

EL VALOR DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE SOBRE REAGRUPACIÓN FAMILIAR A LA LUZ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LA SENTENCIA DEL TJCE EN EL ASUNTO 540/03

SARA IGLESIAS SÁNCHEZ*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LOS ELEMENTOS INFORMADORES DEL DERECHO AL RESPETO A LA VIDA FAMILIAR COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO COMUNITARIO Y SU RELACIÓN CON LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR:
 1. LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR Y EL DERECHO INTERNACIONAL. LA CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR POR EL TEDH.
 2. LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS.
- III. EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO: LA DIRECTIVA 2003/86/CE SOBRE EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR.
- IV. LA SENTENCIA DEL TJCE DE 27 DE JUNIO DE 2006 EN EL ASUNTO C-540/03.
- V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

El concepto «reagrupación familiar» designa a la *reunión junto a una persona que reside en un país del que no es nacional, de los miembros de su familia más próximos que residen en otro país, en condiciones de en-*

* Becaria de Investigación del Departamento de Derecho Internacional Público y Privado de la Universidad Complutense de Madrid (Programa FPU del MEC).

*trada y residencia más favorables que para el resto de extranjeros*¹. La virtualidad de esta definición reside en su capacidad de adaptación a las diferentes configuraciones jurídicas posibles, ya que no presupone la naturaleza de la reagrupación familiar como un derecho o como una prerrogativa sujeta al poder discrecional de los Estados. En efecto, un recorrido por la historia reciente de la regulación de la reagrupación familiar en algunos de los Estados miembros de la UE pone de relieve rápidamente considerables diferencias en su configuración jurídica, que ha oscilado en el espacio y en el tiempo desde la más absoluta discrecionalidad administrativa hasta la consideración de la misma como un derecho constitucional².

Sin embargo, la discrecionalidad de los Estados encuentra límites diversos, cuya consideración en conjunto permite apuntar hacia una mayor convergencia en la regulación de la reagrupación familiar a nivel europeo. En primer lugar, la mayoría de los Estados miembros de la UE consagran en sus constituciones un derecho o un principio referente a la vida familiar. En segundo lugar también la normativa internacional en materia de derechos humanos reconoce una estrecha vinculación entre la reagrupación familiar y el derecho fundamental a la vida familiar. En tercer lugar, la armonización de la reagrupación familiar constituye uno de los principales elementos de la política de inmigración comunitaria. De la conjunción de todos estos factores parece emerger una configuración jurídica específica de la reagrupación familiar como un derecho subjetivo, si bien susceptible de ser limitado ampliamente, dada su estrecha vinculación con el interés del Estado en controlar la admisión, residencia e integración de los nacionales de terceros Estados.

El mayor exponente de la tendencia en derecho europeo a la configuración de la reagrupación familiar como un derecho subjetivo³ es, como

¹ KAISER, P.: «Le regroupement familial dans le droit communautaire. La Convention européenne des droits de l'homme et le droit interne français», en *Rev. La semaine juridique*, 67^e année, número 21-22, 2 de junio de 1993, p. 235. Traducción de la definición de LABACA ZABALA, M. L.: «El reagrupamiento familiar en derecho español» *Noticias jurídicas*, mayo 2005, <http://www.juridicas.com>.

² BOELES, P.: «Propuesta de Directiva sobre la reagrupación familiar y otras propuestas en el campo de la ley de inmigración». *Revista CIDOB D'Afers Internacionals*, 2001, mayo-junio (53), nota 17.

³ Hablar, en derecho comunitario europeo, de derechos o de derecho subjetivo plantea problemas terminológicos y de interpretación. PRECHAL, S.: *Directives in European Community Law. A Study of Directives and Their Enforcement in National Courts*, Cla-

tendremos ocasión de comprobar, la Directiva 2003/86/CE⁴, al conceder con carácter general un derecho a la reagrupación familiar a todo residente legal en el territorio de veinticuatro de los Estados miembros de la Unión. No obstante, la divergencia de intereses estatales vinculados al control de la inmigración y las exigencias negociadoras ligadas al requisito de la unanimidad han tenido como consecuencia la inclusión en la Directiva de determinadas disposiciones de carácter restrictivo, cuya compatibilidad con los estándares internacionales de derechos humanos ha suscitado el planteamiento de un recurso de anulación por parte del Parlamento Europeo ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE).

En el presente trabajo se plantea el problema básico de la configuración jurídica de la reagrupación familiar en derecho internacional y constitucional, ya que ambos ordenamientos determinan los márgenes de actuación de los legisladores nacionales en los Estados miembros de la UE. El análisis de ambos extremos constituye, pues, un presupuesto necesario para proceder a una valoración ecuánime de la Directiva comunitaria sobre el derecho a la reagrupación familiar y para comprender adecuadamente el pronunciamiento del Tribunal de Justicia con respecto a sus disposiciones más controvertidas. A continuación, se pretende realizar un análisis de los elementos mencionados, si bien breve, y limitado a la existencia de un derecho de admisión basado en la reagrupación familiar, sin procederse a un examen detenido del conjunto de disposiciones de la Directiva.

II. LOS ELEMENTOS INFORMADORES DEL DERECHO AL RESPETO A LA VIDA FAMILIAR COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO COMUNITARIO Y SU RELACIÓN CON LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

El recurso planteado por el Parlamento Europeo cuestionando la legalidad de la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar basa sus

rendon Press, Oxford, 1995, p. 131. Aquí nos referimos al derecho subjetivo en el sentido de pretensión ligada a la obligación de hacer de otro, prescrita por una norma jurídica. En el caso de la reagrupación familiar podemos hablar de un «derecho subjetivo público», ya que son los Estados miembros los obligados a garantizar el derecho otorgado a los nacionales de terceros Estados por la normativa comunitaria.

⁴ Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar. *DOUE* L 251 de 3.10.2003, p. 12.

pretensiones en la incompatibilidad de determinadas disposiciones de la norma comunitaria con el derecho fundamental a la vida familiar⁵. A estos efectos, el Parlamento Europeo alude a diversos textos de Derecho Internacional y a las Constituciones de los Estados miembros. A diferencia del derecho al respeto a la vida familiar, la reagrupación familiar no recibe un reconocimiento uniforme a través de los diferentes textos internacionales y constitucionales, y su construcción legal y jurisprudencial oscila considerablemente de unos ordenamientos a otros. Así pues, cierta incertidumbre impregna la figura de la reagrupación familiar, y no es infrecuente encontrarse con diferentes conceptos jurídicos para referirse a la misma⁶. Sin poder pretender llevar a cabo un examen profundo y exhaustivo del derecho constitucional e internacional de los derechos humanos referente a la reagrupación familiar, consideramos de gran interés realizar una breve referencia a estos dos extremos ya que dichos sistemas jurídicos presentan un indudable interés a la hora de valorar las disposiciones conflictivas de la Directiva 2003/86/CE, al constituir elementos informadores de los derechos fundamentales como principios generales del derecho cuyo respeto asegura el Tribunal.

⁵ Recurso presentado por el Parlamento Europeo el 22 de diciembre de 2003. *DOCE* C 47 de 21 de noviembre de 2004, p. 21.

⁶ Así, encontramos menciones a la reagrupación familiar como «fundamental right» en FEIK, R.: «The Austrian quota system concerning family reunification, the green card discussion and Europe's new immigration policy», en DE BRUYCKER, Ph. (Dir.): *The emergence of an European immigration policy*. Bruylant, Bruselas, 2003, pp. 249-253, p. 253; como «universal human right» en SCHNEIDER, H. y WIESBROCK A.: «The Council Directive on Family Reunification: Establishing Proper Rights for Third Country Nationals?» en SCHNEIDER, H. (Ed.): *Migration, Integration and Citizenship. A challenge for Europe's Future*. Vol II. Forum Maastricht, Maastricht, 2005, pp. 35-69, p. 35; Alleweldt se refiere a un «grundsätzliches Recht auf Familiennachzug», ALLEWELDT, R.: «Völkerrechtliche und europarechtliche Vorgaben für den Familiennachzug: Comment», en HAILBRONNER, K. y KLEIN, E. (Eds.): *Einwanderungskontrolle und Menschenrechte: Beiträge anlässlich des Symposiums am 29./30. Juni 1998 in Potsdam*. Müller, Heidelberg, 1999, pp. 155-159, p. 159; Frowein habla de «basic principle of family reunification» FROWEIN, J.: «Concluding report to the Heidelberg Colloquium on the Legal Position of Aliens in National and International Law», en FROWEIN, J. y STEIN, T. (Eds.): *Die Rechtsstellung von Ausländern nach Staatlichem Recht und Völkerrecht*. Springer-Verlag, Berlin, 1987, pp. 2082-2090, p. 2084.

1. LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR Y EL DERECHO INTERNACIONAL.
LA CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR
POR EL TEDH

Diversos textos de Derecho Internacional de alcance universal y regional, de los que son parte todos o algunos de los Estados miembros de la UE, reconocen como un derecho fundamental el derecho a la vida familiar⁷ y algunos de ellos hacen mención expresa a la reagrupación familiar. Sin entrar en profundidad en el análisis de cada una de estas disposiciones⁸, se pueden apreciar sustanciales diferencias con respecto a la medida en la que los diversos textos de Derecho Internacional afectan a la facultad discrecional de los Estados de admitir a los familiares de residentes legales en su propio territorio. A efectos expositivos, se puede recurrir a una clasificación en varios niveles, según cual sea el grado en el que el margen de apreciación de los Estados se ve reducido⁹.

