonio o la relación de pareja. Así, la Sentencia Tribunal Supremo (Sala 3ª. Sección 5ª) de 15 de diciembre de 2021 que establece que “la presunción de matrimonio simulado es suficiente para extinguir la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano comunitario”. El expediente gubernativo que presume la existencia de simulación en un matrimonio inscrito en el Registro Civil es suficiente para extinguir la autorización de residencia, sin necesidad de previa declaración judicial de nulidad del vínculo matrimonial. La normativa sectorial de extranjería reconoce a la Administración facultades de comprobación de la realidad y exactitud de la situación alegada por el solicitante y le impone el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar actuaciones fraudulentas, sin que ello suponga

La Sentencia 56/2021 recuerda que esta situación ya fue examinada por el TS en sentencias como la de 1 de julio de 2020 (rec.1052/19) y 20 de julio de 2020 (rec.4541/19), teniendo en cuenta la doctrina establecida por la STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18, RH c. España) y en la STC 42/2020 de 9 de marzo de 2020. Si bien la Sentencia del TJUE recuerda que tanto la residencia como la libre circulación son derechos de los nacionales de los Estados miembros y que las normas de la Unión “*no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de un tercer país*” sino que los eventuales derechos que les puedan ser concedidos son “*derechos derivados*” de los que tiene el ciudadano de la UE, también se reconoce como posible el reconocimiento del derecho de residencia de los familiares de terceros países cuando concurrieran las siguientes circunstancias:

- Cuando entre el ciudadano de la Unión y el miembro de su familia exista tal relación de dependencia que, de ser denegada la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario, el ciudadano de la UE se viera obligado a marcharse con su familiar, abandonando el territorio de la Unión en su conjunto.
- Cuando la denegación de la TRFUE implique unas consecuencias que claramente vulneren el principio de proporcionalidad en cuanto a principio general del Derecho de la Unión, así como el respeto de la vida privada y familiar tal como se enuncia en el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (sentencias de 13 de setiembre de 2016, CS, C-304/14 y Rendón Marín, C-165/14).
- Cuando la denegación de la TRFUE vulnere “el principio de Derecho Internacional que se opone a que un Estado miembro niegue a sus propios nacionales el derecho de entrar en su territorio y a residir en él en cualquier concepto”; principio recogido por el TJUE y reafirmado en el art.3 del Protocolo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

pronunciarse sobre la validez del matrimonio ni sobre la exactitud registral, que deberá dirimirse, en su caso, ante la jurisdicción civil competente. El Tribunal Supremo desestimó así el recurso de interés casacional contra la sentencia del TSJ Cataluña que había declarado conforme a derecho la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona por la que se extinguió la tarjeta de residencia temporal de familiar de residente comunitario.

Fuente: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STS_15_12_2021

Así, la sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18, RH c. España) concluye afirmando que

“Un Estado miembro no puede imponer legalmente a uno de sus nacionales que abandone el territorio para cumplir, en particular, las obligaciones dimanantes del matrimonio, sin vulnerar con ello el principio de Derecho Internacional mencionado en el apartado anterior de la presente sentencia, por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga, para sí y para su cónyuge, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, sin que se haya examinado si entre ese ciudadano de la unión y su cónyuge existe una relación de dependencia de tal naturaleza que en caso de denegarse un derecho de residencia derivado a este último, el ciudadano de la unión se vería obligado a abandonar el territorio de la UE.”

También aquí es importante destacar que a raíz de la STS 56/2021 de 21 de enero de 2021 la mayoría de las Subdelegaciones de Gobierno comenzaron a conceder la TRFUE a los cónyuges y parejas registradas de ciudadanos/as españoles, aunque éstos carecieran de recursos económicos, si bien algunas oficinas de extranjería continuaron exigiendo su acreditación como prueba de la relación de dependencia.¹⁰⁷

3.2. Ascendientes.

¹⁰⁷ Así, la Subdelegación de Gobierno de A Coruña y algún juzgado de lo Contencioso de A Coruña no siguieron la STS mencionada y continuaron rechazando la concesión de TRFUE cuando el cónyuge español/a no dispusiera de medios económicos suficientes. Véase por ejemplo la STSJ Galicia 4245/2022 de 15 de junio de 2022, que concede la TRFUE a la esposa venezolana de un español, a pesar de que tanto la esposa como la suegra no tienen recursos económicos y el único ingreso es una prestación asistencial del ciudadano español. La Sentencia establece en su Fundamento de Derecho Cuarto que la relación de dependencia de la esposa queda probada por el hecho de que *“dada su situación de desempleada, no le sería posible afrontar por sí sola los gastos que generan su manutención y alojamiento”*. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=13#>

*Los ascendientes directos*¹⁰⁸ podrán ser reagrupados siempre que se acredite la condición de estar “a cargo”, al igual que en el régimen general, pero sin la limitación de edad mínima de 65 años. (art.2.c RD).

El concepto de "estar a cargo" es un concepto jurídico indeterminado exigido por los artículos 2.2.c, 2 bis, 7 y 8 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, y delimitado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en relación con la situación del descendiente o del ascendiente, en asuntos como c- 316/85, Lebon (sentencia de 18 de junio de 1987) y c-1/05, Jia (sentencia de 9 de enero de 2007), o la más reciente sentencia de 16 de enero de 2014 en el asunto c- 423/12, Reyes. “Estar a su cargo” significa que los miembros de la familia de un ciudadano comunitario necesitan el apoyo material de este ciudadano o de su cónyuge para subvenir a sus necesidades básicas en el Estado de origen o de procedencia de dichos miembros de la familia en el momento en que éstos solicitan establecerse con ese ciudadano.

Esta delimitación de la noción de familiar a cargo ha sido asumida por el propio Tribunal Supremo en sentencias tales como la STS 20 de octubre de 2011 (recurso de casación núm. 1470/2009)¹⁰⁹, 8359/2011 de 22 de noviembre¹¹⁰, 1883/2012 de 23 de marzo¹¹¹, 8826/2012 de 26 de diciembre¹¹² y STS 1685/2017 de 8 de mayo de 2017¹¹³. En todas ellas se recoge la noción consolidada por el TJUE e inciden en que

“Para determinar si (...) están a cargo de éste, el Estado miembro de acogida debe apreciar si, a la vista de las circunstancias económicas y sociales, no están en condiciones de subvenir a sus necesidades básicas. La necesidad de apoyo material debe darse en el Estado de origen o de procedencia de dichos

¹⁰⁸ Tanto del ciudadano/a comunitario como de su cónyuge o pareja de hecho.

¹⁰⁹ Fuente: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STS_20_10_2011

¹¹⁰ Fuente: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STS_22_11_2011

¹¹¹ Fuente: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STS_23_03_2012

¹¹² Fuente: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STS_26_12_2012

¹¹³ Fuente: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6b95aeaf2ed7bcea/20170512>

*ascendientes en el momento en que solicitan establecerse con el ciudadano comunitario*¹¹⁴.”

La Sentencia 3027/2013 de 10 de junio de 2013 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo¹¹⁵ se ha exployado en la conceptualización de lo que ha de entenderse como "familiar a cargo", basándose en jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los siguientes términos:

“...habiendo interpretado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ese concepto jurídico indeterminado (miembro de la familia "a cargo") en el sentido de que tal condición "resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el titular del derecho de residencia garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia" (Sentencia del TJUE, Pleno, de 19 de octubre de 2004, asunto C-200/02, apartado 43 EDJ 2004/143760).”

En este sentido se pronunció la Sentencia 310/2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 3 de Santa Cruz de Tenerife de 21 de diciembre de 2017¹¹⁶, al conceder la TRFUE a la madre venezolana de una ciudadana española, siendo un hecho probado que la madre llevaba varios años conviviendo en España con su hija y que en este país se encontraba a cargo de ella. El tribunal afirma que el concepto “que viva a cargo” utiliza un verbo en presente y por lo tanto basta con que vaya referido al momento de la solicitud, ya que constaba como un hecho probado que la madre convivía con la hija desde el año 2011, no constando que desde su llegada a España en 2015 hubiera salido de territorio español, así como el hecho de que su pensión venezolana (unos 190 euros al cambio) no son suficientes para vivir y mantenerse, siendo su hija quien se ocupaba de la compra y necesidades de ella y de su madre.¹¹⁷ Por otra parte, dada la situación actual de Venezuela,

¹¹⁴ Punto 37 de la STJUE de 9 de enero de 2007 (Asunto C-1/05 Yunying Jia contra Migrationsverket), citado en todas las sentencias mencionadas.

¹¹⁵ Fuente: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d6ff7752a3fe54ea/20130621>

¹¹⁶ http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STS_21_12_2017

¹¹⁷ Así, la sentencia afirma que “Obviamente, esas necesidades son atendidas a través de prestaciones in natura, pues viviendo la madre con la hija no es esperable que tenga que abrir una cuenta corriente en un banco para que su hija le ingrese periódicamente cantidades de dinero; podría suceder, pero desde luego no es lo habitual. La confianza que inspiran las relaciones paternofiliales determina que si la madre

el Tribunal consideró que no es necesario exigir pruebas de las remesas de dinero al país de origen, ya que es imposible desconocer el estado actual de la economía venezolana ni el rígido control de cambios que se aplica en este país, que obliga a muchos venezolanos a enviar dinero a sus familiares por medio de personas que lo llevan *”de favor y en efectivo”*.

Ahora bien, la condición de estar a cargo a menudo exige por parte de algunas Subdelegaciones de Gobierno documentación y requisitos que exceden de una actividad probatoria considerada suficiente.

Así, por ejemplo, en la Sentencia 193/2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de A Coruña de 27 de octubre de 2017, se falla a favor de la recurrente, madre de una ciudadana española, que había acreditado en su solicitud de TRFUE, además de los envíos de dinero de su hija, certificados de no poseer rentas, propiedades ni pensiones; y en vía de recurso administrativo también un informe social de su país de origen (se le había denegado la tarjeta alegando que no quedaba suficientemente probada su exacta situación económica, familiar y social en el país de origen) acreditando que la recurrente no tenía más hijos ni familia que se ocuparan de ella, ya que su hija – que era la que la mantenía económicamente- se encontraba en España. La Subdelegación de Gobierno se opuso a la demanda alegando que un informe social del país de origen, incluso aunque estuviera firmado por trabajador social colegiado y debidamente legalizado, carecía de fiabilidad suficiente, argumento que no estimó el tribunal, considerando que

“Revisada la información aportada se debe señalar que es cierto la existencia de diversos envíos de dinero desde 2015(...), se aporta también un informe emitido por el Ministerio de Salud Pública de Perú (folio 165) en el que se indica que la hija de la demandante ha estado a cargo de los padres desde el 20 de diciembre de 1999 debido a que sus otros hermanos no están en condiciones para cubrir los gastos.

necesita de cualquier bien o servicio el hijo se lo pague o le dé en mano el dinero necesario, así sucede con la generalidad de las familias en que existen ascendientes a cargo de descendientes y así es propio de nuestra cultura”.

