Derecho a la Reagrupación Familiar en la legislación española

I. INTRODUCCIÓN

Una vez que la persona extranjera se establece en la sociedad de acogida, lo que realmente va a probar su integración en ella será la reunión con su familia. De las facilidades que el ordenamiento jurídico ofrezca para llevar a cabo esa reunificación va a depender que se realice una labor integradora o no de los y de las extranjeras que llegan para establecerse con una intención de permanencia. Esa reunificación es un derecho inherente a la persona como tal y encuentra su sustrato jurídico en la CE en el Capitulo II: "Derechos y Libertades" en cuya sección primera encontramos dentro del articulado referido a los derechos fundamentales y de las libertades públicas el artículo 18.1 en el que "se garantiza el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar y en el Capítulo III: "De los principios rectores de la Política social y económica" el Art. 39.1, "los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia". También viene recogido en el Art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, en el que se consagra el derecho al respeto de la vida familiar.

Luz I. Cuadra Fernández Abogada

1

MOYA ESCUDERO, M. "El derecho a la reagrupación familiar en la Ley de Extranjería". La Ley, núm. 4.982 de 1 de febrero de 2000.

2

R. D. 766/92 modificado por R. D. 737/95.



Si bien es claro que el derecho del extranjero y de la extranjera a reunirse con su familia tiene una sustentación jurídica tanto a nivel nacional como europeo, no lo es tanto, el modelo de familia que va a tener en cuenta la legislación para determinar quiénes pertenecen a ella y por tanto quiénes van a ser reagrupables. El prototipo de familia ha evolucionado en Occidente, desde la familia patriarcal compuesta por muchos miembros cercanos hasta convertirse en lo que conocemos como familia nuclear integrada por los cónyuges y sus hijos e hijas; este tipo de familia así constituida no coincide en muchos aspectos con la que predomina en los países menos desarrollados de donde proviene la mayor parte de la inmigración no comunitaria o nacionales de terceros estados, en la que aún predomina la familia amplia compuesta por muchos miembros con vínculos de dependencia económica entre ellos, lo cual implica un conflicto en la elección de a quienes podrá reagrupar el extranjero o la extranjera ya establecido en España. Por otra parte, también la institución matrimonial ha sufrido un cambio sustancial al no venir va a determinar el inicio de la célula familiar, ejemplo de ello son las parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales, que basan en su sola voluntad, sin cumplir ningún requisito formal, el hecho de constituir una familia, siendo reconocidas como tales en algunos ordenamientos con casi idénticos derechos al matrimonio contraído formalmente. Además el hecho de la multiculturalidad lleva a que coexistan diferentes tipos de matrimonios según otros ordenamientos jurídicos, que pueden presentar conflictos con el ordenamiento jurídico nacional.

El derecho a la vida familiar hemos visto que es un Derecho Fundamental de la persona, sin embargo se va a crear una escala diferenciadora en el tratamiento de ese derecho fundamental, dependiendo de la nacionalidad que se ostente y así, afirma Moya Escudero "surgen normas jurídicas que discriminan por razón de nacionalidad el ejercicio de un derecho –el derecho a la vida familiar- que lo limitan y que, en algunos ocasiones lo niegan" .

Vamos a encontrar en primer lugar a los nacionales de Estados de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo regulados por la normativa comunitaria , realmente con un tratamiento mucho más amplio en

la esfera de la vida familiar, en 2° lugar a los familiares de los anteriores que sean originarios de terceros países, que los convierte en privilegiados en razón del vínculo familiar, en 3° lugar a los residentes legales nacionales de terceros países regulados por la ley de extranjería, mucho más restrictiva como veremos y por ultimo los irregulares a quienes se les convierte en invisibles y por tanto como no portadores de derechos de ninguna clase.