En primer lugar, como ya hemos señalado, algunos textos de derecho internacional de alcance universal hacen mención expresa a la reagrupación familiar, imponiendo a los Estados determinadas obligaciones que pueden considerarse meramente de comportamiento. Calificadas por la doctrina alemana como «Bemühensklauseln»¹⁰, las más significativas disposiciones de derecho internacional general que se ocupan de la reagrupación familiar imponen a los Estados ciertas obligaciones de compor-

⁷ El derecho a la vida familiar aparece, por ejemplo, en los artículos 12 y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 17 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 y en los artículos 9 y 10 del Convenio sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989.

⁸ Un análisis del alcance de cada una de estas disposiciones en: CHOLEWINSKI, R.: «The Protection of the Right of Economic Migrants to Family Reunion in Europe» *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, vol. 43, pp. 568-596; CORTÉS MARTÍN, J. M.: «Immigration et regroupement familial dans l'Union européenne: un droit à géométrie variable?». *Revue du Droit de l'Union européenne*, n.º 4, 2005, pp. 721-759. Un análisis de los documentos de los organismos de control de las diferentes convenciones en: OHCHR MIGRATION PAPERS, «Family Reunification», November 2005, Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://ohchr.org>.

⁹ OETER, S.: «Völkerrechtliche und europarechtliche Vorgaben für den Familiennachzug», en HAILBRONNER, K. y KLEIN, E. (Eds.): *Einwanderungskontrolle und Menschenrechte: Beiträge anlässlich des Symposiums am 29./30. Juni 1998 in Potsdam*. Müller, Heidelberg, 1999, pp. 127-240, p. 138.

¹⁰ OETER, S.: *Ibid.*, p. 128.

tamiento¹¹. Sin embargo, estos textos no presuponen la existencia de un derecho del inmigrante a reunir a su familia en el país de acogida¹², y reducen muy modestamente el margen de apreciación del que disponen los Estados¹³. Por lo tanto, la flexibilidad con la que se enuncian las obligaciones estatales, y, en especial, la ausencia de mecanismos jurisdiccionales de control de las disposiciones contenidas en estos instrumentos, conllevan que la protección que estos textos internacionales brindan al derecho a la vida familiar a través de las disposiciones referentes a la reagrupación familiar tenga un efecto muy limitado.

¹¹ Así, el artículo 10 del Convenio sobre los derechos del niño de 1989 (*UN Treaty Series*, tomo 1577 p. 43) impone al Estado la obligación de atender las solicitudes de manera positiva, humanitaria y expedita. Es de señalar que dicho Convenio recoge en su artículo 3 también la obligación de que «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.» La Directiva Comunitaria recoge una disposición similar en el apartado quinto de su artículo 5. El artículo 13 del Convenio 143 de la OIT de 24 de junio de 1975 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes impone la obligación de adoptar todas las medidas necesarias a fin de facilitar la reunión de las familias. El artículo 44.2 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990, obliga a los Estados a tomar todas las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges (...) al igual que con sus hijos solteros (...).

¹² Plender, refiriéndose a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, al Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación, al Acta final de la Conferencia de Helsinki, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a la Carta Africana de Derechos humanos y a la Convención Americana de Derechos Humanos, afirma que: «Even if they are taken together, these international and regional provisions do not amount to evidence of a right to family reunification in general international law. They do, however, establish the widespread acceptance of the moral or political proposition that States should facilitate the admission to their territories of members of the families of their own citizens or residents, at least when it would be unreasonable to expect the family to be reunited elsewhere. Thereby, they influence the content of bilateral agreements and domestic law». PLENDER, R.: *International Migration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1988, p. 366.

¹³ OETER, S.: «Völkerrechtliche und europarechtliche Vorgaben für den Familiennachzug». *Op. cit.* p. 139.

En el ámbito regional del Consejo de Europa, el CEDH¹⁴, la Carta Social Europea¹⁵ y la Convención sobre el estatuto del trabajador migrante¹⁶ contienen disposiciones relevantes en lo que concierne a la reagrupación familiar, aunque sólo los dos últimos la mencionan expresamente. El apartado sexto del artículo 19 de la Carta Social Europea contiene el compromiso de *facilitar en lo posible* el reagrupamiento del trabajador extranjero con su familia, enunciando así una obligación de comportamiento del Estado, sin dar lugar al nacimiento de un derecho subjetivo¹⁷. Si bien el anexo a la Carta Social Europea¹⁸ recoge una disposición que otorga el derecho a la reagrupación familiar de los hijos menores de 21 años¹⁹, superando, por lo tanto el límite de edad previsto de la Direc-

¹⁴ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. *European Treaty Series - No. 5*, Rome, 04.11.1950.

¹⁵ Carta Social Europea, *European Treaty Series - No. 35* Turin, 18.10.1961.

¹⁶ European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, *European Treaty Series - No. 93* Strasbourg, 24.XI.1977.

¹⁷ POHLHAUS, J.: *Ausländerrecht im Spiegel der Verfassungs und des Internationalen Rechts. Rechtmäßigkeit der Familienzusammenführung von Ausländern aus Nicht-EG-Staaten*. Inaugural- Dissertation. Universität zu Köln, 1988, p. 178. Según JAULT-SESEKE, esta disposición contribuye a la construcción jurídica de la reagrupación familiar, reconociendo como un hecho normalizado que los trabajadores migrantes vivan con sus familiares en el Estado de acogida. JAULT-SESEKE, F.: *Le regroupement familial en droit comparé français et allemand*. L.G.D.J, Paris, 1996, p. 27. ZULEEG deduce como consecuencia lógica de esta disposición que la regla deberá consistir en la reagrupación, y su denegación, una excepción ZULEEG, M.: «Europäische Sozialcharta und Familiennachzug» en BARWIN, K.; LÖRCHER, K. y SCHUMACHER, C. (Eds.): *Familiennachzug von Ausländern auf dem Hintergrund völkerrechtlicher Verträge*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1985. pp. 53-65. p. 56. Asimismo, la existencia de un Comité que vela por el cumplimiento de las obligaciones suscritas por los Estados constituye un elemento que no ha de ser minusvalorado. Este Comité realiza en sus informes anuales, de carácter público, un escrutinio de las legislaciones de los Estados parte, poniendo no pocas veces de relieve su incompatibilidad con las disposiciones de la Carta referentes a la reagrupación familiar. El Comité ha declarado, así, la incompatibilidad de múltiples normativas de Estados de la Unión con las obligaciones de la Carta Social Europea en su informe de 2004. En especial, ha considerado contrarios a la Carta Social Europea períodos de espera superiores a un año. European Committee of Social Rights, Conclusions XVII-1 Vol. 1. y Vol. 2. Todos los informes de este comité están disponibles en Internet: <http://www.coe.int>.

¹⁸ El artículo 38 de la Carta Social dispone que dicho anexo forma parte integrante de la Carta.

¹⁹ Hay que señalar que la Carta Social Europea modificada ha introducido en su anexo un nuevo criterio para determinar la edad máxima de los hijos que han de ser reagrupados, remitiéndose a la ley personal de los mismos.

tiva²⁰, ésta se aplica sin perjuicio de las disposiciones más favorables contenidas en aquella²¹. También en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo sobre el Estatuto jurídico del Trabajador migrante contiene una disposición expresa referente a la reagrupación familiar, sobre la cual no pueden realizarse reservas. Así, el artículo 12 apartado 1 *autoriza* expresamente la reagrupación familiar del cónyuge e hijos menores²², expresándose en unos términos más concisos, y más próximos, por lo tanto, al leguaje de los derechos. Sin embargo, tanto las disposiciones de la Carta Social como las del Convenio relativo al Estatuto jurídico del Trabajador migrante, son únicamente aplicables a los nacionales de los Estados partes²³.

Ahora bien, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales es, en el ámbito del derecho regional del Consejo de Europa, el instrumento más relevante a la hora de aportar claridad sobre la naturaleza jurídica de la reagrupación familiar ya que, a pesar de no contener ninguna disposición expresa referente a la misma, cuenta con un órgano jurisdiccional con competencia para interpretar sus disposiciones. En especial, la jurisprudencia del TEDH respecto a la reagrupación familiar cobra especial importancia en el ámbito del derecho comunitario, ya que *ha determinado el alcance de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos que el Tribunal de Justicia comunitario debía interpretar*²⁴. Aunque el Artículo 8 CEDH úni-

²⁰ Así parece haberlo reconocido el Tribunal de Justicia en el apartado 39 de su Sentencia en el asunto C-540/03, al estimar que «(...) los demás instrumentos internacionales invocados por el Parlamento, aparte de la Carta Social Europea (...) no contienen, en cualquier caso, disposiciones más protectoras de los derechos del niño que las contenidas en los instrumentos ya citados». Véanse también, a este respecto los puntos 21, 74 y 75 de las Conclusiones de la Abogada General Kokott en el asunto C-540/03.

²¹ Así lo dispone la letra b) del apartado cuarto del artículo 3 de la Directiva, y así ha sido puesto de relieve por el Tribunal de Justicia en el apartado 107 de su Sentencia en el asunto C-540/03.

