

La reagrupación familiar en la sociedad española desde una perspectiva latinoamericana

The familiar regrouping in the Spanish Society from a Latin-American perspective

Joel Harry Clavijo Suntura*

Universidad de Salamanca (España)

* Investigador invitado del Instituto Iberoamericano de la Universidad de Salamanca. El autor agradece a la investigadora y socióloga María Antonieta Delpino por sus observaciones y aportaciones. harrycla@usal.es

Resumen

Esta investigación está orientada a realizar un estudio de la reagrupación familiar; en ese marco, a manera de introducción se hará un análisis de esta figura en el ámbito social, se identificarán los inconvenientes que tienen los familiares reagrupados durante el transcurso de este proceso tanto en el país de origen como en el país receptor.

Luego de ello se efectuará un estudio analítico e interpretativo de la figura jurídica de la reagrupación familiar. En ese contexto, el tema será analizado primero desde la legislación internacional y posteriormente desde la legislación española; esto con la finalidad de determinar si su regulación hace viable el proceso de la reunificación de la familia o si, por el contrario, dificulta su realización.

Y para concluir se realizará un breve enfoque sobre las características de la estructura familiar en Latinoamérica, con el objetivo de comparar si existen similitudes con la sociedad española y si esto hace factible el proceso de reagrupación familiar.

Palabras clave: Reagrupación familiar, legislación internacional, legislación española, sociedad española y latinoamericana.

Abstract

This investigation is orientated to realize a study of the familiar regrouping, in this frame, like introduction there will be realized an analysis of this figure in the social area, there will be identified the disadvantages that have the relatives regrouped during the course of this process both in the native land and in the country recipient.

After it, there will be effected an analytical and interpretive study of the juridical figure of the familiar regrouping. In this context, we will approach the topic; first, from the international legislation, and later from the Spanish legislation, this with the purpose of determining if his regulation makes viable the process of the reunification of the family, or if on the contrary it impedes his accomplishment.

And to conclude, we will realize a brief approach on the characteristics of the familiar structure in Latin America, with the aim to compare if similarities exist with the Spanish company and if this makes feasible the process of familiar regrouping.

Keywords: Familiar regrouping, international legislation, Spanish legislation, Spanish and Latin-American society.

Fecha de recepción: 15 de marzo de 2010

Fecha de aceptación: 21 de junio de 2011

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el colectivo extranjero en España ha tenido un crecimiento significativo¹. Es así que de acuerdo con los barómetros publicados por el Centro de Investigaciones Sociológicas, uno de los temas que más preocupa a la sociedad española es el relacionado con la inmigración². Además, se debe resaltar que este tema no solo preocupa a la sociedad española sino a todos los Estados receptores de inmigrantes y a la sociedad en su conjunto (Goig, 2004, p. 9). En ese sentido, en diferentes ámbitos se analizan las ventajas o desventajas del fenómeno migratorio, sin que a la fecha exista una visión homogénea al respecto.

Si bien la inmigración tiene un contenido multidisciplinar, es conveniente destacar que esta no se solucionará adoptando una posición a favor o en contra, sino previniendo las consecuencias que puede tener en el país de acogida. Por lo tanto, amerita reconocer que la inmigración es una realidad presente y de lo que se haga ahora depende su integración en la sociedad española.

¹ http://extranjeros.mtas.es/es/general/Informe_Marzo_2008.pdf. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2008. De acuerdo con los datos obtenidos en el Observatorio Permanente de la Inmigración, en España a marzo de 2008 se encontraban registrados 4 192 835 extranjeros con tarjeta de residencia; este dato implica un crecimiento del 29.54% en el último año. De ellos, el 39.57% es nacional de un país comunitario; el 30.28% es de un país iberoamericano; el 20.85% proviene de África y el 5.96% de Asia. Estas cifras demuestran que el principal contingente de extranjeros no comunitarios proviene de Iberoamérica.

Asimismo, de acuerdo con el tipo de autorización de residencia existen colectivos que deben ser considerados como grupos potenciales que se acogerán –o ya se han acogido– al proceso de reagrupación familiar; por ejemplo, el colectivo de la República Dominicana es el que tiene más autorizaciones de residencia iniciales, 22.64%; de igual forma, los bolivianos tienen el mayor porcentaje de autorizaciones temporales renovadas por primera vez, cifra que asciende al 64.80%; por otra parte, el 25.90% de peruanos dispone de autorización de residencia renovada por segunda vez. Sin embargo, también es conveniente resaltar que una eventual reagrupación está condicionada a la estabilidad laboral que tenga el reagrupante.