Desde la perspectiva de género, nos encontramos con que el cónyuge reagrupante suele ser mayoritariamente masculino, debido a las estrategias migratorias: el hombre, cabeza de familia emigra y una vez establecido reagrupa a su esposa a diferencia de la mujer inmigrante que suele ser ella misma cabeza de familia, con cargas familiares, por lo cual reagrupara a sus hijos e hijas y a sus padres, en muy pocas ocasiones al marido. Esto es en términos generales, ya que es dificil saber el porcentaje de que número de mujeres han venido reagrupadas y cuantas por ellas mismas. La rápida evolución que está sufriendo la reciente inmigración en España, deja obsoletas las afirmaciones en un período de tiempo muy corto, últimamente parece que existe una tendencia a la equiparación. El status jurídico que se alcanza siendo reagrupada es diferenciador y claramente discriminatorio.

Las consideraciones anteriores, esto es, la intención integradora del ordenamiento jurídico, el reconocimiento del derecho a la reagrupación familiar, el modelo de familia que se va a tener en cuenta para ejercitar dicho derecho, la comparación del tratamiento jurídico con las ciudadanas y ciudadanos comunitarios, los efectos que va a tener la reagrupación familiar sobre el status jurídico de las mujeres, son las que van a servir de base para el análisis de cómo ha ido evolucionando a través del tiempo el desarrollo normativo en España de la Reagrupación Familiar y como esta regulada actualmente en la vigente Ley 8/2000.

II. EVOLUCION LEGISLATIVA DE LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO ESPAÑOL

1

LEY ORGANICA 7/1985, de 1 de julio, que regula los Derechos y Libertades de los extranjeros en España. Es la primera Ley que regula los Derechos y

Libertades de los extranjeros y extranjeras en España, ley que se distingue por su carácter policial y nada integrador de los primeros flujos migratorios con los que se enfrentaba España, que hasta entonces había sido país de emigración; muchos temas relativos a la integración en la sociedad española como consecuencia de la permanencia de los extranjeros y extranjeras, se dejan de lado, uno de estos temas es la reagrupación familiar la cual se omite por completo en dicha ley no haciendo ninguna mención al derecho de la persona extranjera residente de reunificación con su familia en todo el cuerpo legal.

2

REAL DECRETO 26 MAYO 1986, núm. 1119/86. Aprueba el Reglamento de ejecución del año 86, en él sólo se refería a la posibilidad de reagrupación familiar en materia de visado dando a los familiares un trato preferente cuando se proponían reagruparse con un familiar ya instalado en España, siempre que demostrase tener capacidad para su mantenimiento, y cuya denegación no debía de ser motivada. Una vez conseguido dicho visado se adquiría un permiso de residencia sin derecho a trabajar cuya vigencia dependía del permiso de residencia del reagrupante y del mantenimiento del vínculo conyugal; dado que mayoritariamente se reagrupaban mujeres, ésta quedaba totalmente sometida a su marido.

3

CIRCULAR 7/94 de 28 de julio. Dado que el Reglamento anterior preveía la exención de visado, en esta orden se faculta a las autoridades competentes por la que se puede eximir de la obligación de presentar el visado al solicitante de un permiso de residencia por circunstancias excepcionales.

4

RESOLUCIÓN 15 de febrero 1994.

Instrucciones generales y de procedimiento sobre la tramitación de visados para la reagrupación de familiares de las personas no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea. Se fijan los familiares que pueden solicitar el visado por reagrupación familiar, así como las condiciones para efectuar la solicitud, en sus Disposiciones Transitorias realiza una regulación concediendo exención de visado para los familiares de



residentes legales extranjeros que se encuentren en territorio español, dándole por tanto consideración de circunstancia excepcional. Fueron mayoritariamente mujeres las que se acogieron a este proceso.

5

REAL DECRETO 155/96 de 2 de febrero. Era evidente que la Ley/85 se había quedado obsoleta, todas las fuerzas sociales pedían un cambio en ella, pero lo único que se consiguió fue una reforma del Reglamento de ejecución y así no es sino hasta 10 años después que se regula un permiso de residencia por motivo de Reunificación familiar³, absolutamente discrecional por la utilización del tiempo verbal "podrán", pero que supuso un claro avance en la legislación del tema. Este permiso de residencia sigue estando limitado al tiempo de residencia del reagrupante pero se da la posibilidad de que el reagrupado pueda adquirir un permiso de residencia independiente, aunque continúa vigente como motivo de extinción la separación de hecho o de derecho.