²² En especial, es de señalar que dicha disposición, más que autorizar a que el reagrupante se reúna con la familia, autoriza a los hijos menores (según su ley personal) no casados y dependientes y al cónyuge a unirse con el trabajador migrante, siempre que éste disponga de una vivienda considerada normal para los trabajadores de la región.

²³ Siete Estados miembros de la UE han ratificado este Convenio (Finlandia, España, Suecia, Portugal, Países Bajos, Italia y Francia), y tres Estados no miembros: Noruega, Turquía, Moldavia. El Convenio se encuentra en vigor para estos nueve Estados. Otros Estados de la Unión Europea (Alemania, Grecia, Bélgica y Luxemburgo) han firmado pero no ratificado el Convenio, al igual que un Estado no miembro, Ucrania.

²⁴ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; VALLE GÁLVEZ, A.: «El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal

camente se refiere al derecho al respeto a la vida familiar, la interpretación que de este derecho ha elaborado el TEDH ha sistematizado la vinculación de la reagrupación familiar con el derecho al respeto a la vida familiar, estableciendo determinados criterios que permiten determinar en qué ocasiones la protección de este derecho conlleva una obligación positiva de los Estados miembros, consistente en permitir la admisión y residencia de determinados familiares de un nacional de un tercer Estado residente en su territorio²⁵. El análisis del Tribunal se basa, una vez comprobada la existencia de «vida familiar», en la comprobación de la existencia de una injerencia no justificada por parte de los poderes públicos en el derecho a la vida familiar, debiéndose proceder a una ponderación de los intereses del individuo y del conjunto de la sociedad²⁶. Así pues, los principios que rigen a este respecto quedan expresados de la siguiente manera:

a) El alcance de la obligación de un Estado de admitir en su territorio a los familiares de inmigrantes depende la situación de los interesados y del interés general.

b) Según un principio reconocido del Derecho Internacional, los Estados están facultados para controlar la entrada de no nacionales en su territorio, sin perjuicio de las obligaciones que les impongan los tratados.

c) En materia de inmigración, no puede interpretarse el artículo 8 en el sentido de que impone a los Estados la obligación general de respetar la elección del domicilio común realizada por los matrimonios y permitir la reagrupación familiar en su territorio²⁷.

Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 2, 1997, pp. 329-379, p. 331.

²⁵ El TEDH ha tenido oportunidad en varias ocasiones de pronunciarse respecto de la reunificación familiar en relación con el derecho a la vida familiar recogido en el Artículo 8 CEDH: Sentencias del TEDH de 28 de mayo de 1985, Abdulaziz, Cabales y Balkandali/Reino Unido (Series A n.º 94); de 19 de febrero de 1996, Gül/Suiza (*Recueil des arrêts et décisions 1996-I*); de 28 de noviembre de 1996, Ahmut/Países Bajos (*Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*); de 21 de diciembre de 2001, Sen/Países Bajos; de 1 de diciembre de 2005, Tukuabo-Tekle y otros/Países Bajos requête n.º 60665/00; de 31 de enero de 2006, Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas, requête n.º 50435/99.

²⁶ Apartado 67 de la STEDH en el caso Abdulaziz; apartado 38 de la STEDH en el caso Gul, apartado 64 de la STEDH en el caso Ahmut; apartado 31 de la STEDH en el asunto Sen; apartado 42 de la STEDH en el caso Tukuabo-Tekle; apartado 39 de la STEDH en el caso Rodrigues da Silva.

²⁷ Estos principios aparecen sistematizados en la Sentencia *Ahmut* del TEDH. Aquí se transcribe la traducción de la versión española de la STJCE en el asunto C-540/03, que cita dichos principios.

De acuerdo con estos principios el TEDH procede al examen de las circunstancias del caso para determinar si los Estados han faltado a sus obligaciones positivas, tomando en consideración diversas circunstancias, como la edad de los hijos, su situación en el país de origen, el grado de dependencia respecto a sus padres²⁸, la existencia de lazos con el país de acogida o la dificultad de algún miembro de la familia de volver al país de origen²⁹.

Atendiendo a los criterios y a los elementos interpretativos enunciados jurisprudencialmente en relación con la reagrupación familiar podemos concluir que, a pesar de que el TEDH no reconoce la existencia de un derecho a la reagrupación familiar, impone ciertos límites a las legislaciones y prácticas nacionales, que deberán permitir tomar en consideración las circunstancias particulares de cada caso concreto para estar en condiciones de respetar debidamente el derecho al respeto a la vida familiar tal y como es interpretado por el TEDH.

2. LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

La diversidad de rango jurídico³⁰, alcance y concreción de las disposiciones legales o administrativas que regulan la reagrupación familiar en los distintos Estados miembros encuentra su fundamento último en postulados políticos muy dispares en sus aproximaciones al derecho de extranjería e

²⁸ Apartado 37 de la STEDH Sen; Apartado 44 de la STEDH en el asunto Tuquabo-Tekle.

²⁹ Apartado 39 de la STEDH en el caso Rodrigues da Silva.

³⁰ «(...) principles and guidelines of family reunification are laid down rarely in statutes, but rather in administrative regulations, special rules or merely internal circulars». THOMSEN, S.: «Die Rechtsstellung von Ehegatten und Familienangehörigen» en FROWEIN, J. y STEIN, T. (Eds.): *Die Rechtsstellung von Ausländern...* *Op. cit.*, pp. 1936-1957, p. 1950. La situación desde entonces ha variado considerablemente con respecto a los Estados miembros de la Unión Europea, en los que, en su mayoría, la reagrupación familiar se encuentra regulada por normas con rango de ley. Véase, por ejemplo: «Le regroupement familial». Les documents de travail du sénat. Série Législation Comparé n.º LC 158, Février 2006, <http://www.senat.fr>. Estas diferencias son puestas de relieve en el punto 2.2 de la primera Propuesta de la Comisión de Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar (COM (1999) 638, DOCEC-19/1999 p. 1). Véase también a este respecto, sobre la falta de regulación de la reagrupación familiar en Luxemburgo, SCHNEIDER, H. y WIESBROCK A.: «The Council Directive on Family Reunification: Establishing Proper Rights for Third Country Nationals?» *Op. cit.*, pp. 35-69, especialmente p. 50.

inmigración, plasmados en muchas ocasiones en disposiciones de alcance constitucional, ya sea enunciando un derecho al respeto a la vida familiar o a la intimidad familiar³¹, ya sea reconociendo la necesidad de otorgar especial protección a la familia³², ya sea a través de formulaciones generales que aluden a la familia como «sociedad natural»³³. Sin embargo, no existe, con carácter general, un reconocimiento en derecho constitucional comparado del derecho a la reagrupación familiar³⁴. Es más, las consideraciones constitucionales que subyacen a la regulación de la reagrupación familiar en relación con el derecho al respeto a la vida familiar expresan diferencias sustanciales, que conllevan importantes consecuencias para la configuración jurídica de la misma.

Estas diferentes concepciones tienen importantes implicaciones en la construcción jurídica de un derecho a la reagrupación familiar en derecho comunitario europeo por dos razones fundamentales. En primer lugar, el requisito de unanimidad convierte las especificidades de los sistemas jurídicos nacionales en obstáculos insalvables para lograr el consenso. En segundo lugar, una norma comunitaria no puede desconocer los estándares de derechos fundamentales garantizados por las constituciones nacionales³⁵. Ocupándonos ahora de esta última cuestión, nos referiremos brevemente a las concepciones de la reagrupación familiar en relación con los derechos fundamentales tal y como han sido expresadas por el Consejo de Estado francés y por el Tribunal Constitucional Federal alemán. La elección de

³¹ Ejemplos de esta formulación son: el artículo 22 de la Constitución belga de 1994; el artículo 15 de la Constitución de la República de Chipre de 1960, el artículo 9 de la Constitución griega de 1975 y el artículo 18 de la Constitución española de 1978.

³² Como ejemplos de esta formulación pueden ser destacados: el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, al que se refiere el preámbulo de la Constitución francesa de 1958; el artículo 6 de la Ley Fundamental de Bonn; el artículo 39 de la Constitución española; el artículo 21 de la Constitución griega de 1975; el artículo 15 de la Constitución húngara de 1949; el artículo 67 de la Constitución portuguesa de 1976; el artículo 2 de la Constitución de Suecia de 1976; el artículo 53 de la Constitución de Eslovenia de 1991 y en cierta medida, el artículo 19 de la Constitución Finlandesa de 1999.

³³ Como ejemplo, podemos citar el artículo 29 de la Constitución italiana de 1947; el artículo 41 de la Constitución irlandesa de 1937; y el artículo 11.3 de la Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo de 1869.

³⁴ GOIG MARTINEZ, J. M.: «El derecho a la reagrupación familiar de los inmigrantes». *Teoría y realidad constitucional*, 2004 (14), pp. 239-272, p. 240.

³⁵ Sobre el papel de los ordenamientos constitucionales como elementos integrantes de los principios generales del derecho comunitario en materia de derechos fundamentales: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y VALLE GÁLVEZ, A.: «El Derecho Comunitario y las relaciones...» *loc. cit.*, p. 335.

estos dos Estados como extremos en el continuo de las posibles concepciones constitucionales sobre las que ha de basarse la construcción de un derecho europeo a la reagrupación familiar encuentra su fundamento principal en la significativa filosofía que ha venido inspirando las políticas migratorias de ambos, lo cual parece elevarlos a la categoría de ejemplares de modelos tipo³⁶.