Posteriormente, de acuerdo con el último balance del Observatorio Permanente de la Inmigración, realizado el 31 de junio de 2009, en España hay un total de 4 625 191 extranjeros en situación regular; esto significa que en los 12 meses anteriores la población extranjera creció un 0.94%. De lo anterior se puede deducir que el crecimiento ha descendido considerablemente con relación a años anteriores.

² http://www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2740_2759/2758/e275800.html. Fecha de consulta: 3 de junio de 2008.

Sobre el tema, un dato que se debe tomar en cuenta consiste en que en el contingente de inmigrantes, por razones de tipo cultural y lingüístico, entre otros, destaca la presencia latinoamericana. En esa consideración surge el siguiente interrogante: ¿Cuáles son los motivos que les inducen a salir de sus países de origen e iniciar un proceso migratorio?

Estas personas deciden emigrar en busca de mejores oportunidades laborales y económicas (Vacaflores, 2000, p. 23; Goig, 2004, p. 9; Guerra, 2005, p. 74; Seegers & Téllez, 2007, pp. 36-38; Hinojosa, 2009), y por lo general lo hacen de forma individual, sin su familia. Es así que después de conocer el medio e iniciar una relación laboral, los inmigrantes sienten la necesidad de reconstituir su núcleo familiar – de forma principal el o la cónyuge e hijos– en la sociedad de acogida. Es por esta razón que se ha establecido la reagrupación familiar como mecanismo que permita la reunificación de sus integrantes que se encuentran en la sociedad de origen del reagrupante.

Es decir, esta figura jurídica consiste en el derecho que tienen los inmigrantes a traer a los integrantes de su estructura familiar al país receptor, para de esta forma lograr su estabilidad e integración (Canedo, 2006, p. 390; Vargas, 2006, p. 53).

De ello se deduce que la reagrupación familiar no solamente tiene como objetivo la reunificación de la familia, sino que además se pretende la adaptación e integración de los reagrupados en la sociedad del país receptor.

Al respecto, de acuerdo con algunos autores, los procesos de reagrupación familiar suelen ser prolongados; aspecto que provoca desajustes de tipo emocional y laboral, ya sea por estrés sociolaboral, por ansiedad o por depresión de los padres; asimismo, a los menores, por su corta edad, les resulta difícil asimilar este proceso de reunificación. Esta situación conlleva a que las relaciones paterno-filiales se queden en un mero enunciado teórico, dejando la adaptación de los niños sin control ni orientación, lo que ocasiona desavenencias, conflictos y reproches intrafamiliares habituales, que muchas veces no pueden ser

solucionados (Labrador, 2006, pp. 323-324; Garabandal, 2006, p. 366). A ello se debe sumar que los sentimientos entre los cónyuges, al encontrarse separados durante este tiempo, cambian; situación que ahonda las posibilidades de una crisis familiar.

Con este panorama resulta factible que se genere un ambiente propicio para la aparición de síntomas de violencia doméstica: en principio de tipo verbal, para luego convertirse en violencia física cuando la crisis familiar se agrava entre los cónyuges; lo cual evidencia que el fenómeno de la violencia doméstica no es ajeno a los inmigrantes³.

Por su parte, cabe resaltar que tanto en la violencia doméstica como en la reagrupación familiar hay presencia de menores, quienes resultan los principales afectados cuando la reagrupación sufre inconvenientes que provienen de la ruptura emocional que acontece en el país de origen y que se origina con la separación del padre y/o de la madre con los hijos. Situación que se repite en el momento en que los menores son reagrupados, pues dejan de lado un entorno familiar constituido de forma improvisada para sobrellevar la ausencia de sus progenitores. Al respecto Garabandal (2006, p. 379) señala que cuando se realiza la reagrupación familiar en el país receptor se puede afectar la estabilidad emocional de los menores, puesto que en el país de origen deja a familiares o a personas que se encargaban de cuidarlos durante la ausencia de uno o ambos progenitores, con quienes durante este tiempo construye una relación de afecto y cariño.

Lastimosamente, los inconvenientes se agravan por la falta de penetración entre los integrantes de la estructura familiar que tiene características diferentes de las que tenía antes de su separación en el país emisor (Garabandal, 2006, p. 366).