6

ORDEN de 11 de Abril de 1996. Exenciones de visado. Regula dichas exenciones tanto para nacionales de terceros estados como para comunitarios recoge como motivos o razones para la concesión de exención de visado entre otros supuestos los que tienen como base los vínculos familiares:

- Extranjeros y extranjeras menores de edad.
- Extranjeros y extranjeras que sean cónyuges de español/a o de extranjero/a residente legal comunitario siempre que no se encuentren separados de derecho y que acrediten un período previo de matrimonio de tres años a la fecha de la solicitud.
- Extranjeros y extranjeras que sean cónyuges de extranjero/a residente legal nacional de terceros estados siempre que no se encuentren separados de hecho o derecho y que acrediten un período previo de tres años a la fecha de la solicitud.

La diferencia en el tratamiento de los cónyuges según sean comunitarios o no, es evidente; a los primeros la condición negativa impuesta es que la separación sea de derecho en cambio a los segundos se les añade como requisito negativo la separación de hecho; el período previo de matrimonio es igual y excesivo para ambos: tres años, es una medida para evitar los matrimonios en fraude de ley.

7

ORDEN MINISTERIAL de 8 de enero de 1999, por la que se establecen las normas generales de tramitación de los expedientes de visado y de los Permisos de Residencia por reagrupación familiar. Va a detallar todos los requisitos necesarios para poder reagrupar a familiares establecidos por el Reglamento. Además de los requisitos generales: el tener un permiso de residencia renovado y la acreditación que permita establecer el parentesco (toda la documentación deberá de ir legalizada), se exige acreditación de medios económicos y de disponibilidad de una vivienda adecuada, para lo cual deberá realizarse un informe o acta notarial que contenga los siguientes extremos: título que habilite para la ocupación de la vivienda, número de habitaciones o dependencias en que se distribuye la vivienda, uso al que se destina cada una de ellas, número de personas que la habitan y condiciones de equipamiento de la misma, en particular, las relativas a la disponibilidad de agua corriente, electricidad, sistema de obtención de agua caliente y red de desagües. Como puede verse los requisitos son excesivos y de alguna manera atentatorios contra la intimidad familiar, cual es la razón de que se exijan todas estas condiciones, ¿ por qué esto no se hace con todos los trabajadores y trabajadoras españoles antes de casarse? Desde luego esta exigencia es sólo para las personas extranjeras de terceros países y no para las ciudadanas y ciudadanos comunitarios.

Esta regulación tan poco protectora del derecho a la reagrupación familiar se ha visto paliada por la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo, como lo expone Inés Arriaga Iraburu 4: "El Tribunal Supremo –en reiterada jurisprudencia- ha considerado el "reagrupamiento familiar legítimamente acreditado" como una de dichas "circunstancias excepcionales" que hacen que la Administración esté ante un deber de otorgar la dispensa de visado a fin de obtener permiso de residencia cuando el demandante ya se encuentra en territorio español por concurrir una razón tan importante o trascendental como la de no quebrar la unidad familiar". Resumiendo en una extensa nota los criterios que el TS ha tenido en consideración de los vínculos familiares: 1) Relaciones paterno-filiales, 2) Vínculo matrimonial con nacional español 3) Conviviente con nacional español 4) Hijos nacidos en España 5) Hijo o hija de española de la que depende económicamente 6) Vínculos fraternales.

3

Art. 54.3 "Estos familiares **podrán** obtener un permiso de residencia por motivo de reagrupación familiar".

4

El Derecho a la vida familiar de los extranjeros en España: Status Quaestionis. Ponencia presentada en las Segundas Jornadas sobre Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Inmigración y Derecho de la Facultad de Derecho de Zaragoza. 2000.