En Francia, ya en los años setenta, el *Conseil d'Etat*, al presentarse ante él un recurso³⁷ contra un Decreto que pretendía restringir una regulación más favorable³⁸, hubo de resolver acerca de la relación de la reagrupación familiar con el derecho fundamental a la vida familiar enunciando un nuevo principio general³⁹, consistente en el derecho de llevar una vida familiar normal. Este principio comporta, en particular, la facultad de los extranjeros de hacer venir a su cónyuge e hijos menores, si bien, en las condiciones previstas por el legislador o el ejecutivo. Años después, el primer intento de regulación del derecho a la reagrupación familiar por un texto legal, hubo de ser objeto de una importante decisión del *Conseil Constitutionnel*⁴⁰, quien, recogiendo expresamente la formulación del Con-

³⁶ JAULT-SESEKE, F.: *Op. cit.* p. 6.

³⁷ Conseil d'Etat - Assemblée - 8 décembre. 1978 - Groupe d'Information et de Soutien des Travailleurs Immigrés et autres (G.I.S.T.I.), C.F.D.T. et C.G.T. *Rec. Lebon* p. 493. La trascendencia de la decisión del Conseil d'Etat en el asunto G.I.S.T.I. es vital no únicamente en relación a la reagrupación familiar, sino también en lo que concierne a la configuración del sistema de protección de derechos fundamentales en Francia, al derivar un derecho directamente de un principio contenido en el Preámbulo de la Constitución de 1946, que bien podría considerarse una mera «norma programática». En este sentido, TOMUSCHAT, C.: «Das Recht auf Familieneinheit. Grundrechtsschutz in der neueren Rechtsprechung des Conseil d'Etat und des Conseil Constitutionnel». *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, 1979, pp. 191-198, p. 193.

³⁸ Tras una práctica administrativa favorable a la reagrupación familiar desde 1945, el decreto de 29 de abril de 1976 (Décret 76-383, du 29 Avril 1976, relatif aux conditions d'entree et de séjour en France des membres des familles des étrangers autorisés à résider en France. *JORF* 2 mai 1976.) reconoce por primera vez un derecho a la entrada y residencia a los miembros de la familia inmediata del inmigrante. Sin embargo, las consecuencias de la crisis económica, no tardaron en plasmarse en otro decreto (Décret 77-1239, du 10 Novembre 1977). Décret suspendant provisoirement l'application des dispositions du décret N.º 76-383 du 29 Avril 1976, *JORF* 11 Novembre 1977., que suspendía durante tres años la aplicación del decreto anteriormente mencionado, a la vez que introducía una prohibición expresa de acceder a la reagrupación familiar a aquellos miembros de la familia que desearan acceder al ejercicio de actividades económicas en Francia.

³⁹ Analyse des grands arrêts du Conseil d'État et du Tribunal des Conflits, <http://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁰ Décision n.º 93-325 DC du 13 août 1993. Esta Decisión es célebre, además, por constitucionalizar el derecho de asilo, provocando una subsiguiente modificación constitu-

sejo de Estado, consideró contrarias a la Constitución diversas disposiciones del proyecto de Ley de 24 de agosto de 1993⁴¹. Así pues, las dos decisiones mencionadas concluyen que el principio general del derecho a una vida familiar comporta un derecho a la reagrupación familiar, aunque no absoluto, ya que ambas reconocen la posibilidad de una configuración legal o reglamentaria del mismo⁴². En efecto, el *Conseil Constitutionnel* ha considerado recientemente⁴³ conformes a la Constitución las disposiciones introducidas por la última reforma de la legislación de extranjería⁴⁴ cuyo contenido amplía el periodo de espera e introduce nuevos requisitos para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar⁴⁵.

Diferentes consideraciones constitucionales inspiran la configuración jurídica de la reagrupación familiar en la República Federal de Alemania.

cional. GREWE, C, y WEBER, A.: «Die Reform des Ausländer- und Asylrechts in Frankreich. Die Entscheidung des Conseil Constitutionnel vom 13. Augustus 1993.» *EuGRZ*, 1993, pp. 496-499.

⁴¹ Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France. 93-1027 du 24 Août 1993. Entre las disposiciones anuladas se encuentran las relativas a la limitación del derecho a la reagrupación familiar de los estudiantes y la imposición de un período de espera de dos años para poder reagrupar a un segundo cónyuge, tras la disolución o la anulación del primer matrimonio.

⁴² Así, la Decisión G.I.S.T.I del Conseil d'Etat señalaba que «... (II) appartient au Gouvernement, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, et sous réserve des engagements internationaux de la France, de définir les conditions d'exercice de ce droit pour en concilier le principe avec les nécessités tenant à l'ordre public (...).». La Decisión del Conseil Constitutionnel de 1993 afirmaba también el derecho a la reagrupación familiar «sous réserve de restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle».

⁴³ Décision n.º 2006-539 DC du 20 juillet 2006.

⁴⁴ Loi n.º 2006-911 du 24 juillet 2006. *Journal Officiel* du 25 juillet 2006. Mediante esta Ley se modifican diversas disposiciones del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* que, en virtud de la ley n.º 2003/1119 de 26 de noviembre de 2003 agrupa los diversos textos referentes al control de la inmigración y al estatuto de los extranjeros.

⁴⁵ La nueva ley aumenta el periodo de espera de un año a 18 meses, introduce como criterio para apreciar la adecuación del alojamiento la comparación con las condiciones de alojamiento a nivel local y añade un nuevo motivo para la denegación de la reagrupación: que *le demandeur ne se conforme pas aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*. Tal requisito podría considerarse contrario a la Directiva comunitaria. Sin embargo, la interpretación que aporta el Conseil Constitutionnel parece indicar que tales principios hacen referencia «aux principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France, pays d'accueil», es decir, básicamente excluye la posibilidad de matrimonios poligámicos, lo cual encuentra acomodo en la norma comunitaria.

En 1987, el Tribunal Constitucional Federal tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de la relación de la reagrupación familiar con los derechos constitucionales proclamados por el artículo 6 de la *Grundgesetz* con ocasión de un recurso de amparo⁴⁶. El razonamiento del Bundesverfassungsgericht se basa en la interpretación del apartado primero del artículo 6 de la GG considerando las tres funciones del mismo como derecho individual, como garantía institucional y como norma principal (*Grundsatznorm*). Respecto de la primera de las funciones, que es la que aquí más nos interesa, concluye el Tribunal que, a pesar de que las disposiciones controvertidas pueden afectar los derechos garantizados constitucionalmente, tales disposiciones no pueden servir de fundamento a una pretensión de admisión en el territorio estatal⁴⁷. Respecto de la segunda función, considera el Tribunal que las instituciones de la familia y del matrimonio tampoco se ven afectadas, ya que las personas en cuestión podrían vivir juntas en el extranjero⁴⁸. Finalmente, para comprobar si la función del artículo 6 como *Grundsatznorm* se ve afectada, procede el Tribunal a un examen de la proporcionalidad de las disposiciones impugnadas, a través de un control de apreciación (*Vertretbarkeitskontrolle*). Sin detenernos más en la larga y compleja sentencia del BVerfG, es interesante poner de relieve que, a la hora de realizar el control de proporcionalidad, el Tribunal tiene en cuenta como elementos de ponderación los intereses económicos del país en relación con una alta tasa de desempleo⁴⁹, o la necesidad

⁴⁶ Dicho recurso fue interpuesto por nacionales de Estados no comunitarios, basándose en la inconstitucionalidad de determinadas normas adoptadas por los Bundesländer Baden-Württemberg y Schleswig-Holstein, imponiendo determinados períodos de espera.

⁴⁷ BVerfGE 76, 1, 47; BVerfGE 76, 1, 49f. Esta consideración, que es el núcleo de la sentencia, ha sido intensamente criticada por la doctrina. RÜHMANN, J.: «Grundlinien des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum Ehegattennachzug, insbesondere die grundrechtsdogmatischen Probleme» en RESS, G. y WILL, M.R. (Eds.): *EG-Türkei Kolloquium über Freizügigkeit und Familiennachzug*. Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 150. Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 1988, pp. 99-121. Según JAULT-SESEKE, este pronunciamiento tiene como consecuencia que el derecho derivado del artículo 6 es un derecho negativo (Abwehrrecht), por oposición a los derechos que crean obligaciones para el Estado. JAULT-SESEKE: *Op. cit.*, p. 55.

⁴⁸ RÜHMANN, J.: *Op. cit.*, p. 112

⁴⁹ BVerfGE 76, 1, 68f. La ponderación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional del interés público con los intereses individuales dio lugar a un intenso debate doctrinal. A este respecto véanse las contribuciones de ZULEEG, M.: «Öffentliche Interessen gegen Familiennachzug». *DÖV*, Juli 1988, Heft 14, pp. 587-595, y de MEYER-TESCHENDORF, K. G.: «Grund auf ungehinderten und jederzeitigen Familiennachzug». *DÖV*, Februar 1989, Heft 3, p. 105-109.

de combatir los matrimonios de conveniencia⁵⁰. Atendiendo a estas consideraciones, finalmente, el Tribunal declaró conforme a la Constitución la condición de haber residido ocho años en la República Federal, pues esta disposición había sido adoptada tras una ponderación adecuada de los intereses estatales e individuales⁵¹. Conforme al amplio margen de apreciación que, respecto a la reagrupación familiar, reconoce el Tribunal constitucional alemán al legislador, la *Ausländergesetz* 1990 reguló posteriormente las condiciones legales para la reagrupación familiar, que queda configurada como un derecho sometido a múltiples condiciones⁵². La última reforma legislativa⁵³, enuncia las condiciones para una reagrupación familiar, consistentes, básicamente en la imposición de períodos de espera, el requerimiento de recursos suficientes, alojamiento apropiado y, por supuesto, una autorización de residencia. Sin embargo, la legislación alemana contiene además disposiciones tendentes a limitar la reagrupación familiar de los hijos menores⁵⁴. La especificidad de estas disposiciones, junto con las de algunos otros Estados miembros, han marcado profundamente el proceso legislativo conducente a la aprobación de la Directiva comunitaria sobre el derecho a la reagrupación familiar.