³ Al respecto se debe señalar que la violencia desde la perspectiva de la protección de la mujer ha sido objeto de tratamiento legislativo; mediante la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE (Boletín Oficial del Estado), número 313 de 29/12/2004, y doctrinal; así, por ejemplo, véase Martínez y Reguero (2004); Sanz, Martínez y González (2005); González (2006); Espinar (2006); Hirigoyen (2006).

En ese contexto, el menor se encuentra no solo con una situación familiar diferente por la situación emocional y laboral de sus padres, sino que su círculo social también le resulta extraño, con amigos nuevos, y un sistema educativo que si bien, de acuerdo con la normativa vigente, prevé la enseñanza básica y obligatoria de los menores⁴, contiene una forma diferente de enseñanza y otras exigencias curriculares que le resultan complicado afrontar; a ello se debe sumar su falta de adaptación al medio, donde se convive con vecinos que tienen una cultura parecida pero otras costumbres; de igual forma, los barrios y viviendas que ocupan tienen diferentes estructuras. En síntesis, una nueva forma de vida para el menor que no se encuentra en esta situación, tal como acertadamente se afirma, por voluntad propia sino por voluntad de sus progenitores (Delpino, 2007).

No obstante, las dificultades que se presentan en la reagrupación familiar se podrían resolver si los progenitores compartieran modelos existenciales de vida; pero si la estructura familiar funcional tiene desavenencias en la relación entre los cónyuges, inclusive de violencia doméstica, con seguridad ello repercutirá en la conducta exterior del menor, puesto que la violencia entre cónyuges por lo general tiene consecuencias de tipo psicológico en la vida del menor (Amorós & Palacios, 2004, p. 38; Hirigoyen, 2006, pp. 37-41). Esto significa que si los menores son víctimas de violencia intrafamiliar –bien sea de forma directa o indirecta–, su proceso de adaptación al nuevo entorno social estará marcado por desajustes de tipo emocional.

Por todo ello, se puede deducir que la presencia de los menores en el país receptor no termina con la ejecución formal de la reagrupación familiar, su empadronamiento y su registro en el sistema educativo, sino que conlleva un proceso que debe ser analizado teniendo en cuenta sus intereses (Rivero, 2007), pues son quienes formarán parte de la sociedad que los acoge, a diferencia de sus progenitores, primero como menores de edad y posteriormente como sujetos convertidos en mayores de edad. En esa consideración, se debe procurar que el ciclo

⁴ La obligatoriedad de la enseñanza para los menores de 18 años está prevista en la Ley Orgánica de Calidad de la Educación de 23 de diciembre de 2002.

migratorio que inician los menores culmine de forma positiva, toda vez que la estructura familiar se convierte en el primer espacio físico que los acoge en el país receptor.

1. LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Con relación a la legislación más relevante que fundamenta el derecho a la reagrupación familiar, ya sea directa o indirectamente, a nivel internacional de manera general existen diferentes convenios y tratados en los que se ha puesto de relieve la importancia de la familia como ente fundamental de la sociedad (Canedo, 2006, p. 393). A continuación se realizará una enunciación detallada de todos los documentos a nivel internacional que contienen disposiciones relativas a la familia, o en su caso, a la figura de la reagrupación familiar:

- *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948 (art. 16).
- *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950 (arts. 8, 10 y 12).
- *Declaración de los Derechos del Niño* de 1959, que sin embargo no ha sido vinculante para los Estados, puesto que su contenido prevé solamente una enunciación de diez principios considerados como meras directrices.
- *Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos* (arts. 17, 23 y 24) y *Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (arts. 10 y 11), ambos de 19 de diciembre de 1966.
- Posteriormente se promulgó la *Carta Social Europea de Turín*, de 18 de octubre de 1961 (arts. 14, 16, 19)⁵.

⁵ BOE núm. 153/1980, de 26 de junio.

- *Convenio n.º 143 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre los Trabajadores Migrantes*, de 24 de junio de 1975, que lastimosamente no ha entrado en vigor por falta de ratificaciones⁶.
- *Convenio europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Inmigrante*, de 24 de noviembre de 1977 (art. 12)⁷.
- Igualmente, se debe resaltar la *Convención sobre los Derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1989 (arts. 3, 10), documento que refleja una nueva perspectiva con relación al menor en el ámbito de las relaciones paterno-filiales⁸.
- La *Convención Internacional sobre Protección de los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990, que se encuentra en vigor desde el 1 de julio de 2003.
- Y por último, la *Carta de Derechos Fundamentales*, firmada por los presidentes del Parlamento Europeo el 7 de diciembre de 2000 (arts. 7, 9, 24 y 33)⁹.