5

Art. 54.2.a)

6

Ya comentamos en los mismos términos BER-NARDO, S.; VILAS, A. y CUADRA, L.I., en "Reagrupamiento Familiar". Jornada sobre el Reglamento de la LOE. Barcelona. CIDOB. 1995.





8

LEY ORGÁNICA 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. La necesidad de una nueva ley de extranjería era evidente para todo el mundo, el fenómeno de la inmigración es cambiante y en los 15 años transcurridos desde la primera ha habido cambios sustanciales en la realidad social, que exigían una ley cuyo objetivo fuera más el de integrar a aquellos extranjeros y extranjeras que tienen su residencia en España, que la de ejercer un control policial de los flujos migratorios como se ha dicho al comentar la Ley Orgánica del 85.

Como esta ley ha sido tan efimera, ni siquiera se llegó a publicar su reglamento de ejecución, y ha sido parcialmente modificada por la vigente Ley Orgánica 8 del 2000 se analizarán los Arts. referentes a la Reagrupación Familiar conjuntamente haciendo referencia a lo que ha sido modificado en la actual ley.

III. ANÁLISIS DE LA VIGENTE LEY 8/2000, REFERENTE A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

La ley 4/2000, había reconocido por primera vez el derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar del extranjero/a en España, siendo una de las importantes novedades de dicha ley, quedando así establecido por ley uno de los Derechos considerados Humanos, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y por la CE, como se ha visto anteriormente y reparando la laguna que se había venido advirtiendo en la legislación anterior.

Lo regula en el Capítulo II bajo el título Reagrupación Familiar y consta de cuatro artículos: Art. 16. Derecho a la intimidad familiar. Art. 17 Familiares reagrupables. Art. 18 Procedimiento para la reagrupación familiar. Art. 19. Efectos de la Reagrupación familiar en circunstancias especiales.

Mantiene por tanto el mismo título modificando los dos artículos ya existentes los arts. 16 y 17 y añadiendo dos nuevos los Arts. 18 y 19.

El art. 16 preceptúa:



Las personas extranjeras residentes en España tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España.



Las personas extranjeras residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el artículo 17.



El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición.

Reglamentariamente se podrá determinar el tiempo previo de convivencia en España que se tenga que acreditar en estos supuestos.

Como novedad importante, además del reconocimiento del derecho, encontramos la conservación de la residencia a pesar de la ruptura del vínculo matrimonial, la situación creada por la dependencia de la residencia llevaba a soportar situaciones humillantes en los conflictos matrimoniales para muchas de las mujeres que habían adquirido su permiso de residencia por este medio. Si bien introduce un nuevo párrafo por el cual reglamentariamente se determinará para este caso un tiempo previo de convivencia en España. Es sorprendente esta reiteración ya que el Art. 19 establece un plazo de dos años de convivencia para poder obtener una autorización de residencia independiente indicando que cuando concurran circunstancias de carácter familiar que lo justifiquen podrá ser reducido dicho plazo, es lógico pensar que en estas circunstancias especiales estará integrada la ruptura del vinculo matrimonial, por lo que se considera que no era necesario dejar al reglamento la introducción de una nueva condición que siempre será de limitación.

En la ley 4/2000 en el punto 2 se les reconocía a los familiares de los extranjeros/as que residan en España el derecho a la situación de residencia en España para reagruparse con el o la residente, esto ha sido totalmente modificado en la vigente ley 8/2000, desapareciendo ese derecho y siendo por tanto sólo los y las residentes las que tienen el derecho a reagrupar a los familiares que van a venir determinados por el Art. 17. Solamente el extranjero o extran-

jera residente legal tendrá derecho a reagrupar.

Si bien el Art. 17 tiene el mismo titulo: familiares reagrupables, sufre una profunda modificación. En la ley 4/2000 se decía.." El extranjero residente tiene derecho a que se conceda permiso de residencia en España para reagruparse con él a los siguientes parientes", concedía el derecho al permiso de residencia y además dándole un sentido más amplio con el término "parientes" que parece que se refiere a un tipo de familia menos nuclear. En la enumeración sólo quedan como familiares: el cónyuge, las y los descendientes, menores incapacitados de los cuales sean representante legales y los ascendientes. Vamos analizar separadamente cada grupo de ellos: El Art.17 no hace mas que recoger lo que estaba establecido en el Reglamento del 96.