Cabe concluir de este rápido análisis, que, aun partiendo de concep-

⁵⁰ ZULEEG critica intensamente estas consideraciones. «Ehegattennachzug und Familienzusammenführung im Lichte des Urteils des Bundesverfassungsgerichts unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte» en G. y WILL, M.R. (Eds.): *EG-Türkei Kolloquium über Freizügigkeit und Familiennachzug...* *Op. cit.*, pp. 123-143, especialmente, pp. 132 y 133. Véase también, del mismo autor: «Öffentliches Interessen gegen Familiennachzug» *op. cit.*

⁵¹ BVerfGE 76, 1, 49f; BVerfGE 76, 1, 52f., 56f. Sin embargo, declaró inconstitucional la imposición de requisito de haber completado tres años de matrimonio para acceder a la reagrupación familiar, excluyendo, al mismo tiempo la posibilidad de limitar a través de regímenes de cuotas o contingentes el acceso a la reagrupación familiar, ya que impide asimismo tomar en consideración las circunstancias de cada caso particular. BVerfGE 76, 1, 65f. En este mismo sentido se ha pronunciado en fecha más reciente el Tribunal Constitucional Austriaco (VfGH G119/03), al declarar la inconstitucionalidad del régimen de cuotas aplicable a la reagrupación familiar, ya que no permitía tener en cuenta circunstancias especiales que pudiesen dar derecho a la reagrupación familiar según el CEDH.

⁵² JAULT-SESEKE: *Op. cit.*, p. 60.

⁵³ Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern, 30 de julio de 2004. *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2004 Teil I nr. 41. de 5 de agosto de 2004*, en vigor desde el 1 de enero de 2005.

⁵⁴ Artículo 32 de la ley antes mencionada.

ciones constitucionales de la reagrupación familiar en relación con el derecho a la vida en familia marcadamente disidentes, el margen de apreciación acordado por las altas jurisdicciones francesa y alemana, permite llegar a resultados no tan divergentes, ya que al fin y al cabo, la reagrupación familiar queda configurada, tanto en Alemania como en Francia, como un derecho, si bien sometido a importantes condiciones y restricciones por parte del legislador. Estas condiciones, salvando las distancias, se basan en el mismo razonamiento fundado en la ponderación del derecho individual a una vida en familia y el interés público. Esta tensión, especialmente delicada en materia de inmigración⁵⁵, se hará manifiesta en la Directiva comunitaria, a cuyo respecto la ponderación corre el riesgo de realizarse desde el punto de vista de veinticuatro intereses públicos diferentes, en lugar de atender al interés común de la Unión.

III. EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO: LA DIRECTIVA 2003/86/CE SOBRE EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

El objetivo de la Directiva tal y como aparece enunciado en su Artículo 1 es fijar las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a la reagrupación familiar del que disponen los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros. Así pues, la Directiva parece dar por supuesta la existencia de un derecho a la reagrupación familiar⁵⁶, reconocido por todos los Estados miembros. La primera propuesta de la Comisión, sin embargo, proclamaba como objetivo el establecimiento del derecho a la reagrupación familiar⁵⁷. Ante esta iniciati-

⁵⁵ JAUL-SESEKE: p. 59.

⁵⁶ En efecto, la Propuesta modificada de la Comisión, señala en su comentario al artículo 1 que «el artículo 1 define el objetivo de la presente propuesta. Se redactó según una nueva formulación que tiende a precisar mejor el objeto, a saber, definir las condiciones en las cuales se ejerce a nivel europeo el derecho a la reagrupación familiar reconocido, por otra parte, en las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales existentes». COM (2002) 225 final. *DOCE C 203 E/23* de 27 de agosto del 2002 p. 136.

⁵⁷ Artículo 1: «El objetivo de la presente Directiva es establecer un derecho a la reagrupación familiar, cuyos beneficiarios serán los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los Estados miembros y los ciudadanos de la Unión que no ejerzan su derecho a la libre circulación. Este derecho se ejercerá en las condiciones fijadas en la presente Directiva».

va, las voces de algunas delegaciones de los Estados miembros se alzaron en contra⁵⁸, mostrando así que el reconocimiento de un derecho a la reagrupación familiar en todos los Estados miembros no era una cuestión tan pacífica como podría imaginarse a primera vista. Así, debido a los imperativos de unas negociaciones basadas en la unanimidad, el ímpetu en la definición del objetivo de la Directiva se trasladó del «establecimiento de un derecho» al «establecimiento de las condiciones en las cuales se ejerce el derecho»⁵⁹. Sin embargo, esta variación en la definición del objetivo de la Directiva, no obsta, como analizaremos a continuación, a la creación por parte de la misma de un auténtico derecho subjetivo a la reagrupación familiar⁶⁰, cuyos titulares son los nacionales de terceros Estados residentes legales en los Estados miembros de la Unión, con excepción de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca.

En efecto, el apartado primero del artículo 4 constituye la disposición

⁵⁸ Austria se opuso a la creación de «un derecho europeo a la reunificación familiar» por considerar que este derecho excedería la garantía contenida en el artículo 8 del CEDH. *Documento del Consejo 5772/00* de 10 de febrero de 2000. Asimismo, Bélgica declaró que el término «derecho» le planteaba problemas ya que su legislación nacional no reconocía tal derecho. Ante estas alegaciones, la Presidencia decidió someter al CEIFA la cuestión: «¿Debe considerarse la reagrupación familiar un derecho cuyo ejercicio está sometido al cumplimiento de determinadas condiciones?». *Documento del Consejo 7675/1/00* de 10 de abril del 2000.

⁵⁹ Parece que sobre este extremo se alcanzó pronto el consenso en las negociaciones del Consejo, ya que en el *Documento del Consejo 9739/00* de 28 de junio del 2000 aparece ya la siguiente definición del objetivo de la Directiva, que se asemeja al texto final de la misma, adoptado dos años después: «The purpose of this Directive is to determine the conditions for the exercise of the right to family reunification for the benefit of third-country nationals residing lawfully in the territory of the Member States and citizens of the Union who do not exercise their right to free movement». Austria sugirió la inclusión de una frase que excluyera todo tipo de conexión del derecho a la reagrupación familiar con los derechos del Art. 8 CEDH, sugerencia que no fue retenida por la Presidencia. *Documento del Consejo 11122/00* de 20 de septiembre de 2000.

⁶⁰ En este sentido se pronuncia también Dora SCHAFFRIN, al considerar que «This change suggests that a right to family reunification is not anymore contained in the Directive. Further analysis reveals, however, that the right to family reunification still has a basis in the Directive. The title of the Directive, that remained unchanged, namely ‘Council Directive on the Right to Family Reunification’ indicates that the right to family reunification continues to be obligatory for Member States, which ‘shall authorise entry and residence’ of certain family members». SCHAFFRIN, D.: «Which standard for family reunification of third-country nationals in the European Union?» en CARLIER, J.-Y. y DE BRUYCKER, PH. (Dir.): *Immigration and asylum law of the EU: current debates. Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*. Bruylant, Bruselas, 2005, pp. 90-143, p. 99.

básica a los efectos de la configuración jurídica del derecho a la reagrupación familiar: *los Estados miembros autorizarán la entrada y la residencia, de conformidad con la presente Directiva y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el capítulo IV y en el artículo 16, de los siguientes miembros de la familia (...)*. Queda, de esta forma, enunciada claramente una obligación precisa para los Estados, que implica un derecho correlativo de los individuos a los cuales la Directiva es aplicable. Que el apartado primero del artículo 4 otorga un derecho subjetivo no es puesto en duda, y ha sido confirmado contundentemente por el Tribunal de Justicia en la Sentencia en el asunto C-540/03⁶¹. Según estas consideraciones, podemos concluir, con GROENENDIJK, que el razonamiento que subyace a la Directiva es inverso al que inspira la jurisprudencia del TEDH⁶², ya que ésta última acuerda una amplia discrecionalidad a los Estados, con la consecuencia de que únicamente en ocasiones excepcionales reconocerá la obligación de éstos de conceder la reagrupación familiar. Por el contrario, la Directiva comunitaria otorga un derecho con carácter general que, una vez se cumplan las condiciones pertinentes, únicamente podrá ser denegado bajo circunstancias excepcionales, expresamente enunciadas en la norma comunitaria. Además, según la jurisprudencia del TJCE, *los Estados miembros están obligados a garantizar efectivamente la plena aplicación de las Directivas de una manera suficientemente clara y precisa, para que, si la Directiva tiene como fin crear derechos en favor de los particulares —lo cual es el caso—, éstos estén en condiciones de conocer todos sus derechos y de ejercitarlos, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales nacionales*⁶³.