A la vista de lo anterior no se puede estar de acuerdo con las conclusiones efectuadas por la demandada ya que existe prueba de cargo suficiente (incluida la oficial del país de origen) que acredita que la recurrente estaba a cargo de su hija al ser la única de los hermanos que podía sostenerla y que no tenía trabajo, razones pues suficientes para considerar que la pretensión debe de ser admitida.”

También la Sentencia 133/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 4 de A Coruña de fecha 31 de julio de 2019, recoge el mismo reproche hacia la oficina de extranjería:

“En el FD segundo de la resolución denegatoria de la Tarjeta de residencia temporal se dice que “no ha quedado acreditada la condición de estar a cargo del ciudadano de la Unión del que es familiar (...). Es decir, que, según la Subdelegación del Gobierno, el hecho de haber presentado toda la documentación que se exige en las hojas informativas del Mº del Interior, ésta no resulta suficiente para acreditar que su mandante vive a cargo de su señalada hija (...)

En el presente caso constan a los folios 58 y ss. de remesas dinerarias remitidas al actor por su hija, que, aunque en España puedan parecer mínimas, dada la situación económica de Venezuela, es una cantidad más que importante para el sostenimiento del actor y su esposa. También ha acreditado el actor, mediante la declaración jurada de su apoderada en Venezuela, que carece de cualquier tipo de bienes o ingresos por rentas en dicho país. Asimismo, obra entre la documental aportada por el actor, que la pensión que cobra el mismo es de 18.000 bolívares que al cambio el día de hoy son 1,28 euros, cantidad a todas luces insuficiente para el sustento propio del actor.

Por todo lo anterior, se ha de considerar acreditado que el actor vivía en su país de origen a cargo de su hija¹¹⁸.”

¹¹⁸ Obsérvese que esta sentencia es dos años posterior a la ya mencionada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 3 de Santa Cruz de Tenerife de 21 de diciembre de 2017, que considera un hecho indubitable la imposibilidad de probar los envíos de dinero a Venezuela debido a que por la rigidez y control del cambio oficial el dinero suele enviarse en efectivo a través de terceras personas. Sin embargo, la mayoría de las oficinas de extranjería y muchos juzgados continuaban -y continúan- exigiendo prueba fehaciente de los envíos de dinero a Venezuela. Es el caso, entre otros, de la Sentencia 149/2019 del Juzgado de lo

3.3.- Descendientes.

*Los descendientes directos*¹¹⁹ hasta los 21 años podrán ser reagrupados sin necesidad de acreditar requisitos económicos por parte del reagrupante¹²⁰ (art.2.b). Resulta pues la regulación legal de los descendientes comunitarios mucho más ventajosa que en el régimen general (hasta los 18 años y acreditando requisitos económicos e informe de vivienda).

Los descendientes mayores de 21 años “a cargo” o incapaces también podrán ser reagrupados si se acredita documentalmente dicha condición. Ahora bien, al igual que ocurre con la reagrupación de ascendientes, para que se considere que el hijo/a mayor de 21 años se encuentra a cargo de sus padres tiene que demostrarse que la necesidad de apoyo material ya se daba *en el país de origen* -esto es, ya antes de que el descendiente

Contencioso-Administrativo 2 de A Coruña de fecha 3 de septiembre de 2019, en cuyo Fundamento de Derecho Tercero se establece que *“así, la carencia de medios económicos en el país de origen no es la ratio para el otorgamiento de la autorización instada sino el hecho de que en el país de origen el ciudadano extranjero ya estaba siendo mantenido por el ciudadano español o comunitario que residía en España como tampoco lo es que en el momento actual y presente después de haber ingresado en territorio español esté siendo mantenido por el ciudadano español o de la UE sino insistimos que en el país de origen el ciudadano extranjero ya estaba siendo mantenido por el ciudadano español o comunitario y ese extremo es el que no aparece acreditado, sólo se aportan los movimientos de cuenta desde el 25 de enero de 2018 lo que impide acreditar esa dependencia,(...) y hemos de rechazar el contenido de la testifical de quien dice sacaba el dinero de España y lo trasportaba a Venezuela, toda la testifical descansa en la imposibilidad de realizar transferencias o remesas a Venezuela desde hace años pero ese hecho, esa prohibición por el Gobierno Venezolano, no se acredita en momento alguno, la testifical es manifiestamente insuficiente”*.

Esta Sentencia fue recurrida ante el TSJ de Galicia, que la revocó por Sentencia 435/2020 de 23 de septiembre de 2020, concediendo a la recurrente la TRFUE que venía solicitando.

¹¹⁹ Tanto del ciudadano/a comunitario como de su cónyuge o pareja de hecho. Y se habla de descendientes directos, lo cual incluye a los nietos, a diferencia del régimen general, que habla expresamente de hijos.

¹²⁰ Pero siempre que el reagrupante cumpla con los requisitos establecidos en el art. 7 RD, ya mencionado. En el caso de descendientes de ciudadanos/as españoles o de sus cónyuges o pareja registrada, no se exige el cumplimiento de estos requisitos al existir una relación de dependencia entre los hijos/as y sus progenitores que debe prevalecer (recuérdese la argumentación de la STS 56/2021 de 21 de enero 2021).

se encuentre en España viviendo con sus progenitores- con las dificultades de prueba que a menudo conlleva la acreditación de esta condición¹²¹.

3.4.- Otros familiares.

El art.2 bis 1ª contempla en último lugar la reagrupación de los miembros de la familia, cualquiera que sea su nacionalidad, no incluidos en el artículo 2 del Real Decreto¹²², que acompañen o se reúnan con el ciudadano/a comunitario y acrediten de forma fehaciente en el momento de la solicitud que se encuentran en alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que, en el país de procedencia, estén a su cargo o vivan con él.

2.º Que, por motivos graves de salud o de discapacidad, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia.

En el caso de familiares, se valorará el grado de dependencia financiera o física, el grado de parentesco con el ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y, en su caso, la gravedad de la enfermedad o discapacidad que hace necesario su cuidado personal o el tiempo de convivencia previo. En todo caso, se entenderá acreditada la convivencia cuando se demuestre fehacientemente una convivencia continuada de 24 meses en el país de procedencia (art. 2.bis.4.a).

¹²¹ Estas dificultades probatorias se convierten muchas veces en un obstáculo insalvable para la reagrupación familiar si el hijo/a se encuentra en un país sujeto a la exigencia de visado para entrar en España (al igual que ocurre en el caso de los ascendientes a cargo).

¹²² El concepto de «familia extensa» y la necesidad de que los Estados miembros le faciliten la entrada, la libre circulación y la residencia en su territorio para facilitar el derecho a libre circulación de personas en la Unión Europea, ha sido afirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en dos sentencias del 5 de septiembre de 2012 en el asunto Rahman y del 8 de noviembre de 2012 en el asunto Lida. En virtud de esta jurisprudencia de este Tribunal, la Comisión Europea requirió al Gobierno de España la modificación del Real Decreto aprobado en 2007, para incorporar la familia extensa a su ámbito subjetivo. La introducción en el régimen comunitario de los “otros familiares” se añadió por el art.1 único del RD 987/2015 de 30 de octubre, (Ref. BOE-A-2015-12090).

El art. 2 bis contempla también, como ya hemos analizado en el apartado “cónyuge o pareja de hecho” a la pareja de hecho no registrada, no recogida inicialmente por el RD.

A efectos de reagrupación, el RD entiende por “pareja estable” aquella que acredite la existencia de un vínculo duradero. En todo caso, se entenderá la existencia de este vínculo si se acredita un tiempo de convivencia marital de, al menos, un año continuado, salvo que tuvieran descendencia en común, en cuyo caso bastará la acreditación de convivencia estable debidamente probada ¹²³(art.2.bis.4.b).

La diferencia fundamental a efectos prácticos entre el cónyuge o pareja registrada del art. 2 y la pareja no registrada del art. 2 bis cuando presentan la solicitud de TRFUE en la oficina de extranjería sería la siguiente:

- Al cónyuge y la pareja registrada del ciudadano/a español/a no se les exige acreditación de medios económicos suficientes (del ciudadano/a de la UE) para solicitar la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario, mientras que este requisito sí es imprescindible para solicitar la TRFUE como pareja no registrada.
- El cónyuge y la pareja registrada de un ciudadano/a de la UE pueden trabajar, tanto por cuenta propia como ajena, desde el momento en que presentan la solicitud de TFUE en la oficina de extranjería, con la consiguiente asignación de NIE y número de expediente de la solicitud. Incluso en el caso de que su solicitud de TFUE fuera rechazada, ello no es obstáculo para que el cónyuge o pareja registrada puedan trabajar en España. Sin embargo, la pareja no registrada del ciudadano de la UE no puede trabajar hasta que no se resuelva favorablemente su solicitud.

Resulta importante mencionar, en último lugar, que las llamadas “uniones libres de hecho”, como se conoce a las parejas de hecho registradas en algunos países de

¹²³ En el caso de hijos en común, el certificado de empadronamiento (convivencia) basta como prueba de que los miembros de la pareja viven juntos. Sin embargo, cuando no existen hijos en común, las oficinas de extranjería suelen rechazar la TRFUE a pesar de que se acredite el empadronamiento conjunto de más de un año de antigüedad, si la convivencia no se sustenta en otro tipo de pruebas (manifestaciones notariales de familiares y amigos, fotos, correos electrónicos, etc.).

Iberoamérica, se consideran en España parejas de hecho registradas si se encuentran debidamente apostilladas o legalizadas¹²⁴. Sin embargo, los matrimonios celebrados en el extranjero que no hayan sido inscritos en el Registro Civil español o del país correspondiente de la UE por parte del cónyuge comunitario son considerados como “pareja no registrada” del art. 2.bis a efectos de solicitud de la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE.

4. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA TRFUE

La tarjeta de familiar de ciudadano/a de la UE se solicita personalmente en las oficinas de extranjería, las Subdelegaciones de Gobierno, o de forma telemática en la plataforma MERCURIO, habilitada al efecto¹²⁵ en el plazo de tres meses desde la entrada del familiar no comunitario en España¹²⁶. Esta tarjeta tendrá una validez de cinco años a partir de la fecha de su expedición, o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, si dicho periodo fuera inferior a cinco años.¹²⁷

Los requisitos que se exigen para la reagrupación familiar en el régimen de la entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE y sus familiares son más flexibles que en el régimen general de reagrupación familiar regulado en la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento 557/2011 de 20 de abril. Como ya hemos mencionado, esta flexibilización tiene su mayor exponente en la posibilidad de solicitar la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE en territorio español una vez que el familiar se encuentra en nuestro país, al que ha entrado libremente si no tenía necesidad de visado, o con el correspondiente visado (tanto de turismo como de reagrupación familiar) si fuera obligatorio en función del país de procedencia. Pero también en la no exigencia de otros requisitos de obligada presentación en la reagrupación familiar no comunitaria como es

¹²⁴ En caso contrario, se consideraría un caso de pareja no registrada del art.2.bis del RD.