El cónyuge: En el Reglamento del 96⁵ se imponían tres condiciones: la no separación de hecho o de derecho, la no residencia con otro cónyuge y que no se hubiera concertado en fraude de ley. En la ley4/2000 se repiten las mismas y se añade una nueva: el del separado y casado en segundas nupcias. Nada modifica la ley 8/2000.

En cuanto a la primera, incluye la separación de hecho como limitación, comparándolo con los comunitarios, el R.D. 737/95 modifica al R.D. 766/92 sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, debido a que el Tribunal de Justicia de la Comunidades dejó bien claro en su jurisprudencia que sólo puede impedirse la residencia cuando exista una separación de derecho de los cónyuges. Modificando el artículo referente a la reagrupación del cónyuge limitándolo solamente cuando exista una separación de derecho. No se ha aprovechado esta nueva regulación para aproximar los criterios. Por otra parte, se supone que la separación se refiere a la realizada antes de que el extranjero/a emigrara, ya que si no, no tendría sentido, ¿qué tipo de información se podría recabar, para cumplir con este precepto? El funcionariado del consulado irá a investigar, ¿no iría esto contra el derecho a la intimidad familiar? Además se está refiriendo al cónyuge casado con todas las formalidades ya que si la sola separación de hecho produce la perdida del derecho no existe posibilidad alguna de incluir como cónyuge a las parejas de



hecho, no recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional que ha señalado reiteradamente que se entiende como cónyuge a las uniones de hecho.

La segunda condición se refiere a la posibilidad de que el extranjero por su ley personal tuviera dos cónyuges, sólo se le permitirá reagrupar a una, considerando que esta situación iría contra el Ordenamiento Jurídico, se establece la limitación de sólo tener derecho a reagrupar a una de ellas.

La inclusión de los matrimonios celebrados en fraude de ley, no puede referirse a los celebrados entre españoles y nacionales de terceros países, ya que éstos están regidos por el R.D. 737/95, siendo esta ley solamente aplicable a los ciudadanos y ciudadanas de terceros países, se referirá a matrimonios entre personas extranjeras de terceros países, consideramos bastante dificil que se den casos de matrimonios fraudulentos entre ellos en el sentido de fraude para la ley de extranjería, de todas formas existen al respecto muchos mecanismos de sanción, para esta práctica.

En cuanto a la nueva introducción de separados y casados en segundas nupcias, habrá que esperar al Reglamento para ver que medios de prueba va a exigir para acreditar tanto el procedimiento jurídico como sus efectos. Realmente consideramos que se presentarán multitud de problemas al intentar equiparar los diferentes procedimientos jurídicos de los diversos países de origen de los inmigrantes con el nacional.

La descendencia: tanto los hijos e hijas del residente, como los del cónyuge e incluye a los adoptados/as. Condiciones: 1) Todos tienen que ser menores de 18 años y solteros. 2) Para los hijos e hijas del cónyuge se requiere que esté ejerciendo la patria potestad en solitario o que se le haya otorgado la custodia y estén efectivamente a su cargo. 3) Los adoptados/as deberán acreditar que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efecto en España.

Se incluye sólo a los hijos e hijas, todas y todos aquellos otros menores que puedan depender económicamente del reagrupante no podrán reagruparse; es muy posible que, debido a como hemos dicho al principio respecto al modelo familiar, que nietos, sobrinos y demás familiares puedan haber convivido y dependido econó-

micamente del o de la residente, pero atendiendo al concepto de familia nuclear no se les incluye como reagrupables.

En cuanto a la edad a efectos de la reagrupación con los padres la comparación con los ciudadanos y ciudadanas comunitarias es claramente discriminatoria: "menores de 21 años o mayores de edad que vivan a sus expensas" frente a los 18 años y la exigencia de la soltería, de los nacionales de terceros estados. No es comprensible bajo ningún punto de vista esta diferenciación tan notoria al ejercitar el mismo derecho: el de vivir en familia.