Si bien es evidente que en estos documentos se ha regulado la importancia de la familia, también se debe resaltar que no ha existido consenso en su aplicación, aspecto que se puede evidenciar en los documentos que no han entrado en vigor por falta de ratificaciones de los Estados.

En ese sentido, se debe destacar que de facto existe una visión dual en lo que respecta a la ratificación de los convenios relativos a la reagrupación familiar: por un lado, se sitúan los países que se caracterizan por ser receptores de inmigrantes y, por otra parte, se encuentran los Estados que son emisores de emigrantes. *A priori*, los Estados de acogida de

⁶ Dentro de la Unión Europea solo ratificaron este Convenio Italia, Portugal y Suecia.

⁷ BOE núm. 145/1983, de 18 de junio.

⁸ España ratificó esta convención el 31 de diciembre de 1990. BOE núm. 313/1990.

⁹ DOCE num. C364, de 18 de diciembre de 2000.

emigrantes tienen reparos a la hora de ratificar estos documentos, pues absteniéndose evitan el flujo masivo de inmigrantes; sin embargo, desde esta perspectiva, los países emisores de emigrantes también serán afectados con la figura de la reagrupación familiar, toda vez que a futuro de forma paulatina sus territorios sufrirán un despoblamiento parcial¹⁰.

En virtud de ello, independientemente de la postura que se pueda asumir, se tiene que propender por el bienestar de la familia, y por consiguiente, se debe buscar un punto de equilibrio entre las sociedades de acogida y emisores de migrantes con relación a esta figura jurídica¹¹.

1.1. La reagrupación familiar en la Directiva 2003/86, de 22 de septiembre de 2003

En el ámbito comunitario se tiene como principal referencia la Directiva 2003/86, de 22 de septiembre de 2003, del Consejo de la Unión Europea, que regula de manera específica el derecho a la reagrupación familiar¹², y que tiene como antecedentes al Consejo de Viena de 1998, al Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, al Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001, al Consejo Europeo de Sevilla de 2002, y al Consejo Europeo de Salónica de 19 y 20 de junio de 2003.

En lo que se refiere a la delimitación conceptual de la reagrupación familiar en esta Directiva, hay que remitirse al contenido del artículo 2. d), que establece lo siguiente:

¹⁰ Sobre el tema conviene destacar lo siguiente: la emigración latinoamericana en gran medida se caracteriza por ser rural (Bolivia, Perú y Ecuador, entre otros); esto significa que una vez que se concrete la reagrupación de las familias a los Estados receptores de emigrantes no habrá quién se dedique al trabajo agrícola; aspecto que en un futuro próximo se evidenciará en los Estados emisores con la falta de estos productos o su encarecimiento.

¹¹ En cuanto al bienestar y el equilibrio, Monereo (2008) firma que “En todo ente orgánico, y por consiguiente en el Estado, el bienestar se obtiene a condición de que entre el todo y las partes haya un equilibrio perfecto y de que a cada cual se dé lo que es debido” (p. 34).

¹² DOCE num. L 251, de 3 de octubre de 2003. Además esta directiva reconoce a los Estados miembros un plazo de 2 años para la transposición a los ordenamientos jurídicos internos; transposición que, por cierto, España no ha realizado.

La entrada y residencia en un Estado miembro, de los miembros de la familia de un nacional de un tercer país que resida legalmente en dicho Estado miembro con el fin de mantener la unidad familiar, con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante.

De esta redacción se puede evidenciar que de manera específica no se hace mención a la reagrupación o la reunificación de la familia como tal, sino que se realiza una aproximación general, estableciendo como fundamento la unidad de la familia. Además, se debe resaltar que no existe una condición *sine qua non* que limite la reagrupación de la familia a un vínculo anterior, sino que existe una aproximación amplia que posibilita la reunificación de la familia en función de un vínculo posterior; esto, sin duda, desnaturaliza la concepción inicial que se tiene sobre la reagrupación familiar, pues, en sentido estricto, la reunificación se debería realizar en función de un vínculo preliminar¹³.

Asimismo, en cuanto a los requisitos para poder acogerse a este derecho, la Directiva prevé en su artículo 3 que el solicitante debe ser titular de un permiso de residencia por un periodo igual o superior a un año; así mismo, debe tener la intención de obtener un permiso de residencia permanente, es decir, resulta imprescindible que el reagrupante tenga la firme intención de radicarse en el país de acogida por un periodo prolongado.