¹²⁵ Fuente: <https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanoscomunitarios/hoja102/index.html>

¹²⁶ No obstante, suele admitirse siempre a trámite la solicitud de TRFUE, aunque se presente con posterioridad a este periodo de tres meses.

¹²⁷ Art.8 del RD 240/2007.

la acreditación de un tiempo mínimo de residencia del reagrupante, el informe de vivienda, o la acreditación de medios económicos suficientes (esto último para el caso de cónyuge e hijos menores de 21 años, en determinadas circunstancias).

Estos requisitos no se exigen en la reagrupación de familiares del ciudadano/a de la UE - excepto en aquellos que se encuentren “a cargo”, esto es, descendientes mayores de 21 años y ascendientes, en los que sí es necesario acreditar la dependencia económica del reagrupante.

Mayores problemas presenta el requisito exigido en la reagrupación del régimen general de carecer de antecedentes penales en España y en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español, ya que, si bien este requisito no se recoge expresamente en la normativa relativa a la reagrupación familiar por el régimen comunitario¹²⁸, la realidad es que los antecedentes penales y policiales españoles se están utilizando por parte de las Subdelegaciones de Gobierno para denegar la TRFUE en muchos casos, en base al art.15.1.b. del RD 240/2007 que establece que

“Cuando así lo impongan razones de orden público, seguridad pública o de salud pública, se podrá denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas en este RD.”

Sin embargo, la jurisprudencia suele fallar a favor del recurrente cuando los antecedentes sean policiales, penales ya cancelados, o en los procedimientos penales aún no haya recaído sentencia firme¹²⁹. Es el caso de la Sentencia 214/2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de A Coruña de 21 de diciembre de 2021 (Procedimiento abreviado 215/2021) , que hace referencia a la Sentencia del TS 1.775/2020, de 17 de julio de 2020 que indica:

¹²⁸ Ni la Directiva 2004/38/CE ni el RD 240/2007 recogen el requisito expreso de carecer de antecedentes penales e España para que se conceda la TFUE.

¹²⁹ Está claro que el principio de presunción de inocencia prevalece sobre cualquier consideración mientras no haya recaído sentencia condenatoria.

“De lo razonado hemos de concluir, que, interpretando el precepto interno del Real Decreto de 2007 a la vista de la mencionada jurisprudencia del TJUE, los antecedentes policiales, sin trascendencia en el correspondiente proceso penal, por sí solos, no pueden servir de motivación suficiente para denegar una petición de residencia permanente por motivos de orden público

Los antecedentes policiales, en cuanto constituyen "informes de las Autoridades policiales", pueden ser valorados por la Administración, y por los Tribunales de lo Contencioso al revisar sus resoluciones, para decidir sobre la conducta del interesado y si dicha conducta, conforme a dicha valoración, constituye un grave riesgo para los intereses fundamentales de la sociedad; pero, continúa la sentencia¹³⁰,

“...en modo alguno puede comportar que dichos antecedentes policiales, por sí solo, puedan servir para denegar la residencia permanente. Es más, lo más oportuno, a la vista del silencio de la Directiva¹³¹ al respecto y la referencia del precepto de Derecho interno examinado a informes de las Autoridades policiales, no es hacer una mera aportación al expediente de los antecedentes policiales en un modo similar a como se suelen aportar a los expedientes los antecedentes penales -que sí hacen prueba de hechos delictivos constatados-, sino un informe pormenorizado de dichas autoridades en los que, puedan aportar elementos de juicio suficientemente razonados de los que pueda concluirse que la conducta personal del solicitante de la residencia permanente constituye una amenaza grave para los intereses fundamentales de la sociedad; informe que deberá valorar la autoridad administrativa a los efectos de motivar suficientemente la resolución denegatoria por razones de orden público.”

¹³⁰ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo 1 de A Coruña 214/2021 de 21 de diciembre de 2021.

¹³¹ Directiva 2004/38/ CE.

En base a esta argumentación, la mencionada STCA de 21 de diciembre de 2021 concluye estableciendo que no pueden entenderse suficientemente justificados los motivos de orden público en los que se fundamenta la resolución denegatoria¹³².

Mucho más reciente, la Sentencia 125/2022 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 4 de A Coruña (Procedimiento Abreviado 33/2022) de 27 de julio de 2022 va más allá que la anteriormente mencionada, y falla a favor de la recurrente, a la que se le había denegado¹³³ la TRFUE por constar que tenía antecedentes penales no cancelados (concretamente, una condena por conducir sin licencia)¹³⁴ en base a una argumentación similar a la expuesta en la sentencia anterior.

5. MANTENIMIENTO DE LA TRFUE EN CASO DE FALLECIMIENTO DEL CIUDADANO COMUNITARIO, DIVORCIO O SEPARACIÓN LEGAL

El Art. 9. Del RD se ocupa de regular el mantenimiento a título personal del derecho de residencia de los miembros de la familia, en caso de fallecimiento, salida de España,

¹³² La Subdelegación de Gobierno de a Coruña recurrió la sentencia, y el TSJ de Galicia mediante la Sentencia 703/2022 de 28 de septiembre de 2022 desestimó su apelación, condenando en costas a la Administración, y confirmando la sentencia de 21 de diciembre de 2021.

¹³³ Entre otros motivos que no son objeto de análisis en este apartado.

¹³⁴ Además de estar también incurso como acusada en un procedimiento por un delito de lesiones. Al respecto la sentencia en su Fundamento de Derecho Segundo toma como base de su Fallo la argumentación doctrinal y jurisprudencial recogida en la demanda, en los siguientes términos:

“La defensa de la actora se remite a las resoluciones de ámbito internacional como la STJUE (Sala Cuarta) de 3 de setiembre de 2020, recurso n ° 503/19 y C 592/19, conforme a los cuales los Estados miembros no pueden rechazar la condición de residente de la UE a los ciudadanos no comunitarios debido a los antecedentes penales sin tener en cuenta otros factores, y al respecto reproduce literal el apartado que lo declara.(...) Esta jurisprudencia reciente del TJUE responde a los criterios establecidos en la materia por la Comisión europea, que ya en su Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones sobre libre circulación de los ciudadanos de la UE y sus familiares de 29 e noviembre de 20123, determino que lo transcribe.(...)”

Por otra parte, en consonancia con la legislación europea, está la sentencia del Juzgado de lo Cont. Adm. n°34 de Madrid de 11-11-2020, de la que transcribe lo que se dispone en su Fundamento de Derecho Quinto.”

nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, en relación con el titular del derecho de residencia.

Si bien el fallecimiento del reagrupante, al igual que en el régimen general, no extingue la autorización de residencia de la pareja e hijos, en el caso de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada, de un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con un nacional de un Estado que no lo sea, éste tendrá obligación de comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes. Para conservar el derecho de residencia, deberá acreditarse uno de los siguientes supuestos:

- a) Duración de al menos tres años del matrimonio o situación de pareja registrada, hasta el inicio del procedimiento judicial de nulidad del matrimonio, divorcio o de la cancelación de la inscripción como pareja registrada¹³⁵, de los cuales deberá acreditarse que al menos uno de los años ha transcurrido en España.
- b) Otorgamiento por mutuo acuerdo o decisión judicial, de la custodia de los hijos del ciudadano comunitario, al ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- c) Existencia de circunstancias especialmente difíciles como:
 - 1.º Haber sido víctima de violencia de género durante el matrimonio o la situación de pareja registrada¹³⁶.
 - 2.º Haber sido sometido a trata de seres humanos por su cónyuge o pareja durante el matrimonio o la situación de pareja registrada.¹³⁷

¹³⁵ En el caso de divorcio, separación o nulidad matrimonial, el cómputo de los 3 años se hace hasta la fecha de admisión a trámite de la demanda correspondiente. En el caso de la inscripción de la pareja registrada, el cómputo suele hacerse desde la fecha de la resolución que concede la cancelación de la inscripción.

¹³⁶ Circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista una orden de protección a su favor o informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de violencia de género, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas.

¹³⁷ Circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista un proceso judicial en el que el cónyuge o pareja tenga la condición de imputado y su familiar la de posible víctima, y con carácter

d) Resolución judicial o mutuo acuerdo entre las partes que determine el derecho de visita, al hijo menor, del ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando dicho menor resida en España y dicha resolución o acuerdo se encuentre vigente¹³⁸.

6. RENOVACIÓN DE LA TRFUE.

La tarjeta temporal de residencia como familiar de ciudadano/a de la UE tendrá una duración de 5 años, pudiendo solicitarse una vez transcurrido ese tiempo la tarjeta de residencia permanente, en la que ya no constará el nombre ni DNI del reagrupante y que se expedirá cada 10 años¹³⁹. Las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar en el régimen general, por el contrario, tenían la duración de la tarjeta del reagrupante, y cuando se accede a la tarjeta de larga duración, ésta se renueva cada 5 años.

El RD 240/2007 establece en su art.10 que

definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas.

¹³⁸ Con respecto al mantenimiento de la TRFUE en los supuestos del art.9.b y 9.d (referidos ambos a ser progenitor/a de menores comunitarios, tanto si se tiene atribuida la custodia como un régimen de visitas) es importante destacar que, en la práctica, para los progenitores de menores españoles se plantea una disyuntiva entre si resulta preferible solicitar en estos casos el mantenimiento de la tarjeta de régimen comunitario, o , por el contrario, conviene solicitar una autorización de residencia por el régimen general acogándose a la figura del arraigo familiar. El motivo para solicitar este cambio de régimen estaría en los impedimentos –que se mencionarán en el apartado siguiente- a la hora de renovar la TRFUE (de temporal a permanente), ya que se exigiría demostrar que el excónyuge español/a ha cumplido durante todo ese tiempo con los requisitos del art.7 del RD, o bien que el titular de la TRFUE dispone en el momento de la renovación de medios económicos propios para su sostenimiento. Por el contrario, si se opta por no solicitar el mantenimiento de la TRFUE y se presenta una autorización de residencia por circunstancias excepcionales (arraigo familiar) del régimen general, se obtendría una tarjeta de residencia por 5 años, transcurridos los cuales se podría acceder a la residencia de larga duración del régimen general sin necesidad de acreditar requisitos económicos de ninguna clase¹³⁸.

¹³⁹ Las interrupciones de residencia no superiores a dos años consecutivos, no afectarán a la vigencia de la tarjeta de residencia permanente (art.11.3).