Respecto a los ascendientes la Ley 8/2000 ha modificado el apartado d) ampliándolo a los del cónyuge pero ha dejado el requisito, de además de estar a su cargo, deberán de justificar la necesidad de autorizar su residencia en España. Ya cuando la publicación del Reglamento del 96 donde se introdujo ese requisito lo criticábamos 9 considerando que era suficiente el hecho de estar a su cargo, para justificar la necesidad de residir en España, perdiéndose la oportunidad de equipararlo a la legislación comunitaria en la que sólo se exige el estar al cargo. No se determinan taxativamente quienes son los ascendientes, por lo que pueden incluirse a las abuelas. Tampoco se dice nada sobre la edad como determinante para poder reagrupar pero en la práctica sólo las personas mayores de 65 años obtienen el visado. Las mujeres inmigrantes suelen utilizar mucho la reagrupación de sus madres, ya que son ellas las que se han quedado al cuidado de sus hijos e hijas cuando ellas han emigrado.

La ley 4/2000 introdujo dos grupos de familiares: "cualquier otro familiar respecto del que se justifique la necesidad de autorizar su residencia en España por razones humanitarias" claramente se adoptaba por un criterio amplio de la familia frente a la nuclear, que hemos venido comentando, cierto que estaba delimitado por el concepto de razones humanitarias, que quedaba completamente a la discrecionalidad de la administración, pero abría una posibilidad, hoy perdida con su desaparición en la Ley 8/2000.

El otro grupo era "los familiares extranjeros de los españoles, a los que no les fuera de aplicación la normativa sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea." No determinaba que clase de familiares ni ponía ningún tipo de condición, con lo cual hubiera dado la posibilidad de reagrupar a hermanos, sobrinos, etc. no hay que olvidar que muchos cónyuges de españoles se han nacionalizado españoles, así como muchos latinoamericanos por la facilidad del tiempo menor de residencia para adquirir la nacionalidad española. Su desaparición no nos ha dejado ver sus posibilidades.

El número dos es nuevo, advirtiendo, por si hubiera alguna duda, que reglamentariamente se van a poner más condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación, es la función de los reglamentos, pero ese aviso especificado, suena a más limitaciones y además se hace mención especial al que corresponda a quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación, lo cual se vuelve a reiterar en el número 4 del Art. 18, con la clara intención de evitar reagrupaciones en cadena.

La Ley 8/2000 introduce dos artículos nuevos el Art. 18 y el Art. 19.

El artículo 18 establece el procedimiento para la reagrupación familiar.

Habla de autorización de residencia y no de permiso como se denominaba en el Reglamento del 96. Exige un alojamiento adecuado, esperemos que no exijan, además del agua caliente, que ya hemos comentado el tener calefacción y que los medios de subsistencia no sean el triple del salario mínimo interprofesional. Ninguna novedad respecto a la exigencia de haber residido legalmente un año y tener autorización para residir otro año. Oportunidad perdida en ser más integradora, debería de bastar la obtención del permiso de residencia para poder ejercer el derecho.

Lo mismo respecto al plazo de validez de la autorización de residencia que será igual al del reagrupante.

El Art. 19 regula los efectos de la Reagrupación familiar en circunstancias especiales.

Estos efectos en circunstancias especiales son los referidos a obtener una autorización de residencia independiente tanto para el cónyuge como para los hijos e hijas reagrupadas.