Por su parte, en el inciso 1 del artículo 4 se hace mención a los familiares reagrupables; término que comprende a los hijos de ambos o uno de los cónyuges, incluidos los adoptivos, quienes deben ser menores de edad y no deben estar casados. En lo que concierne a los ascendientes en línea directa de primer grado y los hijos mayores de edad no casados, en el inciso 2 de este artículo la Directiva faculta a los Estados miembros, vía legislativa y reglamentaria, a autorizar la entrada de estos familiares; lo propio sucede en el inciso 3 con las parejas no casadas; por último,

¹³ No obstante, es conveniente resaltar que existen uniones de hecho que modifican su estado civil con la finalidad de facilitar el proceso de reagrupación de los cónyuges.

en el inciso 4 del artículo 4 se prohíbe la reagrupación de matrimonios poligámicos.

Esto significa que esta Directiva propende por la reagrupación familiar de los descendientes, así como del o la cónyuge, es decir, se contempla la concepción de familia en sentido restringido, en detrimento de la familia en sentido extensivo, que comprende a los ascendientes de los reagrupantes en primer grado.

2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En la legislación española, sin duda, la principal referencia es la Constitución española de 1978; de igual manera, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹⁴, modificada por las leyes orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre¹⁵, 11/2003, de 29 de septiembre¹⁶, 14/2003, de 20 de noviembre¹⁷, y 2/2009, de 11 de diciembre¹⁸; así mismo, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero de 1996¹⁹, prevé la concreción de Derechos Fundamentales inherentes a la condición humana que están previstos en la Constitución española.

2.1. Constitución española de 1978

En primer término se debe resaltar el inciso 1 del artículo 10, que prevé que la dignidad de la persona es considerada como un fundamento del orden político y la paz social. Al respecto Goig (2004, p. 65) sostiene que si la dignidad es consustancial a la persona, se deduce que es previa al Derecho y, por lo tanto, mediante el Derecho se debe lograr su reconocimiento, su regulación y su cumplimiento. Desde la perspectiva

¹⁴ BOE num. 10, de 12 de enero.

¹⁵ BOE num. 307, de 23 de diciembre.

¹⁶ BOE num. 234, de 30 de septiembre.

¹⁷ BOE num. 279, de 21 de noviembre.

¹⁸ BOE num. 299, de 12 de diciembre. Asimismo, se debe tomar en cuenta el Reglamento de extranjería, aprobado por RD 2393/2004, de 30 de diciembre.

¹⁹ BOE num. 15, de 17 de enero de 1996.

de la reagrupación familiar, si la dignidad es consustancial a la persona, la regulación de esta figura jurídica implica el reconocimiento de un derecho en favor de las personas que residen en un país de acogida.

Por su parte, el artículo 10.2 prevé el cumplimiento de los derechos fundamentales de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los instrumentos internacionales ratificados por España. De esta redacción genérica se entiende que existe un tratamiento igualitario para nacionales y extranjeros sin distinción de nacionalidad. No obstante, se debe resaltar que su aplicación está condicionada a una ratificación previa de un tratado o acuerdo internacional²⁰.

Asimismo, el artículo 13.1 señala que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas. De la indeterminación de estos términos se puede deducir, por una parte, una interpretación restrictiva y, por otra, una interpretación amplia²¹. La aproximación restrictiva no viabiliza ciertos derechos protegidos por la Constitución española, como es el caso –por ejemplo– de la protección de la familia; en cambio, una interpretación amplia faculta a los inmigrantes a solicitar la reagrupación familiar.

De igual manera, el artículo 18.1 garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar. En lo que respecta a la reagrupación familiar, el cumplimiento de esta regulación se realiza en dos momentos: de forma *a priori*, cuando se faculta a los interesados a acogerse a este proceso, y de manera *a posteriori*, una vez que la familia ha sido reagrupada²².

Por otro lado, el artículo 39 en su inciso 1 establece que los poderes públicos deben asegurar la protección jurídica, social y económica de la familia. Sobre el tema Vargas (2006, p. 123) afirma que de esta forma se faculta al extranjero a reunificar a su familia. Si bien esta postura

²⁰ En ese sentido, se pronunció la STC 36/1991, de 14 de febrero.

²¹ Véase la STC 107/1984, de 23 de noviembre.