1. *Son titulares del derecho a residir con carácter permanente los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y los miembros de la familia que no sean nacionales de uno de dichos Estados, que hayan residido legalmente en España durante un período continuado de cinco años. Este derecho no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III del Real Decreto*¹⁴⁰.

Aunque aparentemente sencillo, la interpretación del art. 10.1 ha causado graves problemas a muchos familiares de ciudadanos comunitarios, que han visto rechazada su solicitud de tarjeta permanente por parte de las Subdelegaciones de Gobierno en base a la expresión “*que hayan residido legalmente en España durante un periodo continuado de 5 años*” , al considerar la oficina de extranjería que, para que la residencia del familiar haya sido legal , el ciudadano comunitario reagrupante tiene que haber cumplido durante esos cinco años los requisitos del art.7 del RD (esto es, ser un trabajador por cuenta propia o ajena o disponer de medios económicos suficientes para el mantenimiento de él y su familia).

Este criterio se apoya en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión (Gran Sala), de 21 de diciembre de 2011, asuntos acumulados C-424/10 y C-425/10,¹⁴¹ que tenía por objeto la interpretación del derecho de residencia permanente previsto en el artículo 16 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 miembros¹⁴².

¹⁴⁰ Esto es, a los requisitos exigidos al ciudadano comunitario a y a los familiares para obtener la tarjeta temporal.

2. Asimismo, el art.10 amplía en determinados supuestos el derecho a la residencia permanente aun cuando no se hubiera residido durante el plazo de 5 años.

¹⁴¹ <http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/Ziolkowski>

¹⁴² Dicha STJUE determinó que: “*El artículo 16, apartado 1, 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, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº1612/68 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, 90/365/CEE y 93/96/CEE, ha de*

Siguiendo este criterio, sentencias como la Sentencia 172/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de A Coruña de 15 de noviembre de 2019 (procedimiento abreviado 204/2019) han determinado que

“El artículo 7 de la Directiva es el que equivalente al artículo 7 del RD 240/2007. Así pues, para que pueda apreciarse la residencia legal en España durante un período continuado de cinco años, es preciso que durante este período se hayan cumplido las condiciones del art. 7 del RD 240/2007¹⁴³. “

No obstante, otras resoluciones como la Sentencia 90/2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 2 de Barcelona de 22 de junio de 2020¹⁴⁴ otorgan al recurrente en un caso similar al anterior la tarjeta permanente comunitaria en base a que el art. 10.1 del RD 240/2007 establece que

“El derecho a obtener la residencia permanente exige una residencia continuada de 5 años, no estando sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III del presente real decreto (...) no pudiéndoseles exigir una continuidad laboral de todo el período de referencia de 5 años cuando en la actualidad es un hecho notorio la precariedad laboral.”

interpretarse en el sentido de que debe considerarse que un ciudadano de la Unión que haya residido más de cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida con fundamento exclusivo en el Derecho nacional de ese Estado no adquiere un derecho de residencia permanente en virtud de dicha disposición cuando durante ese período de residencia no reunía las condiciones enunciadas en el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva.” “47. Por consiguiente, una residencia conforme al Derecho de un Estado miembro, pero que no reúna las condiciones enunciadas en el artículo 7, apartado 1 de la Directiva 2004/38, no puede considerarse como una residencia "legal" en el sentido del artículo 16, apartado 1, de ésta.”

¹⁴³ Ello sin perjuicio de que el demandante pueda solicitar una autorización de residencia de larga duración, o una tarjeta temporal del RD 240/2007. Lo que se impugna en este procedimiento es la denegación de residencia permanente de familiar de trabajador comunitario, resolución que por lo ya indicado se estima ajustada a derecho.

¹⁴⁴ www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STC_22_06_2020

No habiendo en la actualidad ninguna sentencia del Tribunal Supremo para la unificación de doctrina con respecto a esta cuestión, las Subdelegaciones de Gobierno continúan denegando la TRFUE permanente si el ciudadano comunitario no ha cumplido durante los 5 años iniciales los requisitos del art.7, teniendo que estar en cada caso a lo que resuelvan los tribunales de lo contencioso-administrativo¹⁴⁵.

7.APLICACIÓN SUBSIDIARIA DEL RÉGIMEN GENERAL A LA REAGRUPACIÓN DE LOS FAMILIARES DE CIUDADANOS COMUNITARIOS

Al ser el RD 240/2007 una normativa específica para los ciudadanos/as comunitarios y sus familiares, cabría preguntarse si también serán aplicable a éstos las disposiciones de la LO 4/2000 y su Reglamento (RD 557/2011) en solo en aquellos aspectos que no aparezcan expresamente contemplados el RD 240/2007; o si, por el contrario, los ciudadanos/as de la UE y sus familiares pueden acogerse a una u otra normativa, según su elección.

Al respecto, el art.1.3 de la LOEx establece lo siguiente:

“Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que

¹⁴⁵ . En mi opinión, esta práctica no responde al espíritu de la Directiva 2004/38, que en sus considerandos 17 y 18 establece que: “17. El disfrute de una residencia permanente para los ciudadanos de la Unión que hayan decidido instalarse de forma duradera en un Estado miembro de acogida refuerza el sentimiento de pertenencia a una ciudadanía de la Unión y es un elemento clave para promover la cohesión social, que figura entre los objetivos fundamentales de la Unión. Conviene por lo tanto establecer un derecho de residencia permanente para todos los ciudadanos de la Unión que hayan residido, en el Estado miembro de acogida de conformidad con las condiciones establecidas en la presente Directiva, durante un período ininterrumpido de cinco años de duración y sin haber sido objeto de una medida de expulsión.

18. Para que el derecho de residencia permanente constituya un verdadero instrumento de integración en la sociedad del Estado miembro de acogida en que reside el ciudadano de la Unión, una vez obtenido no debe estar sometido a condiciones”.

lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables.”

En consonancia con este artículo está la Disposición final 4ª del RD 240/2007 según la cual

“Las normas de carácter general contenidas en la citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como las normas reglamentarias vigentes sobre la materia, serán aplicables a los supuestos comprendidos en el ámbito de aplicación del presente real decreto, con carácter supletorio y en la medida en que pudieran ser más favorables y no se opongan a lo dispuesto en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, así como en el Derecho derivado de los mismos.”

Estas disposiciones deben ser interpretadas en un doble sentido:

1º.- Por una parte, que en el caso de que en la legislación específica de los ciudadanos de la UE y sus familiares se produzca alguna “laguna legal”, no solamente se puede, sino que se debe acudir para solucionarla a la LO 4/2000 y su Reglamento.

2º.- Por otra, que en el caso de que el ciudadano de la UE o sus familiares tengan la posibilidad de obtener una autorización de residencia más beneficiosa en el régimen general que en el comunitario del RD 240/2007, pueden solicitarla, en base al art.1.3 de la LOEx y a la Disposición final 4ª del RD 240/2007. Así, por ejemplo:

- I. El extranjero/a extracomunitario que tiene una TRFUE como cónyuge de un español/a y se divorcia¹⁴⁶, si es progenitor/a de menor español¹⁴⁷, podrá optar entre solicitar el mantenimiento de la TRFUE o una autorización de residencia por arraigo familiar del art. 124.3.a de la LOEx¹⁴⁸.

¹⁴⁶ O es pareja de hecho registrada y cancela la inscripción, o no registrada y cesa de forma efectiva en la convivencia y teniendo hijos comunes españoles existe una sentencia de guarda, custodia y alimentos.

¹⁴⁷ Y tiene concedida la guarda y custodia o, no teniéndola, está al corriente de sus obligaciones paternofiliales.

¹⁴⁸ El problema de solicitar el mantenimiento de la TRFUE en este caso es la dificultad de obtener a los 5 años la tarjeta de residencia permanente si el excónyuge español no cumplió los requisitos del art.7 durante

- II. El familiar de ciudadano de la UE que lleva 5 años con la TRFUE (por ejemplo, un hermano de un ciudadano español que en su día fue reagrupado por este pero que con el tiempo se distanciaron uno del otro), llegado el momento de la renovación podrá optar entre solicitar la tarjeta permanente comunitaria o la autorización de residencia de larga duración por el régimen general.
- III. El ciudadano/a que tenía una autorización de residencia de larga duración por el régimen general y, al entrar su país en la UE (como Croacia en 2013) no se la renuevan porque le obligan a solicitar inscripción en el registro de extranjeros comunitarios. Y, al no tener medios económicos en ese momento, le deniegan la regularización por el régimen comunitario (y en consecuencia, a sus familiares la TRFUE) y dejan a toda la familia en situación irregular. Aplicando el régimen más favorable, debería permitírseles optar entre solicitar la aplicación del régimen comunitario o el mantenimiento de sus tarjetas de larga duración del régimen general.¹⁴⁹

La reciente aprobación en el del RD 629/2022 de 26 de julio, por el que se reforma el Reglamento 557/2011 de 20 de abril de la LO 4/2000, del art.124.3.b, relativo al arraigo familiar, es el ejemplo más claro de aplicación subsidiaria del régimen general cuando el RD 240/2007 no soluciona determinados problemas¹⁵⁰ (en este caso, el de los cónyuges y parejas y descendientes menores de 21 años cuando el reagrupante español no dispone

el periodo de residencia, o si el excónyuge extracomunitario no dispone desde el divorcio o cancelación de inscripción de la pareja de hecho de medios económicos propios con los que sustentarse. De ahí que en ocasiones se valore renunciar a la TRFUE y solicitar una autorización de residencia por arraigo familiar.

¹⁴⁹ Se trata de un caso pendiente de sentencia judicial:

<https://www.lavozdegalicia.es/noticia/santiago/santiago/2021/12/20/laberinto-piero-perisic-santiago-papeles-pese-llevar-26-anos-viviendo-espana/00031640022503882394210.htm>

¹⁵⁰ Art.124.3. *Se concederá una autorización de residencia por arraigo familiar: (...)*

b) *Cuando se trate del cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española. También cuando se trate de ascendientes mayores de 65 años, o menores de 65 años a cargo, descendientes menores de 21 años, o mayores de 21 años a cargo, de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, o de su cónyuge o pareja de hecho. Se concederá una autorización por cinco años que habilita a trabajar por cuenta ajena y propia.*

de medios económicos suficientes, y el de los ascendientes mayores de 65 años y descendientes mayores de 21 años cuando no puede acreditarse la condición de haber estado “a cargo” en el país de origen). Así, el nuevo art.124.3. b contempla la posibilidad de conceder una autorización de residencia por 5 años por razones de arraigo familiar¹⁵¹ al cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, así como a los ascendientes mayores de 65 años, o menores de 65 años a cargo, descendientes menores de 21 años, o mayores de 21 años a cargo, tanto del ciudadano/a español como de su cónyuge o pareja de hecho.