Diferencias con las establecidas en el Art. 54.5 del Reglamento del 96:



Respecto al cónvuge, también aquí lo denomina autorización de residencia en vez de permiso de residencia. En el Reglamento decía cuando obtenga un permiso de trabajo y aquí dice cuando obtenga una autorización para trabajar, ¿será necesaria una oferta de trabajo, como hasta ahora para conseguir el permiso o se podrá pedir independientemente con sólo solicitarla? La convivencia de dos años y la reducción del plazo por circunstancias de carácter familiar que así lo justifiquen queda igual, pero desaparece la de si la persona reagrupante hubiera fallecido con residencia legal en España, si fallece después de dos años de convivencia no sería problema, pero si lo hiciera antes y sin haber obtenido la autorización para trabajar, no se entiende bien la supresión de ese apartado. Con relación a los hijos e hijas: al alcanzar

Con relación a los hijos e hijas: al alcanzar la mayoría de edad igual que en el Reglamento, pero añade la posibilidad de obtener una autorización para trabajar, así podrá hacerlo al cumplir los l6 años, igualándolos a las y los españoles que es la edad para iniciar la vida laboral.

En el Art. 27 referente a la Expedición de Visado, en el número 5 establece que la denegación de visado deberá de ser motivada cuando se trate de visados de residencia por reagrupación familiar.

Es de notar que la ley no ha recogido el "arraigo familiar" como motivo para la suspensión de las medidas de expulsión a pesar de la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido.

IV. CONCLUSIONES

El somero estudio realizado de la legislación española en materia de reagrupación en general y de la vigente ley de extranjería en particular nos lleva a las siguientes conclusiones:

1

No puede negarse que es un avance importante el reconocimiento del Derecho a la Reagrupación, que llena una laguna que se venía padeciendo desde el inicio de la legislación de extranjería como tal.

El modelo de familia que se ha tenido en cuenta para determinar qué familiares van a ser reagrupables es el prototipo occidental: nuclear y formalmente establecida por un

matrimonio legal y de acuerdo con la legis-

lación española. Sin tener en cuenta la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión, sobre el derecho a la reagrupación. En la que en su Art. 5 recoge los miembros de la familia que son reagrupables: al cónyuge del reagrupante, o pareja de hecho, incluida la pareja del mismo sexo, los hijos e hijas de la pareja casada o no, los hijos e hijas mayores de edad pero dependientes, los ascendientes a su cargo. Con un criterio mucho más amplio del que se ha seguido en la presente ley.

3

Con todas las limitaciones que hemos observado en el estudio del articulado para efectuar la Reagrupación Familiar, se desprende claramente que se ha legislado no con un sentido de integración social, para la persona extranjera establecida con carácter permanente en la sociedad española, sino con un sentido de temporalidad, de estancia, que en nada favorece a la estabilidad requerida para la convivencia pacífica en la nueva sociedad en que se ha convertido España con la llegada de los flujos migratorios.

4

La comparación con la legislación aplicable a nacionales comunitarios es realmente mucho mas restrictiva en todos los conceptos. Tal como afirma Moya Escudero ¹¹, el ordenamiento jurídico español utiliza planteamientos diferentes en razón de la nacionalidad de la persona reagrupante que evidencian serias discriminaciones en el derecho a la vida familiar. En la reunión especial de Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, el Consejo de Europa reconoció la necesidad de aproximar las legislaciones nacionales sobre las condiciones de admisión y residencia de nacionales de terceros países. Cuando la Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar se apruebe, se tendrá que modificar muchas de las normas aquí estudiadas, ya que se tendrá que armonizar la legislación de los distintos Estados que integran la Unión Europea.

5

El status jurídico de las mujeres reagrupadas, a pesar de las mejoras establecidas, sigue siendo discriminatorio, creando una situación de dependencia, que podría evitarse concediendo desde el principio un permiso de trabajo junto con el de residencia, y que tuviera su propia vigencia como en un permiso de trabajo por cuenta ajena.



ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. "Matrimonios mixtos simulados: Mecanismos de sanción" *Boletín de los Abogados de Aragón*. Núm. 136. 1995.

R.D. 737/95 Artículo único. 2. b).

BERNARDO, S.; VILAS, A. y CUADRA, L.I. Reagrupamiento Familiar, op. Cit.

10 R.D. 737/95 Art. Unico 2.c.

11

MOYA ESCUDERO, M. "El Derecho a la Reagrupación familiar en la Ley de Extranjería", op.cit.