²² En la jurisprudencia se puede evidenciar que el derecho a la intimidad familiar corresponde de igual manera tanto a españoles como a extranjeros. Véase la STC 107/1984, de 23 de noviembre.

es acertada, conviene destacar que esta regulación es extensiva a la protección de la familia una vez que se ha producido la reunificación de los familiares.

Sin embargo, en lo que respecta el tema económico, el hecho de que los reagrupados dependan del cónyuge reagrupante –al menos en primera instancia– limita y restringe la capacidad económica del cónyuge reagrupado y, por ende, el bienestar de la familia, pues se corre el riesgo de que no se pueda solventar las necesidades básicas de sus integrantes, como puede ser, por ejemplo, la vivienda y la alimentación. Es decir, una relación de dependencia familiar conlleva consecuencias negativas para sus integrantes (Canedo, 2006, p. 416).

De todo ello se puede deducir que no existe una protección real en el ámbito económico por parte de los poderes públicos para aquellas personas que se encuentren involucradas en un proceso de reagrupación familiar.

Asimismo, en el inciso 2 del artículo 39 se afirma que se tiene que procurar la protección integral de los hijos. En la reagrupación, la protección tiene lugar en dos periodos: cuando se hace efectiva esta figura jurídica en el país de acogida y de forma posterior se materializa fomentando su desarrollo integral en la nueva residencia del menor.

Por último, en el inciso 4 del citado artículo 39 se sostiene que los hijos gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales. Esta redacción, si bien está condicionada a una ratificación, permite realizar una interpretación amplia; puesto que, por un lado, toma en cuenta a los hijos como personas individuales y, por otro lado, como parte de una familia. En lo que atañe a la reagrupación familiar, es conveniente señalar que una situación conlleva la otra; en ese sentido, se debe propender por el interés del menor.

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

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por las leyes orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre, 14/2003, de 20 de noviembre, y 2/2009, de 11 de diciembre, contempla el derecho a la reagrupación familiar en el capítulo II del título I sobre los Derechos y libertades de los extranjeros bajo la rúbrica del derecho a la intimidad familiar. De forma concreta se tiene que hacer mención a los artículos 16, 17, 18 y 19, que regulan esta figura jurídica, su procedimiento y sus efectos²³.

No obstante, en primer lugar se debe resaltar que de acuerdo con el artículo 1 de dicha ley son extranjeros todas las personas que carezcan de nacionalidad española. De esta redacción se deduce que existen dos clases de ciudadanos: los nacionales y los extranjeros, aunque en este caso la nacionalidad actúa como un filtro; esto significa que quien adquiere la nacionalidad española modifica su status.

Sobre la noción de extranjero y la nacionalidad Santolaya (2002) sostiene que

(...) tradicionalmente la condición de extranjero se ha caracterizado por un tratamiento diferenciador en cuanto al goce de los derechos, de manera que mientras la nacionalidad es un proceso progresivo de superación de discriminaciones (...), el extranjero, aunque siendo sujeto de derechos, no recibe un trato de igualdad, ya que algunos de ellos le son negados y en otros tiene un disfrute parcial, condicionado y limitado, no en igualdad con los ciudadanos (pp. 45-46).

Al respecto surge el siguiente interrogante: ¿Puede solicitar la reunificación familiar una persona extranjera que haya obtenido la nacionalidad española? Si bien la norma sustantiva no dice nada al

²³ De igual forma, es conveniente tomar en cuenta el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

respecto, es conveniente remarcar que de manera independiente a la modificación del status del extranjero prevalece la importancia de la familia, por lo tanto, no existe motivo alguno para denegar la reagrupación de esta; además, en sentido estricto, se presenta una nueva figura, pues el solicitante no actúa como extranjero sino como ciudadano español, situación que facilita la reunificación de los descendientes (Ruiz Sutil, 2010, p. 39).

Por su parte, de conformidad con el artículo 3 a) y b), los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades previstos en la Constitución, sin embargo, los derechos fundamentales se interpretarán en virtud de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y documentos internacionales sobre la materia que han sido ratificados por este país. Esta regulación en principio reconoce a los extranjeros los derechos previstos en la norma fundamental, aunque su aplicación es restrictiva, por cuanto está condicionada a una ratificación.

En ese marco, la reagrupación familiar está reconocida como un derecho, pues de acuerdo con el inciso 1 y 2 del artículo 16, se establece que los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia, a la intimidad familiar y a reagrupar a sus familiares²⁴.