Con este artículo, y al remitir a los familiares de españoles al régimen general, el legislador evita cualquier discusión sobre si es exigible que el español/a reagrupante deba o no cumplir con los requisitos del art. 7 del RD 240/2007, ya que le ofrece la posibilidad de que su cónyuge o pareja de hecho, sus descendientes menores de 21 años y sus ascendientes mayores de 65 años, puedan obtener una tarjeta de residencia sin necesidad de acreditar medios económicos suficientes o que el reagrupante esté dado de alta como trabajador, ya sea por cuenta propia o ajena.

Se mantiene, no obstante, acreditar la situación de estar “a cargo” para los descendientes mayores de 21 años y los descendientes menores de 65 años, por lo cual en un futuro próximo será interesante comprobar si esta acreditación de estar “a cargo” será más flexible que en el régimen comunitario o si acabarán empleándose los mismos criterios (lo cual, en mi opinión, no tendría sentido, ya que entonces con haber dejado este supuesto en el RD 240/2007 hubiera bastado)¹⁵².

Una duda que podría plantearse con respecto a los nuevos supuestos del arraigo familiar introducidos con el RD 629/2022 de 26 de julio para familiares de españoles es si tendrían como consecuencia excluir del ámbito del RD 240/2007 la reagrupación de familiares de

¹⁵¹ Autorización de residencia que además habilitará para trabajar tanto por cuenta propia como por cuenta ajena.

¹⁵² Ya he recibido alguna denegación de arraigo familiar de hijo mayor de 21 años a cargo emitida por la Subdelegación de Gobierno de A Coruña exigiendo la demostración de familiar a cargo en el país de origen (está en vía de recurso). También otras dos denegaciones, una de hija mayor de 21 años y otra de ascendiente menor de 65 años porque, al haber entrado con visado de turista y no de reagrupación familiar, se considera que no son familiar a cargo (también está en vía de recurso).

ciudadanos españoles que no hubieran ejercido su derecho a la libre circulación. En mi opinión esto no es posible sin una modificación expresa del propio RD 240/20; y, de hecho, las Subdelegaciones de Gobierno están permitiendo optar por cualquiera de ambos regímenes, y resolviendo en función del régimen elegido por el solicitante. Es cierto que los nuevos supuestos del arraigo familiar lo que pretenden es favorecer la situación en la que se encontraban en muchas ocasiones los familiares de los ciudadanos/as españoles que no habían ejercido su derecho a la libre circulación; pero deben ser estos mismos ciudadanos quienes, en función de su situación personal, socioeconómica y familiar, deben valorar si les conviene acudir al régimen general de extranjería o al régimen comunitario para obtener la reagrupación de sus familiares.

Existen, no obstante, varias lagunas legales con respecto a qué va a pasar con las tarjetas de arraigo familiar en el caso de los cónyuges o parejas si a lo largo de los 5 años de duración de la misma se rompe el vínculo, o fallece el ciudadano/a español.¹⁵³

Otra duda que se suscita en la redacción literal del nuevo artículo del arraigo familiar (art.124.3) es que no figura expresamente como requisito "carecer de antecedentes penales", requisito que sí figura expresamente en el arraigo laboral, social y de formación. Las oficinas de extranjería entienden que esa omisión queda subsanada con lo dispuesto en el art. 128.2 RLOEx, que habla del certificado de antecedentes penales en los supuestos de arraigo¹⁵⁴; pero, en mi opinión, la redacción del art. 128.2 también podría entenderse como una especificación de qué tipo de antecedentes penales son los que deben acreditarse en los casos en los que expresamente son requeridos reglamentariamente (los del país en los que se haya residido los 5 años anteriores a vivir en España, no solamente los penales españoles), y que esta controversia tal vez sería discutible en vía judicial.

¹⁵³ La oficina de extranjería de A Coruña ha apuntado la posibilidad de aplicar un régimen (por analogía) similar al del RD 240/2007, pero en mi opinión no puede hacerse porque la aplicación subsidiaria es la de la LOEx con respecto al RD de comunitarios, y no al contrario.

¹⁵⁴ Criterio que reitera la Secretaría de Estado de Migraciones en las *Instrucciones sem 1/2022 sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo previstas en el artículo 124 del reglamento de extranjería, aprobado por el RD 557/2011, de 20 de abril*. Disponible en

https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/normativa/nacional/instrucciones_sgie/documentos/2022/221010_InstruccionesArraigoFormacionOtras.pdf

8. LA EXPEDICIÓN DE VISADOS A LOS FAMILIARES DE LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS.

8.1. Consideraciones preliminares.

En el régimen de reagrupación comunitaria del RD 240/2007, el derecho a entrar libremente en España para reunirse con el familiar comunitario¹⁵⁵ suele verse obstaculizado con frecuencia por parte de los consulados de España en los países de origen, que a menudo deniegan los preceptivos visados -tanto de turismo como de reagrupación familiar- en base a criterios económicos que *de facto* no deberían ser analizados en sede consular sino una vez que, ya en territorio español, el familiar extracomunitario solicitara la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea (TRFUE)¹⁵⁶.

Así, el art.4 del RD 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo establece que

“ Los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo efectuarán su entrada con un pasaporte válido y en vigor, necesitando, además, el correspondiente visado de entrada cuando así lo disponga el Reglamento (CE) 539/2001, de 15 de marzo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos

¹⁵⁵ Salvo por motivos de orden público, o seguridad y salud pública (art. 1 RD 240/2007), y *previo cumplimiento de las formalidades y sin perjuicio de las limitaciones* establecidas en el mencionado RD (art.3 RD 240/2007). No olvidemos que el art. 19 CE solo se aplica a los españoles.

¹⁵⁶ Art.8.1 del RD 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se refiere a que el familiar del ciudadano/a de la UE puede entrar libremente en España para reunirse con el ciudadano/a comunitario, con la obligación, si quiere residir por un periodo superior a 3 meses, de solicitar la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión.

nacionales están exentos de esa obligación. La expedición de dichos visados será gratuita y su tramitación tendrá carácter preferente cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él.”

En ningún momento se menciona en el RD 240/2007 que existan requisitos económicos que puedan ser exigidos para la concesión del visado de reagrupación familiar comunitario, que además goza de una tramitación preferente y gratuita, entendemos que precisamente para favorecer la libre circulación y entrada del familiar del ciudadano/a de la UE en territorio español.

A mi entender, si se deniega un visado de reagrupación comunitaria por motivos económicos, no se le estaría otorgando al familiar del ciudadano de la UE ninguna ventaja con respecto al familiar de un extranjero residente legal en España. Al contrario, se institucionalizaría como norma general el “doble control” al familiar comunitario, y se perjudicaría gravemente su derecho a la vida en familia.¹⁵⁷

Por otra parte, si atendemos a la Sugerencia del Informe anual del Defensor del Pueblo del año 2021, según la cual

“La concesión de la autorización de residencia por reagrupación no es producto del ejercicio de una competencia compartida, en cuya virtud sea necesaria para su existencia y validez la concurrencia sucesiva de dos voluntades (la del subdelegado del Gobierno, primero, y la del agente diplomático o consular, después), sino que se perfecciona por la propia resolución que la concede, siendo la posterior expedición del visado mero requisito de su eficacia”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ La discusión surge sobre todo en relación a la prueba de la condición de “beneficiario” del ámbito de aplicación del RD 240/2007. Las oficinas consulares, en el caso de familiares “a cargo”, entienden que esta condición exige además de la acreditación del vínculo, una demostración económica; cuando en realidad, en mi opinión también debería de valer cualquier otro medio de prueba válido en Derecho (informe social del país de origen, informes médicos, certificados de estudios en caso de descendientes, etc). Después, ya en España, a la oficina de extranjería le correspondería revisar de forma exhaustiva la documentación que exija el RD 240/2007 para conceder la TRFUE al familiar, si desea quedarse a residir en España.

¹⁵⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2021*, p.148; disponible en

https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/03/Informe_anual_2021.pdf

podríamos deducir que la oficina consular no debería denegar un visado de entrada por reagrupación familiar en base a requisitos económicos que solamente deberían ser examinados por las Subdelegaciones de Gobierno - que es a quienes el RD 240/2007 les atribuye la competencia de exigir estos requisitos para resolver sobre la concesión de la TRFUE.

Aunque la Sugerencia del Defensor del Pueblo se refiere a reagrupaciones familiares del régimen general de extranjería (en las que existe una resolución favorable preexistente de la Subdelegación de Gobierno, que es quien tiene atribuida la competencia legal para decidir o no si se concede la reagrupación), entiendo que por analogía -con respecto a la atribución normativa de la competencia para conceder o no la reagrupación tanto extracomunitaria como comunitaria (TRFUE)- este análisis del Defensor del Pueblo es perfectamente extrapolable al caso de los visados de entrada para los familiares de ciudadanos/as de la UE.

Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria apoya la facultad consular de exigir requisitos económicos para la concesión del visado de reagrupación familiar, lo cual ha provocado que en los últimos años disminuya el número de solicitudes de visados de reagrupación familiar comunitaria en favor de las solicitudes de visados de estancia (turismo).¹⁵⁹

Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo 778/2017, Sala de lo Contencioso, de fecha 8 de mayo de 2017 ¹⁶⁰ desestimó el recurso de casación interpuesto contra la denegación de un visado de familiar de comunitario solicitado por el hijo mayor de 21 años de una ciudadana española, al no haber quedado suficientemente acreditado que el solicitante del visado vivía a cargo de su madre,

“...dado que no consta que ésta tenga capacidad económica para mantener a su hijo, además ha solicitado el beneficio de la justicia gratuita, resultando ignoto cómo pudo enviar tales sumas a su hijo, ni que su hijo necesite de su ayuda para

¹⁵⁹ Esta situación tuvo un momento crítico en aquellos casos en los que – a raíz de la pandemia producida por el Covid-19 en marzo de 2020 - se suspendieron en muchos países los visados de turista y únicamente se permitía solicitar los de reagrupación familiar, con los consiguientes problemas que acabamos de exponer para los ascendientes y descendientes mayores de 21 años de ciudadanos comunitarios y del Espacio Económico Europeo.

¹⁶⁰ http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenciaMastertable/jurisprudencia/STS_08_05_2017

satisfacer sus necesidades básicas” al no haber quedado totalmente probada su situación económica y familiar en el país de origen.

Muy recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha alejado de este criterio mayoritario en su Sentencia 7467/2022 de 10 de junio de 2022 ¹⁶¹ en la que, en el Fundamento de Derecho Tercero expone lo siguiente:

“En definitiva, tanto de la Directiva 38/2004 como del Real Decreto 240/2007 resultan derechos subjetivos claramente definidos para los “miembros de la familia” del ciudadano de la Unión (más ventajosos desde luego que los previstos en el régimen general de extranjería) comprensivos del derecho de entrada y que obliga a concederles un visado, gratuitamente, lo antes posible, mediante un procedimiento acelerado. Se ha de añadir que, según constante doctrina del TJE, aunque el derecho de libre circulación, que se extiende a los familiares beneficiarios, no sea incondicional, las limitaciones e interpretaciones que pueden establecerse son de aplicación restrictiva, sin que quepan restricciones por motivos económicos.”