Por otra parte, al ocuparnos de una disposición de una Directiva comunitaria que otorga derechos a los particulares se suscita inmediatamente la cuestión del efecto directo en el caso de una no transposición o incorrecta transposición en el ordenamiento de los Estados miembros. Esta cuestión es de vital importancia, ya que, a pesar de que el plazo de transposición de la Directiva ha finalizado, no todos los Estados miembros han adaptado sus legislaciones al contenido de la misma, y existen bastantes dudas de la compatibilidad de muchos aspectos de las normas nacionales

⁶¹ Apartado 60 de la STJCE en el asunto 540/03.

⁶² GROENENDIJK, K.: «Family Reunification as a Right under Community Law», *European Journal of Migration and Law*, 2006. vol. 8, pp. 215-230, p. 219.

⁶³ Apartado 19 de la STCE de 25 de julio de 1991, Asunto C-208/90, *Emmott / Minister for Social Welfare et Attorney General* (Rec. 1991, p. I-4269).

con las disposiciones de la norma comunitaria⁶⁴. Según la jurisprudencia del TJCE, para que una disposición de una Directiva pueda considerarse dotada de efecto directo, es necesario que, además de otorgar derechos a los particulares, su contenido esté definido de una forma lo suficientemente precisa e incondicional⁶⁵. Respecto de la precisión de las obligaciones impuestas por el apartado primero del artículo 4, no cabe duda, ya que el Tribunal considera que *impone a los Estados miembros obligaciones positivas precisas, que se corresponden con derechos subjetivos claramente definidos (...)*⁶⁶. Sin embargo, aunque el derecho a la reagrupación familiar está sometido a numerosos límites y condiciones, conviene precisar el sentido de la «incondicionalidad» en relación con la existencia de efecto directo. En efecto, la Directiva otorga a los Estados miembros la posibilidad de establecer determinadas limitaciones según sus legislaciones nacionales y permite ciertas derogaciones. Sin embargo, estas limitaciones y condiciones adicionales no deben considerarse como una «carta blanca» al legislador nacional, ya que se encuentran enunciadas de una forma precisa y, en su mayoría, se hallan limitadas por cláusulas *stand still*. La reducción del margen de apreciación del legislador nacional es, pues, considerable, y ha sido asimismo puesta de relieve por el Tribunal de Justicia, que ha considerado que los derechos subjetivos conferidos por el apartado 1 del artículo 4, *en los supuestos determinados por la Directiva, les obligan a autorizar la reagrupación familiar de algunos miembros de la familia del reagrupante, sin que puedan ejercer su facultad discrecional*⁶⁷. En efecto, la ausencia de discrecionalidad del legislador Estatal es otro

⁶⁴ La Comisión ha presentado, por decisión de 28 de junio de 2006 los dictámenes motivados a los que se refiere el artículo 226 del TCE contra Bélgica, Chipre, Alemania, Estonia, Grecia, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo y Malta. El 12 de diciembre de 2006 la Comisión decidió iniciar el procedimiento ante el TJCE contra Alemania, Italia, Luxemburgo, Malta, y archivar el procedimiento respecto a Bélgica, Estonia, Grecia, Francia, Finlandia. Sobre la posible incompatibilidad de determinadas disposiciones de la normativa española con la Directiva, véase: ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «La transposición de las directivas de la UE sobre inmigración. Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración». Documentos CIDOB. Serie: migraciones, número 8, <http://www.cidob.org>. Sobre la posible incompatibilidad de determinadas disposiciones de la normativa de los Países Bajos con la Directiva, véase GROENENDIJK, K.: «Family Reunification as a Right under Community Law», *op. cit.* especialmente pp. 221-225.

⁶⁵ Por ejemplo, apartado 25 de la STJCE en el asunto 8/81, *Becker*, Rec. 1982, p. 53.

⁶⁶ Apartado 60 de la STJCE en el asunto C-540/03.

⁶⁷ Apartado 60 de la STJCE en el asunto C-540/03.

elemento a considerar en favor del posible efecto directo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva⁶⁸.

Finalmente, hemos de poner de relieve que, ya desde el propio objetivo de la Directiva, se hace hincapié en el hecho de que el derecho a la reagrupación familiar contenido en la norma comunitaria no constituye un derecho absoluto, sino condicionado. Podemos considerar que los contornos del derecho a la reagrupación familiar quedan delimitados por dos aspectos: en primer lugar, por la determinación de los miembros de la familia susceptibles de ser reagrupados⁶⁹, y en segundo lugar, por las condiciones establecidas en la Directiva tanto con respecto al reagrupante como con respecto a los familiares reagrupados. Estos extremos constituyen los aspectos más controvertidos en relación con dos cuestiones. En primer lugar, desde el punto de vista del derecho comunitario, porque el margen de apreciación permitido a los Estados reduce el alcance de la armonización que lleva a cabo la Directiva. El segundo aspecto problemático respecto de los límites y condiciones impuestos por la Directiva, consiste en que, al otorgar un tan amplio margen de discrecionalidad a los Estados, es susceptible ella misma, de situarse en una posición controvertida respecto del respeto a los derechos fundamentales. Dada la existencia de una reciente jurisprudencia que aporta elementos a tener en cuenta res-

⁶⁸ PRECHAL: «Where the issue of the possible conditionality of the relevant provision arises, the Court often looks into the derogations, exceptions, reservations etc. provided for in the Directive to the rule invoked by the person concerned (...). However, derogations as such do not necessarily amount to a condition, in the sense of rendering the provision to be applied conditional and, consequently, blocking its direct effect. It could be that the Member State did not make use of its faculty to derogate or that, for the case to be decided, the derogation is not relevant. Indeed, if the derogation is relevant to the case, wherever it is precisely drafted the national court can verify whether and to what extent the derogation may apply». PRECHAL, S.: *Directives in European Community Law*. *Op. cit.*, p. 284 y 285. A favor del efecto directo de la disposición citada de la Directiva se pronuncia SCHAFFRIN: «Should Member States not transpose this provision into national law before the time for its transposition will have run out, the provision even seems to be sufficiently clear and unconditional without leaving a margin of appreciation to the Member States to have direct effect, thus, allowing third-country nationals to base their claim for family reunification directly on the Directive». SCHAFFRIN, D.: *Op. cit.*, p. 99. GROENENDIJK, se refiere a un «unmittelbar anwendbares Recht auf Familienzusammenführung», GROENENDIJK, K.: «Familienzusammenführung als Recht nach Gemeinschaftsrecht» *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*; vol. 26, afl. 5-6, pp. 191-198, 2006.

⁶⁹ CHOLEWINSKY, R.: «Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right?» *European Journal of Migration and Law*, 2002 (4) 271-290.

pecto de éste último aspecto, la cuestión será analizada con la ocasión de una breve referencia a la Sentencia del TJCE en el asunto C-540/03.

IV. LA SENTENCIA DEL TJCE DE 27 DE JUNIO DE 2006 EN EL ASUNTO C-540/03

El Tribunal de Justicia, tras desestimar la excepción de inadmisibilidad por medio de la cual el Consejo estima que las disposiciones impugnadas no constituyen un acto comunitario⁷⁰, y tras estimar que, para determinar si es posible separar las disposiciones impugnadas de la Directiva sin alterar el *espíritu y la esencia* de la misma, es necesario un examen de fondo⁷¹, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad de las disposiciones impugnadas con los derechos fundamentales.

Al consistir las disposiciones impugnadas en autorizaciones a los Estados miembros para proceder de manera excepcional en determinados casos, el Tribunal de Justicia concentrará su examen en la cuestión de la amplitud del margen de apreciación otorgado por la Directiva a los Estados miembros, ya que éste no deberá ir más allá de lo permitido por el derecho internacional en materia de reagrupación familiar. Los instrumentos jurídicos a tener en cuenta a la hora de examinar la compatibilidad de las disposiciones impugnadas de la Directiva con los derechos fundamen-

⁷⁰ El Tribunal de Justicia desestima la excepción de inadmisibilidad, considerando que «el hecho de que las disposiciones de la Directiva impugnadas reconozcan a los Estados miembros cierto margen de apreciación y les permitan aplicar, en determinadas circunstancias, una norma nacional que establezca excepciones a las reglas de principio impuestas por la Directiva no puede producir el efecto de sustraer estas disposiciones al control de legalidad por el Tribunal de Justicia previsto en el artículo 230 CE». En efecto «una disposición de un acto comunitario puede, como tal, no respetar los derechos fundamentales si obliga a los Estados miembros o les permite expresamente o tácitamente adoptar o mantener normas nacionales que no respeten dichos derechos». Apartados 22 y 23 de la STJCE de 27 de junio de 2006, en el asunto 540/03 Parlamento contra Consejo, aun no publicada en la Recopilación.