2.3. Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero de 1996

Esta ley prevé la concreción de Derechos Fundamentales inherentes a la condición humana, previstos en la Constitución española, con la particularidad de reconocer la titularidad y el ejercicio de esos derechos en lo que respecta a la protección de los menores de edad, preponderando su interés en los artículos 2. 1 y 11. 2 respectivamente.

²⁴ Los incisos 1 y 2 del artículo 16 estipulan que “Los extranjeros residentes 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.

Los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares (...). Asimismo, se debe resaltar que la redacción de este artículo tiene concordancia con el artículo 18 de la Constitución española.

En lo que concierne a la situación del menor en el marco legal como sujeto de protección, por una parte, en la normativa vigente en materia de inmigración y extranjería está previsto el tratamiento jurídico de los menores extranjeros, sin embargo, a la condición de extranjería se debe considerar la minoría de edad; respecto a lo cual surge la siguiente interrogante: ¿Debe prevalecer su condición de extranjero o la minoría de edad? De conformidad con los artículos 2.1 y 11.2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, debe prevalecer el interés del menor; por ello, si bien tienen que ser ponderados uno y otro elemento, se tendría que evitar diferenciar entre menores extranjeros y nacionales, tomando como premisa la satisfacción del beneficio del menor que prevé la norma (Ruiz & De Carlos, 2006, p. 340).

En cuanto a la concreción del interés del menor en un proceso de reagrupación familiar, si bien se debe procurar su reunificación con ambos progenitores, es imprescindible crear un ambiente parecido al que tenía la familia estructurada positivamente en el país de origen, especialmente en el ámbito emocional, con la finalidad de facilitar su adaptación en el nuevo ambiente extraño que le rodea.

3. REQUISITOS PARA SOLICITAR LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

El principal requisito para solicitar la reagrupación familiar está condicionado a ser residente legal con permiso de residencia y trabajo en el país receptor, que haya residido al menos 1 año y que tenga renovada su tarjeta de residencia, tal como se desprende del inciso 1 del artículo 18 de la Ley de Extranjería²⁵ y de los artículos 38²⁶ y 42, inciso 1²⁷, del

²⁵ El inciso 1 del artículo 18 prevé lo siguiente: “Los extranjeros podrán ejercer el derecho a la reagrupación familiar cuando hayan obtenido la renovación de su autorización de residencia inicial...”.

²⁶ El artículo 38 estipula que “Se halla en situación de residencia temporal, por razón de reagrupación familiar, el extranjero que haya sido autorizado a permanecer en España en virtud del derecho a la reagrupación familiar ejercido por un extranjero residente que haya residido legalmente en España durante un año y haya obtenido autorización para residir por, al menos, otro año”.

²⁷ De manera textual, el inciso 1 del artículo 42 señala lo siguiente: “El extranjero que desee

Reglamento de Extranjería de 2004; asimismo, de conformidad con el inciso 2 del artículo 18 de esta Ley, se debe disponer de una vivienda adecuada y de medios económicos que posibiliten la manutención de los familiares reagrupados²⁸.

Al respecto es conveniente resaltar que el legislador se refiere en la Ley de Extranjería al término “medios económicos” no determina su contenido, no obstante, el Reglamento de Extranjería en el inciso e) de su artículo 39 prevé que se entenderá que los familiares reagrupables se encuentran a cargo del solicitante siempre y cuando este demuestre que durante su último año de residencia en España ha enviado dinero regularmente en una proporción que signifique una dependencia económica. En ese sentido, la segunda parte de este inciso dispone que el Poder Ejecutivo (ministerios correspondientes) establecerá la cuantía y el modo de acreditación.

La discrecionalidad que se tiene para establecer un monto determinado puede facilitar o complicar el trámite; sin duda, es complicado establecer montos específicos; no obstante, ya el hecho de que en principio los familiares reagrupables dependan del reagrupante restringe la disponibilidad económica del solicitante.

Asimismo, de conformidad con el inciso 2 del artículo 18 se exige la acreditación de medios económicos suficientes para mantener a la familia una vez que ha sido reagrupada. Para cumplir este requisito existen dos alternativas: primero, en el supuesto de que el solicitante mantenga una relación laboral por cuenta ajena, debe adjuntar los tres últimos recibos de su nómina, su contrato de trabajo, o una oferta de continuidad laboral; segundo, en el caso de que el reagrupante sea

ejercer el derecho de reagrupación familiar deberá solicitar, personalmente ante el órgano competente para su tramitación, una autorización de residencia temporal a favor de los miembros de su familia que desee reagrupar. La solicitud de reagrupación familiar se podrá presentar por parte del extranjero que tenga autorización para residir en España durante un año y solicitado la autorización para residir por, al menos, otro año (...).