Confiemos en que sean cada vez más las sentencias que continúen cuestionando si esta función de “control económico” por parte de las oficinas consulares (entre otras) no supone una extralimitación que limita el derecho de libre entrada y circulación de los familiares de los ciudadanos/as de la UE.

8.2. ¿Visado de turista o de reagrupación familiar?

Con respecto al tipo de visado que debería haberse solicitado para la entrada en España del familiar del ciudadano comunitario también han existido discrepancias por parte de las Oficinas de extranjería de las diferentes Subdelegaciones de Gobierno. De hecho, no ha sido infrecuente que en ocasiones se denegase por parte de las oficinas de extranjería la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE al progenitor a cargo utilizando, entre otros argumentos, el hecho de que el ascendiente haya ingresado en España con un visado de

¹⁶¹ STSJM 7467/2022 de 10 de junio de 2022, Sala de lo Contencioso; disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=13#>

turista y no con uno de reagrupación familiar¹⁶². Así, la Subdelegación de Gobierno de A Coruña, en su desestimación del recurso de alzada contra la denegación de TFUE a la madre de una ciudadana española empleó como uno de sus argumentos que la solicitante había entrado en España “*con un visado de turista y no de familiar de ciudadano de la UE, visado de tramitación preferente y gratuita con el cual habría quedado probado en origen su condición de estar a cargo del ciudadano de la UE*”. No obstante, en vía contenciosa el juzgado dio la razón a la recurrente y le concedió la TRFUE al estimar que con la documental aportada había quedado probada suficientemente la condición de familiar a cargo, sin tomar en consideración con qué tipo de visado había entrado en territorio español (Sentencia 193/2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de A Coruña de 27 de octubre de 2017).

Este argumento sobre el tipo de visado con el que entra en España el familiar del ciudadano comunitario aún continúa siendo utilizado a menudo por parte de las oficinas de extranjería, si bien no suele ser objeto de consideración en sede judicial. La realidad es que, como ya hemos explicado, las exigencias que imponen muchos Consulados de España en los países de origen para obtener el visado de reagrupación familiar constituyen una barrera infranqueable cuya consecuencia inmediata es impedir *de facto* la libre circulación y entrada de familiares reagrupables; y de ahí que se solicite en numerosas ocasiones un visado de turista para conseguir el objetivo de reunirse en España con el ciudadano de la UE¹⁶³.

En mi opinión, el problema de base está en que, tanto para las Subdelegaciones de Gobierno como para las oficinas consulares, la solicitud de visado por motivo de reagrupación familiar conlleva en sí mismo, de forma implícita, la manifestación de

¹⁶² Realmente, el texto del art. 4.2 del RD 240/2007 habla de la expedición de visado para los familiares de comunitarios, pero no especifica la obligatoriedad de solicitar una u otra clase de visado.

¹⁶³ Ya hemos mencionado en el apartado anterior que el Defensor del Pueblo en su último informe anual reseña la gran cantidad de quejas recogidas con respecto a denegaciones de visados de reagrupación familiar, por la interpretación que hacen los consulados del concepto «vivir a cargo» de los ascendientes y descendientes mayores de 21 años ¹⁶³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2021*, p.147; disponible en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/03/Informe_anual_2021.pdf

voluntad del familiar de comunitario de residir en territorio español ¹⁶⁴(y de ahí que el consulado se atribuya la competencia de examinar los mismos requisitos que después examinará la Subdelegación de Gobierno correspondiente¹⁶⁵). Pero lo que está claro es que en ningún momento el RD 240/2007 establece que sea obligatorio un tipo concreto de visado para poder solicitar la TRFUE, y de ahí que la jurisprudencia lo considere irrelevante.

¹⁶⁴ Sin embargo, el visado de entrada en España para los familiares de ciudadanos/as comunitarios -tanto para entrar en régimen de estancia como con intención de residir por más de 3 meses- es el tipo C, que corresponde también a la estancia por turismo y otras de corta duración. (Modelo disponible en (http://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/estadisticas/operaciones/visados/Metodologia/METODOLOGIA_Visados_expedidos.pdf)).

Pero en el momento en que el solicitante indica en el impreso de solicitud de visado Schengen que es familiar de un comunitario y los datos de éste (apartados 17 y 18 del impreso), en el apartado 23 del impreso de solicitud de visado (“motivo del viaje”) se marca la casilla “otros” y se indica por parte del Consulado “reagrupación familiar en régimen comunitario”, examinando a continuación la oficina consular si el solicitante cumple los requisitos que el RD 240/2007 exige para la reagrupación (sin tener en cuenta que a lo mejor el familiar venía simplemente como turista).

Cuando el solicitante, para evitar esta falsa idea de que viene con intención de residir de forma permanente en España, marca en el apartado 23 del impreso el motivo “turismo”, si en los apartados 17 y 18 había manifestado ser familiar de un ciudadano/a comunitario, es frecuente que el visado sea denegado “por existir sospecha de que se utiliza este motivo como excusa para rebajar los requisitos económicos y documentales que conllevaría un visado por motivo de reagrupación familiar”.

De ahí que cuando el familiar del ciudadano/a comunitario solicita un visado como turista (sea realmente para venir por turismo, o bien con intención de quedarse en España) a menudo omite mencionar su relación familiar y no cubre los apartados 17 y 18, indicando simplemente en el apartado 23 indica que el motivo del viaje es “turismo”.

¹⁶⁵ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sección 1ª 194/2022 de 11 de diciembre de 2022 (PO 894/2021) con respecto al recurso interpuesto por la madre cubana de una ciudadana española a la que se le había denegado el visado de reagrupación familiar para reunirse en Santiago de Compostela con su hija, enferma de un cáncer en fase terminal, confirmó la denegación del visado en base a que:

“Su marido es perceptor de prestación de desempleo por importe de 511 euros al mes, reconocido hasta diciembre de 2021. Según Informe Social Complementario de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Galicia el matrimonio se encuentra en situación de exclusión social”.

Y ello, unido al hecho de que no es la hija quien tiene que hacerse cargo de la madre, sino al contrario, son motivos suficientes para considerar que no cumple los requisitos para un visado de reagrupación familiar. (También se le había denegado a la madre anteriormente un visado de turista por no contar con los medios económicos exigidos).

8.3. Denegación de visado a matrimonios no inscritos.

En otro orden de cosas, el último informe anual del Defensor del Pueblo informa de numerosas quejas por resoluciones adoptadas por las autoridades consulares en las que se deniega la aplicación del régimen comunitario a los matrimonios no inscritos en el Registro Civil.¹⁶⁶

En este sentido, algunas oficinas consulares sostienen que las situaciones de matrimonio y pareja de hecho estable son incompatibles entre sí, por lo cual al existir la situación de matrimonio no se pueden aplicar los requisitos de la pareja de hecho estable debidamente probada. Además, señalan que los nacionales españoles están obligados a promover la inscripción en el Registro Civil de aquellos hechos acaecidos en el extranjero con efectos registrales (y por tanto, hasta que el matrimonio no esté debidamente inscrito en el Registro Civil español no se va a conceder el visado como cónyuge de ciudadano/a español). Sin embargo -como bien apunta el Defensor del Pueblo- la normativa aplicable a las parejas de ciudadanos de la Unión Europea, tanto comunitaria como nacional, únicamente exige demostrar una convivencia estable, lo que es aplicable a los matrimonios contraídos en el extranjero que puedan acreditar dicha convivencia como pareja, con independencia de que se encuentren o no inscritos en el registro español¹⁶⁷.

Por lo anterior, en octubre de 2021 el Defensor del Pueblo formuló una Recomendación para que se instruya a los consulados sobre la posibilidad de obtener un visado de familiar de ciudadano de la Unión Europea de los cónyuges de ciudadanos españoles con matrimonio no inscrito, en caso de cumplir los requisitos establecidos en la normativa comunitaria para las parejas de hecho no inscritas.

¹⁶⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2021*, p.147, disponible en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/03/Informe_anual_2021.pdf

¹⁶⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2021*, p.148, disponible en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/03/Informe_anual_2021.pdf

Reforzando las consideraciones del Defensor del Pueblo, sentencias recientes como la STSJ de Madrid 7467/2022 de 10 de junio de 2022 van todavía un paso más y reconocen plena validez a un matrimonio celebrado en Bolivia entre una ciudadana española y un nacional boliviano, no inscrito en el Registro Civil español, a los efectos de constituir prueba suficiente para que se le conceda al esposo un visado de reagrupación familiar comunitario. La Sentencia, en su Fundamento de Derecho Tercero, entiende que la falta de inscripción del matrimonio no produce los efectos que se derivan de la resolución impugnada, puesto que la inscripción del matrimonio es declarativa y no constitutiva; y que, atendiendo a lo dispuesto en el art. 61 del Código Civil español, los efectos civiles y económicos del matrimonio se producen desde su celebración, y por ello el matrimonio no inscrito no perjudica los derechos adquiridos de buena fe por terceros,

“...por lo que, si bien no existe la inscripción, puede probarse la existencia del matrimonio por otros medios , como autoriza el artículo 2 de la LRC, que, en lo que al caso atañe, por llevarse a cabo en el extranjero y con arreglo a la ley del lugar de celebración, será válida a tal fin la certificación emitida por el país de celebración mientras que en relación con la misma no se oponga tacha alguna en los términos expresados en la Recomendación n ° 9 de la Comisión Internacional del estado Civil referida a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa, adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005”.

IV. CONCLUSIONES

I

El TC ha venido afirmando reiteradamente que en el marco de una sociedad plural e integradora como la nuestra no se puede interpretar en términos restrictivos una norma como la contenida en el art. 39.1 CE, que compromete a los poderes públicos a garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia. Por otra parte, el art. 18 de la CE hace referencia a la intimidad familiar, al igual que el art. 16 de la LO 4/2000, que consagra el derecho de los extranjeros a la vida en familia y a la intimidad familiar en los términos que establezca esta ley y de acuerdo con los Tratados Internacionales suscritos por España.

No obstante, a lo largo de este estudio hemos visto que el derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros residentes no es un derecho absoluto, sino que tiene condiciones. Y que estas condiciones, además, son diferentes no sólo en función de la nacionalidad del reagrupante (si es extracomunitario, comunitario o español) sino también en función del vínculo con el familiar que pretende reagrupar (si es descendiente, ascendiente, cónyuge, etc.).