⁷¹ Apartado 29 *Ibid.* En efecto, el Parlamento Europeo no impugnó la totalidad de la Directiva, sino determinadas de sus disposiciones. A este respecto, Alemania recuerda la jurisprudencia del TJCE según la cual únicamente puede anularse parcialmente un acto comunitario cuando éste esté compuesto por elementos susceptibles de ser separados sin modificar la esencia del acto. La abogada general Kokkot, en el mismo sentido que Alemania, considera inherentes a la esencia de la Directiva las limitaciones que establecen las disposiciones impugnadas, por lo que no cabe anularlas. Por esta razón, considera el recurso inadmisibile.

tales son diversos. De la multitud de instrumentos internacionales invocados por el Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia se refiere únicamente a tres: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, ya que considera que son estos los instrumentos que contienen las disposiciones más protectoras respecto de los derechos del niño. Hemos de mencionar que ha sido ésta la primera ocasión en la que el Tribunal de Justicia se ha referido expresamente a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷², aunque de una forma un tanto particular⁷³.

El análisis subsiguiente llevado a cabo por el TJCE se basa en el examen del nivel de protección otorgado por los diferentes instrumentos de derechos humanos, en relación con cada una de las disposiciones impugnadas, si bien pueden extraerse algunas consideraciones de carácter general. En primer lugar, al proceder al análisis sobre la compatibilidad de las disposiciones de la Directiva con los derechos fundamentales, el Tribunal de Justicia recoge expresamente la jurisprudencia del TEDH, con objeto de examinar si el margen de apreciación otorgado a los Estados miembros por la norma comunitaria es conforme con la interpretación del TEDH del derecho al respeto a la vida familiar⁷⁴. Así, señala que, *el CEDH no garantiza como tal ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado*, aunque, en determinadas circunstancias, la exclusión de una persona del territorio del Estado en el que residen sus familiares puede constituir una ingerencia en el respeto a la vida familiar⁷⁵. A continuación, el Tribunal cita textualmente los criterios que según la jurisprudencia del TEDH rigen en materia de reagrupación familiar⁷⁶, así como los elementos que han de tenerse en cuenta para la apreciación de las situaciones concretas. Finalmente, el Tribunal hace re-

⁷² Apartado 38 *Ibíd.*

⁷³ Si bien reconoce el Tribunal que la Carta constituye un instrumento carente de fuerza jurídica vinculante, pone de relieve el hecho de que, al hacer alusión a la misma en la exposición de motivos de la Directiva, el legislador comunitario ha reconocido su importancia. Por otra parte, el Tribunal alude al objetivo de la Carta, que no es otro que reafirmar los derechos ya contenidos en otros instrumentos. El Tribunal incluso se ha referido a la Carta a la hora de determinar el estándar de protección otorgado por los instrumentos internacionales a la vida familiar. Véase el apartado 58 de la Sentencia.

⁷⁴ Apartados 52 a 56 *Ibíd.*

⁷⁵ Apartado 53 *Ibíd.*

⁷⁶ Véase página 9.

ferencia a las disposiciones de la Convención sobre los derechos del Niño y de la Carta de derechos fundamentales de la Unión que reconocen el principio o el derecho al respeto a la vida familiar. Ahora bien, tras el análisis de la jurisprudencia del TEDH y de los instrumentos mencionados, concluye el Tribunal de Justicia que «todas estas normas hacen hincapié en la importancia que tiene para el niño la vida familiar y recomiendan a los Estados a tener en cuenta en interés del menor, pero no confieren a los miembros de una familia un derecho subjetivo a ser admitidos en el territorio de un Estado y no pueden interpretarse en el sentido de que privan a los Estados miembros de cierto margen de apreciación al examinar las solicitudes de reagrupación familiar⁷⁷». Por el contrario, prosigue inmediatamente el Tribunal, que «el artículo 4, apartado 1, de la Directiva impone a los Estados miembros obligaciones positivas precisas, que se corresponden con derechos subjetivos claramente definidos, puesto que, en los supuestos determinados por la Directiva, les obligan a autorizar la reagrupación familiar de algunos miembros de la familia del reagrupante, sin que puedan ejercer su facultad discrecional⁷⁸». Así pues, según estas consideraciones, el Tribunal declara que, pese a la inexistencia de un derecho fundamental a la reagrupación familiar emanado del derecho internacional, la Directiva comunitaria otorga un derecho subjetivo claramente definido a la misma. Parece querer hacer aquí hincapié el Tribunal en el valor añadido de la Directiva, que, a diferencia del resto de disposiciones internacionales sí reconoce un derecho subjetivo a la reagrupación familiar. Es más, parece pronunciarse aquí afirmativamente el Tribunal de Justicia sobre la cuestión del efecto directo⁷⁹, a pesar de que ello no es necesario para resolver el caso en cuestión.

La especificidad de las disposiciones de la Directiva 2003/86/CE que han sido impugnadas por el Parlamento Europeo reside en que éstas constituyen excepciones al derecho general a la reagrupación familiar. A través de estas excepciones, las tres disposiciones controvertidas introducen en la Directiva la flexibilidad necesaria para lograr la unanimidad, encontrándose ya dos ellas en la propuesta modificada de la Comisión⁸⁰. Es muy

⁷⁷ Apartado 59 *Ibíd.*

⁷⁸ Apartado 60 *Ibíd.*

⁷⁹ Véase, a este respecto, lo comentado en el apartado III del presente trabajo.

⁸⁰ A este respecto es significativo que la Comisión señalara en la exposición de motivos de la última propuesta presentada que, con objeto de desbloquear las negociaciones, se dio cabida en el texto de la propuesta a determinadas excepciones para adaptarse a determinadas especificidades de las legislaciones nacionales vigentes. Propuesta modifica-

significativo, que, como indica Groenendijk⁸¹, algunas de las normas nacionales que motivaron la introducción de estas limitaciones en la Directiva comunitaria no se encuentran hoy en vigor. En efecto las disposiciones relativas a los criterios de integración para los mayores de 12 años no han sido incluidas en la nueva legislación alemana sobre inmigración⁸². Por otra parte, el régimen de cuotas aplicado a la reagrupación familiar en su versión de 1997 fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional austriaco⁸³.

Según se desprende de la Sentencia analizada, las disposiciones impugnadas por el Parlamento Europeo no hacen, pues, más que mantener el margen de apreciación del que disponían los Estados miembros antes de la adopción de la Directiva Comunitaria conforme al Derecho Internacional y según la jurisprudencia del TEDH. La compatibilidad con los estándares de derechos fundamentales definidos por el TEDH se salva, en particular, a través de la inclusión en la Directiva de dos disposiciones (el

da de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar. *DOCE C 203 E/2002*, p. 136. En efecto, la posibilidad del establecimiento períodos de espera más amplios fue introducida a petición de Austria, con el fin de dar cabida en el marco legal comunitario al rígido sistema de cuotas que rige en este país. La posibilidad de limitar la reagrupación familiar a los menores mayores de 15 años fue asimismo fruto de un compromiso político este mismo Estado miembro (Sesión n.º 2489 del Consejo Justicia y Asuntos de Interior - Bruselas, 27 y 28 de febrero de 2003, PRES/03/42. Véase, asimismo el Documento 6216/03 del Consejo), y no aparecía en la propuesta presentada por la Comisión. Por otra parte, la posibilidad de supeditar la reagrupación familiar de los mayores de 12 años al cumplimiento de un requisito de integración fue incorporada conforme a determinadas consideraciones expuestas por las delegaciones alemana y austriaca. Véase, a este respecto, el documento del Consejo 12022/01, así como el Documento del Consejo 6585/03 de 25 de febrero de 2003 sobre la Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar.

⁸¹ GROENENDIJK, K.: «Legal Concepts of Integration in EU Migration Law». *European Journal of Migration and Law*, 2004, vol. 6, núm. 2, pp. 111-126, p. 120.

⁸² Art. 32. Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), Vom 30. Juli 2004. *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2004 Teil I Nr. 41, 5. August 2004*.

⁸³ Verfassungsgerichtshof, Entscheidung von 8. 10. 2002, Nr. G119/03. El Tribunal Constitucional declaró contrarios a la Constitución los apartados 1 y 3 del artículo 18 y el artículo 22 de la Ley de Extranjería austriaca de 1997 (Fremdengesetz 1997, BGBl. I Nr. 75), ya que una vez agotada la cuota anual, la reagrupación se hacía imposible. La ley de extranjería austriaca, tras la modificación de 2002 (FrG-Novelle 2002, BGBl. I 126), reconoce excepciones al régimen de cuotas que permiten tomar en cuenta las circunstancias particulares del caso.

artículo 17 y el apartado quinto del artículo 5) que tienen como objeto eliminar todo tipo de automatismo en la denegación de solicitudes o retirada de permisos, al obligar a las autoridades nacionales a tomar en consideración tanto el interés del menor como las circunstancias particulares del caso⁸⁴. Por otra parte, el carácter evolutivo de la jurisprudencia del TEDH ha de permitir apreciar con flexibilidad los criterios enunciados en las citadas disposiciones de la Directiva⁸⁵.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, por su carácter central en la política comunitaria de inmigración legal y por desempeñar un papel pionero en el desarrollo de las competencias comunitarias en esta materia, ha levantado grandes expectativas que han sido fácilmente defraudadas a la vista de determinadas disposiciones incluidas en su texto definitivo. Las numerosísimas remisiones a la legislación nacional, y las derogaciones y cláusulas de mantenimiento del *statu quo* se han alzado en elementos protagonistas del debate en torno a esta norma comunitaria, restando atención a su importantísimo valor: la Directiva sobre reagrupación familiar constituye la primera norma que, en derecho comunitario, establece un notable nivel de armonización de la regulación de uno de los más importantes cauces de admisión de nacionales de terceros Estados, a la vez que determina el contenido básico del estatuto legal de las personas

⁸⁴ En efecto, estima el Tribunal que del artículo 17 se desprende la obligación del Estado de realizar un *examen real de la capacidad de acogida en la fecha de la solicitud* (Apartado 100 de la Sentencia). Por lo tanto, y en el mismo sentido que se han pronunciado los Tribunales Constitucionales austriaco y alemán, según la jurisprudencia del TJCE, la aplicación automática de todo sistema de cuotas o de plazos de espera que se aplique sin tomar en cuenta las circunstancias particulares de cada caso no será únicamente contraria a los derechos fundamentales, sino también a la propia Directiva. La interpretación de las disposiciones controvertidas de la Directiva en relación con los artículos 5 y 17 de la misma podría salvar algunas de las críticas que ha recibido por la doctrina la Directiva comunitaria. Véase, especialmente, URBANO DE SOUSA, C.: «Le regroupement familial au regard des standards internationaux », en LAFERRIERE, F.J.; LABAYLE, H. et EDSTROM, Ö. (Dir.); *La Politique européenne d' asile et d' immigration: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruylant, 2005, pp. 127-139.