Por otra parte, la gran variedad de normas jurídicas que contemplan supuestos de reagrupación familiar – no solo las que han sido objeto de este estudio, sino otras como las recogidas en el régimen de protección internacional o en el de movilidad internacional- en la práctica conducen a confusión, ya que en ocasiones permiten solicitar la reagrupación de determinados familiares al amparo de normas y regímenes diferentes , y sin un correcto asesoramiento puede no escogerse la mejor opción para el reagrupado.

II

El elenco de familiares reagrupables que establece la LO 4/2000 en el régimen general es más restringido que en el régimen comunitario del RD 240/2007. Es curioso que se aplique este modelo de familia nuclear europeo-occidental a la reagrupación de personas extracomunitarias (tanto reagrupante como reagrupado) y en cambio, se aplique un modelo más amplio a los familiares de los reagrupantes europeos. Por ejemplo, en el caso de los matrimonios separados *de hecho*, que no pueden ser reagrupados en el régimen general y sí, en cambio, en el régimen comunitario; o en el caso de los nietos, o de la

familia extensa, que solamente pueden ser reagrupados en el régimen comunitario. Más que aplicar un “modelo de familia”, parecería que la intención del legislador fue dar mayores ventajas, esto es, consagrar un régimen *privilegiado* a los ciudadanos comunitarios con respecto a los residentes legales extracomunitarios.

III

La doctrina jurisprudencial europea y española que obligó a los ciudadanos/as españoles que no hubieran ejercido nunca su derecho de libre circulación a cumplir los requisitos del art.7 RD 240/2007 para poder reagrupar a sus familiares, supuso un duro golpe en el tema de la reagrupación comunitaria, al impedir a muchos cónyuges y parejas de españoles/as obtener una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano del UE (TRFUE). En estos casos, cuando existían hijos menores de nacionalidad española, el régimen general de extranjería se convirtió en la vía de acceso a la regularización por la vía del arraigo familiar del art. 124 RLOEx. A partir de ese momento, el “régimen privilegiado” del RD 240/2007 dejó de verse como tal y su aplicación subsidiaria empezó a ser una vía de escape para muchos familiares de ciudadanos/as españoles. Y lo mismo ocurrió, como ya vimos, en los supuestos de renovación de la TRFUE temporal a la permanente, en la que a menudo era preferible solicitar la tarjeta de larga duración del régimen general.

IV

La reciente reforma del RLOEx el pasado 26 de julio por el RD 629/2022 , concretamente con la nueva redacción del arraigo familiar del art.124.3.b, trata de subsanar los obstáculos que el RD 240/2007 ponía a la reagrupación de los familiares de ciudadanos/as españoles en dos aspectos: Por una parte, porque elimina la condición de que el español reagrupante cumpla con los requisitos del art.7 del RD 240/2007; y por otra, porque en el caso de ascendientes menores de 65 años y descendientes mayores de 21 años “a cargo” solamente habrá que acreditar esta condición en España, pero no en el país de origen (lo cual era mucho más complicado y no siempre las Subdelegaciones de Gobierno eran unánimes con respecto a la interpretación y acreditación documental de este requisito). Además, en el caso del cónyuge o pareja registrada, descendientes menores de 21 años y ascendientes mayores de 65 años, solamente será necesario acreditar el vínculo familiar, pero no requisito económico alguno.

Esta nueva redacción del arraigo familiar traerá como consecuencia inmediata que gran parte de los familiares de ciudadanos/as españoles a partir de ahora acudirán al régimen general de extranjería y no al comunitario para obtener una tarjeta de residencia, tal y como prevén las oficinas de extranjería y Subdelegaciones de Gobierno consultadas. Esto resulta lógico, si tenemos en cuenta que la autorización de residencia por arraigo familiar tiene una duración de 5 años (la misma que la TRFUE inicial) y permite trabajar tanto por cuenta propia como ajena. Por no hablar de que a los 5 años podría acceder a la tarjeta de larga duración sin necesidad de acreditar ni el vínculo con su familiar español ni requisitos económicos ni de éste ni tampoco del propio familiar. Ahora bien, como ya hemos mencionado en este trabajo, fue una redacción que dejó lagunas y problemas de interpretación importantes, que habrá que ir viendo cómo se van solucionando.

V

La reciente minoración en el mencionado RD 629/2022 de 26 de julio de los requisitos económicos exigidos para la reagrupación familiar de los menores de 18 años es, en mi opinión, una excelente noticia para muchos padres y madres que llevan sufriendo desde hace años el alejamiento de todos o algunos de sus hijos e hijas pequeños, al no poder alcanzar -con salarios dignos pero insuficientes- las cantidades que se exigían para reagruparlos. En numerosas ocasiones, la consecuencia fáctica de la anterior redacción del Reglamento consistía en que los progenitores (en el caso de países que no necesitaban visado para entrar en territorio español) traían a los menores en cuanto podían pagar sus billetes de avión a España, y así volvían a reunificar la familia, aunque dejando a los hijos en situación irregular. Considero que esta nueva redacción reglamentaria traerá consecuencias muy positivas, especialmente para aquellos menores que, al residir en países que exigen un visado para viajar a nuestro país, estaban condenados a vivir permanentemente alejados de sus progenitores.

VI

No quiero terminar mis conclusiones sin mencionar la importancia que tienen los Consulados y Embajadas de España en el extranjero a la hora de que la reagrupación familiar pueda realizarse plenamente de forma efectiva, por dos motivos:

- En primer lugar, por la “lejanía temporal” en la concesión de las citas para expedir el visado de las personas cuya reagrupación familiar ya fue concedida previamente en España (hemos mencionado, por ejemplo, que en Senegal están dando la cita para dentro de 9 meses a un año); así como por las propias dificultades, retrasos e impedimentos que ponen algunos Consulados para asignar la fecha de la cita (como ocurre, por ejemplo, en India)¹⁶⁸. Y es importante resaltar que la mayoría de estos casos no llegan – ni llegarán nunca- al Defensor del Pueblo, por el temor que tiene el extranjero/a reagrupante a sufrir represalias .

- En segundo lugar, por atribuirse en ocasiones los Consulados funciones de control que, a mi entender, exceden de aquellas que realmente les reconoce la normativa y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. El Defensor del Pueblo en su *Informe Anual* lleva años mencionando quejas por este motivo, pero también hemos visto cómo la interpretación de si existe un exceso de prerrogativas consulares depende normalmente del caso concreto, y cómo la jurisprudencia tampoco es totalmente clara al respecto.

En el caso de los visados de reagrupación comunitaria, mi conclusión es que sí existe un “doble control” que, aunque esté permitido normativamente, impide la realización efectiva del derecho de entrada y libre circulación de los familiares del ciudadano/a comunitario, que es el derecho consagrado en RD 240/2007 de 16 de febrero; y que tener que recurrir a visados de turismo, ocultando la condición de familiar de ciudadano/a comunitario, es una prueba de ello.

Tal vez el legislador debería revisar este problema, y buscar una solución que no vulnere el derecho de los familiares de los ciudadanos/as de la UE a su libre entrada y circulación en el Espacio Schengen. O, por lo menos, el derecho de los familiares de los ciudadanos/as españoles a entrar en España (como acaba de hacer con sus tarjetas de residencia, facilitando que obtengan otras similares en el régimen general).

¹⁶⁸ En India, la cita se solicita por correo electrónico. Pero la respuesta del Consulado es la siguiente: "*acusamos recibo de su correo. en el plazo **máximo de 1 mes** recibirá un correo electrónico con el usuario y contraseña necesarios para solicitar una cita para pedir un visado de reagrupación familiar. tenga en cuenta que si reenvía sus datos o utiliza este correo electrónico para realizar este tipo de consultas, sus datos serán borrados y no podrá solicitar una nueva cita para la presentación de los documentos*". Por supuesto, siempre tardan más de un mes en responder asignando la fecha de la cita.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., “Mujeres inmigrantes víctimas de violencia de género en España”, en VV.AA., *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., “Régimen jurídico de los extranjeros nacionales de terceros países familiares de españoles que no han ejercido la libre circulación. ¿Es necesaria una normativa específica?”, en MARÍN CONSARNAU, D., *Retos en inmigración, asilo y ciudadanía. Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional, comparada*, Marcial Pons (Colección Colegio Notarial de Cataluña), Madrid, 2021.
- *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España*, Ministerio de Asuntos Sociales, 2006.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B., LACRUZ LÓPEZ, J.M.; MARTÍN DÉGANO, I., VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *El extranjero en el Derecho español*, Dykinson, Madrid, 2019.
- CASTELLANOS RUIZ, M.J., “Denegación de la nacionalidad española por poligamia: análisis jurisprudencial” en *Cuadernos de Derechos Transnacional*, Vol.10, nº 1, 2018; disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4118>
- DE LUCAS MARTÍN, J., *La integración de los inmigrantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- “Inmigración, diversidad cultural, reconocimiento político”, publicado en *Papers: Revista de sociología*, nº 94, 2009 (Ejemplar dedicado a: Cultura y migraciones).

DÍAZ CREGO, M., “Derecho de extranjería y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2011-2012)”, en *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2011; disponible en <https://raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/35548>

ESCOBAR BLANCO, D.C., *Impactos de la crisis económica en España sobre los vínculos familiares transnacionales de colombianas residentes en Granada (2007-2013)*, tesis doctoral inédita; disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=56341>

GAGO SIMARRA, C., “Las parejas de hecho de complacencia”, en *Revista de Derecho Civil*, Vol. VII, nº 4, (julio-setiembre 2020); disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/534>

GARCÍA LÓPEZ, M.E., *El derecho a la reunificación familiar de extranjeros procedentes de terceros países*, tesis doctoral inédita dirigida por José Luis Cascajo Castro, Universidad de Salamanca, 2012; disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=77311>

GARRIDO GÓMEZ, M.I., “Familia” en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*; disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=822582>

GOIG MARTINEZ, J.M., *Inmigración y derechos fundamentales*, Universitas, Madrid, 2008.

GOIZUETA VÉRTIZ, J.; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.; PASCUAL, M.I., (directoras), *La libre circulación de personas en los sistemas comparados*, Aranzadi, Navarra, 2012.

- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. y ELÍAS MÉNDEZ, C., *Derecho Constitucional Europeo*, Thomson -Aranzadi, Navarra, 2019.
- GONZÁLEZ FERRER, A., “Reagrupación familiar”, en VV.AA., *El fenómeno migratorio en España, Reflexiones desde la seguridad nacional*, Ed. Gobierno de España, 2019; disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=306911>
- HERVÍAS PAREJO, V., “Familias y mujeres reagrupantes: Un conflicto susceptible de mediación intercultural”, Actas del III Congreso Universitario Nacional “Investigación y género” (coordinadora Isabel Vázquez Bermúdez), 2011.
- IGLESIAS SÁNCHEZ.S., “El valor de la Directiva 2003/86/ce sobre reagrupación familiar a la luz de los derechos fundamentales y de la sentencia del TJUE en el asunto 540/03”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 26, Madrid, enero/abril 2007.
- JIMÉNEZ BLANCO, P., “Fecha de referencia para la fijación de la edad del extranjero y reagrupación familiar”, en *La Ley Unión Europea*, nº 86, 2020 (Ejemplar dedicado a: Crowdfunding).
- LA SPINA, E., “La protección de la unidad familiar en contextos de crisis migratoria: Historia de dos casos”, en *Universitas: Revista de filosofía, derecho, y política*, nº 25, 2017; disponible en <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2017.3561>
- MARTÍ MARTÍ, X., “La actividad consular de España en el extranjero”, en *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, enero 2011; disponible en https://www.researchgate.net/publication/277276528_La_actividad_consular_de_Espana_en_el_extranjero

MATÍA PORTILLA F.J. Y LÓPEZ DE LA FUENTE, G. y VV.AA. *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

ORTEGA JIMÉNEZ, A., “Cómo identificar un matrimonio de conveniencia en España”, *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, nº 25, 2019; disponible en <http://dx.doi.org/10.20932/barataria.v0i25.502>.

PÉREZ NIEVAS-MONTIEL, S. Y DANIELA VINTILA, C., “La reagrupación familiar en España y en Europa”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma*, nº 15, 2011 (Ejemplar dedicado a: *El menor ante el Derecho en el siglo XXI* / coord. por Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Alma María Rodríguez Guitián).

RODRÍGUEZ CANDELA, J.L., “Los españoles también son ciudadanos de la Unión y otras consecuencias de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010”, en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 26, 2011.

ROJO TORRECILLA, E., *Reforma del Reglamento de Extranjería. Texto comparado del primer borrador (3 de junio) y del Real Decreto 629/2022 de 26 de julio (modificaciones introducidas en el primero por el segundo)*; disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/08/reforma-del-reglamento-de-extranjeria.html>

SOTO MOYA, M., “Eficacia de las relaciones poligámicas en el orden social: El derecho a la pensión de viudedad”, en *Millenium*, nº 3; disponible en <http://www.millenniumdipr.com/ba-35-eficacia-de-las-relaciones-poligamicas-en-el-orden-social-derecho-a-la-pension-de-viudedad>

USÓN MEDEL, M.P., *La protección internacional en el derecho español*, TFM inédito; disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:master-DER-DH->

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006.

- “Una lectura crítica de los vínculos familiares a la luz de la Directiva 2003/86/CE y de las normas españolas de extranjería”, en *Cuadernos de Derecho transnacional*, nº 10. Vol. 2, 2018.

- “Reconstituyendo la familia inmigrante en el Estado miembro de acogida: ¿Atrapados en un laberinto legal?”, en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (directores), *Protección de menores y Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2019.

-“Una clasificación de las salvaguardias que a la luz de la jurisprudencia del TEDH preservan la unidad familiar en el derecho a la reagrupación familiar”, en VV.AA., *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción*, Tirant lo Blanch, 2017.

- “Reflejos de la "idea de integración" en las normas de extranjería y de nacionalidad. Especial referencia al nacido en España hijo de extranjeros”, en *La inmigración de la UE: pocas luces y muchas nubes negras*, Unión Europea Aranzadi, nº 2, 2017.

VV.AA., *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*, Universidad Iberoamericana; disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24425.pdf>

DOCUMENTOS Y PÁGINAS INFORMATIVAS:

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES.
<https://www.inclusion.gob.es/web/guest/home>

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes Anuales*; disponible en

<https://www.defensordelpueblo.es/>

NOTICIAS PUBLICADAS EN PRENSA:

https://www.lavozdegalicia.es/noticia/galicia/2004/05/09/cig-reclama-traslado-consul-espana-habana/0003_2663888.htm

https://www.eldiario.es/politica/corrupcion-embajada_1_3746171.html

<https://www.lavozdegalicia.es/noticia/santiago/santiago/2021/12/20/laberinto-piero-perisic-santiago-papeles-pese-llevar-26-anos-viviendo-espana/00031640022503882394210.htm>

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA:

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

- STEDH de 28 de mayo de 1985, asunto Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido.
- STEDH de 19 de febrero de 1996, caso Gül contra Suiza.
- STEDH de 28 de noviembre de 1996, caso Ahmut contra Francia.
- STEDH de 2 de agosto de 2001, caso Boultif contra Suiza.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:

- STJCE de 7 de julio de 1992, caso Singh.
- STJCE de 11 de abril de 2000, caso Kaba.
- STJCE de 17 de setiembre de 2002, asunto Carpenter C-60/00.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA:

- STJUE de 18 de junio de 1987, c-316/85, Lebon.
- STJUE de 9 de enero de 2007, c-1/05, Yunying Jia contra Migrationsverket.

- STJUE de 21 de diciembre de 2011, asuntos acumulados C-424/10 y C-425/10.
- STJUE de 5 de septiembre de 2012, c-83/11, Rahman.
- STJUE de 16 de enero de 2014, c-423/12, Reyes.
- STJUE de 27 de febrero de 2020, c-836/18, RH contra España.
- STJUE de 3 de setiembre de 2020 (rec.503/19 y C592/19).
- STJUE de 8 de noviembre de 2021, asunto C-40/11 Yoshizaku Iida contra Stadt Ulm.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- STC 107/1984 de 23 de noviembre de 1984 (ECLI:ES:TC:1984:107)
- STC 95/2000 de 10 de abril de 2000 (ECLI:ES:TC:2000:95).
- STC 42/2020 de 9 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TC:2020:42) .
- STC 72/2005 de 4 de abril de 2005 (ECLI:ES:TC:2005:72).

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- STS 3999/2004 de 10 de junio de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:3999).
- STS 4259/2010 de 1 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4259).
- STS 7339 /2011 de 20 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7339).
- STS 8359/2011 de 22 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8359).
- STS 1883/2012 de 23 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1883).
- STS 8826/2012 de 26 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2021:8826).
- STS 3027/2013 de 10 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3027).
- STS 1685/2017 de 8 de mayo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1685).
- STS 2966/2017 de 18 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2966).
- STS 963/2018 de 11 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:963).
- STS 1775/2020 de 17 de julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1775).
- STS 56/2021 de 21 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:56).
- STS 3749/2021 de 5 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3749).
- STS 4918/2021 de 15 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4918).
- STS 1757/2022 de 25 de abril de 2022 (ECLI:TS;2022:1757).

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL:

-SAN 3528/2017 de 11 de setiembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:3528).

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA:

- STSJ Galicia 4544/2011 de 1 de junio de 2011 (ECLI:ES:TSJGAL:2011:4544).
- STSJ Madrid 883/2017 de 22 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:TSJM:2017:883).
- STSJ Galicia 435/2020 de 23 de setiembre de 2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2020:435).
- STSJ Valencia 282/2022 de 16 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TSJCV:2022:282).
- STSJ Murcia 316/2022 de 2 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TSJMU:2022:316).
- STSJ Madrid 3677/2022 de 24 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022/3677).
- STSJ Madrid 7466/2022 de 10 de junio de 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:7466).
- STSJ Madrid 7467/2022 de 10 de junio de 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:7467).
- STSJ Madrid 7469/2022 de 10 de junio de 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:7469).
- STSJ Galicia 4245/2022 de 15 de junio de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:4245).
- STSJ Madrid 194/2022 de 11 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:194).

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES DE LOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

- Sentencia 193/2017 del JCA 1 de A Coruña de 27 de octubre de 2017.
(ECLI:ES:JCA:2017:193).
- Sentencia 310/2017 del JCA 3 de Santa Cruz de Tenerife de 21 de diciembre de 2017.
(ECLI:ES:JCA:2017:310).
- Sentencia 133/2019 del JCA 4 de A Coruña de 31 de julio de 2019.
(ECLI:ES:JCA:2019:133).
- Sentencia 149/2019 del JCA 2 de A Coruña de 3 de setiembre de 2019.
(ECLI:ES:JCA:2019:149).
- Sentencia 172/2019 del JCA 1 de A Coruña de 15 de noviembre de 2019.
(ECLI:ES:JCA:2019:172).
- Sentencia 90/2020 del JCA 2 de Barcelona de 22 de junio de 2020.
(ECLI:ES:JCA:2020:90).
- Sentencia 2443/2020 del JCA 34 de Madrid de 11 de noviembre de 2020.

(ECLI:ES:JCA:2020:2433).

-Sentencia 214/2021 del JCA 1 de A Coruña de 21 de diciembre de 2021.

(ECLI:ES:JCA:2021:214).

-Sentencia 125/2022 del JCA 4 de A Coruña de 27 de julio de 2022.

(ECLI:ES:JCA:2022:125)

BASES DE DATOS DE JURISPRUDENCIA:

MIGRAR CON DERECHOS: www.migrarconderechos.com

BUSCADOR DE CONTENIDOS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: www.cendoj.com

BUSCADOR DE CONTENIDOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Busqueda/Index>

BUSCADOR DE SENTENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA:

https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/law/find-case-law_es

ÍNDICE DE LEGISLACIÓN:

Constitución Española de 6 de diciembre de 1978.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, texto consolidado.

https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Civil.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1958-18486&tn=>

Directiva 2003/86/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de setiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar.

<https://www.boe.es/doue/2003/251/L00012-00018.pdf>

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.

<https://www.boe.es/doue/2004/229/L00035-00048.pdf>

Instrucción Consular Común de 22 de diciembre de 2005 sobre los requisitos necesarios para la expedición de visado uniforme para los países firmantes del Convenio de Schengen.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2005.326.01.0001.01.SPA

Instrucciones DGM 4/2020 sobre la flexibilización del requisito de medios suficientes para la tramitación de autorizaciones de residencia por reagrupación familiar.

https://extranjeros.inclusion.gob.es/ficheros/normativa/nacional/instrucciones_sg/ie/documentos/2020/INSTRUCCION_reagrupacion_familiar.pdf

Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social.

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/11/4/con>

Ley 12/2009 de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección

subsidiaria.<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>

Ley 14/2013 de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-10074

Orden PRE/1490/2012 de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del art.7 del RD 240/2004 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de los ciudadanos miembros de la UE y el EEE.

https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/normativa/nacional/ciudadanos_ue/index.html

Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/02/16/240/con>

Real Decreto 557/2011 de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/04/20/557/con>

Real Decreto 987/2015 de 30 de octubre, por el que se reforma el RD 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-12090

Real Decreto 629/2022 de 26 de julio por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011 de 20 de abril.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-12504

Reglamento Sanitario Internacional, 2005.

<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246186/9789243580494-spa.pdf>

Reglamento (CE) 810/2009 de 13 de julio de 2009 del Parlamento Europeo y del Consejo,
por el que se establece un código comunitario sobre visados.

<https://www.boe.es/doue/2009/243/L00001-00058.pdf>

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones Anejas al Acta Final
de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>