⁸⁵ En efecto, como hemos señalado con anterioridad, la nueva jurisprudencia del TEDH en materia de reagrupación familiar ha tomado en consideración nuevos elementos, como el interés de los padres de influir en la educación de los hijos, aun cuando éstos hayan alcanzado ya la edad de 15 años.

admitidas a tales efectos. La Directiva otorga un derecho subjetivo a la reagrupación familiar, cuya visibilidad contribuye a una mayor cohesión del espacio de libertad, seguridad y justicia, estableciendo un vínculo directo entre la Comunidad y los nacionales de terceros países residentes en los Estados miembros de la Unión.

El valor fundamental de la Directiva comunitaria ha sido puesto de relieve por la reciente sentencia del TJCE, que ha hecho especial hincapié en que dicha norma supera el estándar de protección a la familia contenido en diversos textos de derechos humanos. Las disposiciones objeto del recurso de anulación no hacen, pues, más que mantener el grado de discrecionalidad del que ya disponían los Estados miembros con anterioridad a la adopción de la Directiva. Si bien la Directiva contiene la posibilidad de adoptar o mantener en vigor, con respecto a algunas de sus disposiciones, legislaciones nacionales de tenor restrictivo, esto no supone que la Directiva constituya un pretexto para proceder a una armonización *a la baja*⁸⁶. Que la Directiva se haga eco de disposiciones restrictivas de determinados Estados miembros no significa que el resto de Estados vayan a emular estas disposiciones. Si no lo habían hecho con anterioridad, cuando tenían mayor discrecionalidad para ello, no se entiende por qué han de hacerlo ahora.

Quedan superadas, pues, las diferentes configuraciones nacionales basadas en distintas aproximaciones constitucionales al derecho a la vida familiar, si bien únicamente hasta cierto punto, dada la flexibilidad permitida por la Directiva. No obstante, las perspectivas de evolución abiertas tanto por la propia Directiva como por el proceso de integración europeo apuntan hacia la superación de las disposiciones que permiten mantener en vigor ciertos elementos restrictivos de las legislaciones nacionales. En primer lugar, estas disposiciones de la Directiva están llamadas a su revisión en la cláusula de emplazamiento contenida en el artículo 19 de la

⁸⁶ A este respecto, se pregunta GROENENDIJK, «Why were the effects of the Directive Underestimated?». Cuenta este autor que, en un principio, él mismo, actuando como portavoz del *Standing Committee of Experts on international immigration, refugee and criminal law*, firmó una carta dirigida al Comisario Vitorino sugiriendo la retirada de la Propuesta de Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar por considerarla contraria al artículo 8 CEDH tras las modificaciones introducidas por los Estados miembros. Sin embargo, el autor se congratula de que su sugerencia no fuese seguida, y reconoce el valor de la Directiva como barrera para la introducción de medidas de inmigración más restrictivas en los Países Bajos. Para un análisis del impacto de la Directiva sobre estas medidas véase: GROENENDIJK, K.: «Family Reunification as a Right...», *op. cit.*, pp. 220-225.

misma. En segundo lugar, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa no contiene, en el artículo III-267, dedicado a la política común en materia de inmigración, ningún requisito de unanimidad para la adopción de normas comunitarias en materia de inmigración legal. El futuro incierto del Tratado no obsta a que el consenso logrado respecto a esta cuestión se mantenga en la próxima reforma del derecho originario. Así pues, desaparecido el requisito de la unanimidad, podemos esperar que sean vencidas las reticencias de algunos Estados miembros a eliminar las especificidades de carácter restrictivo de sus legislaciones nacionales.

EL VALOR DE LA DIRECTIVA 2003/86/CE SOBRE EL DERECHO
A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR A LA LUZ DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES Y DE LA SENTENCIA DEL TJCE EN EL ASUNTO C-540/03

RESUMEN: La Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar ha sido objeto de un recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo, al considerar éste tal norma contraria, entre otras cuestiones, al derecho fundamental a la vida familiar. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un parámetro de control de la legalidad de los actos comunitarios, siendo elementos inspiradores de la jurisprudencia del TJCE a este respecto tanto los Tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que son parte los Estados miembros como las tradiciones constitucionales de éstos. Teniendo en cuenta el amplio margen de discrecionalidad del cual disponen los Estados miembros en la regulación de la reagrupación familiar, la Directiva comunitaria supone un instrumento jurídico de gran valor, ya que reconoce, con carácter general, un derecho a la reagrupación familiar a los nacionales de Estados terceros residentes en los Estados miembros de la Unión. Así pues, la Directiva va más allá de la protección brindada por los textos internacionales al mismo tiempo que armoniza las diferentes concepciones jurídicas nacionales de la reagrupación familiar. No obstante, la Directiva enuncia algunas derogaciones a las obligaciones impuestas a los Estados miembros, permitiéndoles mantener algunas disposiciones nacionales de carácter restrictivo. El Tribunal de Justicia ha resuelto recientemente la compatibilidad de dichas disposiciones con los derechos fundamentales, considerando que la Directiva no hace más que mantener el margen de apreciación de cual ya dispone el legislador nacional.

PALABRAS CLAVE: Reagrupación familiar - Derechos fundamentales - Derecho subjetivo - Margen de apreciación.

THE MEANING OF THE DIRECTIVE 2003/86/CE ON THE RIGHT TO FAMILY REUNIFICATION IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE EJC JUDGEMENT IN THE CASE C-540/03

ABSTRACT: The Directive 2003/86/CE on the right to family reunification has been subject of an action for annulment introduced by the European Parliament, who contended that the contested provisions did not respect fundamental rights, in particular, the fundamental right to respect for family life. Fundamental rights are to be considered as an integral part of the general principles of law the observance of which the Court ensures, drawing inspiration, for that purpose, from the international instruments on human rights signed by the Member States and from their constitutional traditions. With regard to the regulation of family reunification, both the international legal instruments on human rights and the constitutional traditions of the Member States, accord a wide margin of appreciation to the national legislatures. In this regard, the Directive constitutes a valuable legal instrument as it recognises a subjective right to family reunification to third country nationals legally residing in the territories of the Member States of the Union. In so doing, the Directive goes beyond the protection assured by international legal instruments and harmonizes at the same time the diverging national concepts of family reunification. Nonetheless, the Directive also provides for several derogations to the obligations imposed by it, allowing the Member States to apply certain restrictive national provisions. The Court of Justice has stated recently that the provisions of the Directive allowing for those derogations cannot be considered as running counter to fundamental rights. With regard to these derogations, the Directive merely preserves the margin of appreciation already enjoyed by the Member States.

KEYWORDS: Family Reunification - Fundamental Rights - Subjective Rights - Margin of Appreciation.

LA VALEUR DE LA DIRECTIVE 2003/86/CE RELATIVE AU DROIT AU REGROUPEMENT FAMILIAL A LA LUMIERE DES DROITS FONDAMENTAUX ET DE L'ARRET DE LA CJCE DANS L'AFFAIRE C-540/03

RÉSUMÉ: La Directive communautaire relative au droit au regroupement familial a été objet d'un recours en annulation entamé par le Parlement Européen, qui considérait cette norme contraire aux droits fondamentaux. En effet, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Court de Justice assure le respect, en s'inspirant des traditions constitutionnelles des États membres et de certains textes de droit international. Dans le contexte législatif des États membres, la Directive communautaire relative au regroupement familial constitue un instrument juridique d'une grande valeur, car elle établit un droit subjectif de caractère général au regroupement familial pour les ressortissants des pays tiers qui résident légalement dans les États membres de l'Union Européenne. Ce faisant, la Directive va au delà de la protection offerte par les textes internationaux et harmonise les divergentes conceptions juridiques nationales sur le groupe-

ment familial. Cependant, la Directive énonce encore certaines dérogations aux obligations imposées aux États membres, en leur permettant de conserver quelques dispositions nationales de caractère restrictif. La Cour de Justice a récemment résolu sur la compatibilité de ces dispositions avec les droits fondamentaux, en considérant que les dispositions controversées ne violent pas ceux-ci, puisque la Directive ne fait que maintenir la marge d'appréciation donc le législateur national dispose déjà.

MOTS CLÉS: Regroupement familial - droits fondamentaux - droit subjectif - marge d'appréciation.