²⁸ El inciso 2 del artículo 18 establece lo siguiente: “El reagrupante deberá acreditar, en los términos que se establezcan reglamentariamente, que dispone de vivienda adecuada y de medios económicos suficientes para cubrir sus necesidades y las de su familia, una vez reagrupada (...).”

autónomo, debe presentar la última declaración de impuesto sobre la renta de las personas físicas, la cartilla de la seguridad social o, en su defecto, la constancia de un seguro de asistencia médica privada (Vargas, 2006, p.161).

En lo que concierne a la indeterminación inicial del término “vivienda adecuada”, este aspecto se subsana mediante el inciso 2 e) del artículo 42 del Reglamento, que prevé que la disponibilidad de una vivienda suficiente debe contemplar un alojamiento adecuado que cubra las necesidades de los familiares reagrupados; extremo que será certificado mediante un informe emitido por la corporación local del lugar donde el solicitante tenga su residencia, y en caso de que no exista este informe, se debe presentar una certificación mediante acta notarial. Al respecto, en el informe o acta emitida por la corporación local o por una notaría tiene que figurar de forma detallada en qué calidad se ocupa la vivienda, la distribución de esta, el uso que se da a cada una de ellas, el número de habitantes y el equipamiento de la vivienda (Espugles, 2002, p. 138).

Ahora bien, cabe preguntarse el motivo por el cual el legislador prevé la exigencia de que el reagrupante cuente con una “vivienda adecuada” y “medios económicos” suficientes. En primer término, se debe señalar que la exigencia de contar con “una vivienda adecuada” se presupone que tiene como finalidad la reanudación de la convivencia común de la familia. En ese sentido, el inciso 1 del artículo 16 prevé que mediante la reagrupación familiar se pretende mantener la vida en común de la familia en el Estado receptor. Sin duda, la reunificación de la familia tiene como objetivo lógico la reanudación de la vida en común de sus integrantes, sin embargo, hubiera sido aconsejable que el legislador español estableciera en la normativa la condición *sine qua non* de que los cónyuges hayan convivido en el mismo hogar familiar hasta antes de que el solicitante emigrara al Estado de acogida. Esto con la finalidad de evitar que el proceso de reagrupación familiar sea utilizado como instrumento para posibilitar la llegada fraudulenta de cónyuges que no tienen como intención reanudar la vida en común.

En cuanto a los “medios económicos suficientes”, tienen como objetivo satisfacer las necesidades básicas de la familia reagrupada hasta tanto los reagrupados no se independicen de su familia de origen. Sobre el tema, Vargas (2006, p. 162) sostiene que a través de la exigencia de estos requisitos se procura la integración de la familia en el Estado receptor.

3.1. Familiares reagrupables

Ahora bien, ¿a quién se puede reagrupar? De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Extranjería, se puede reagrupar al cónyuge, a los hijos de ambos menores de 18 años, incluidos los adoptados, a los mayores incapacitados, o a los menores cuando el reagrupante sea su representante legal, a los hijos de uno de los cónyuges fruto de una relación anterior si se tiene atribuida la titularidad de la patria potestad o si se le ha concedido la custodia, y a los ascendientes de primer grado y de su cónyuge siempre y cuando se encuentren a su cargo y sean mayores de 65 años y existan razones suficientes para reagruparlos. Es decir, la norma prevé que se puede reagrupar a todos los familiares de la familia nuclear.

a) *Cónyuges reagrupables*. En cuanto al cónyuge reagrupable en virtud del inciso a) del artículo 17, para ser beneficiario de la reagrupación no debe estar separado de hecho ni de derecho, ni tampoco que el matrimonio se haya celebrado en fraude de Ley²⁹. Sobre el tema, tal como afirma Martínez (2002, p. 130), resulta complicado demostrar si existe “separación” de hecho, a menos que lo reconozcan los propios cónyuges o, en su defecto, que exista una denuncia documentada por una tercera persona. Esto significa que a efectos prácticos, es más factible demostrar la separación de derecho. En ese sentido, lo más lógico hubiera sido que el legislador utilizara el término “disolución”, en lugar de “separación”, que puede no ser definitiva (Espugles, 2002, p. 116).

²⁹ De acuerdo con la jurisprudencia existente, la palabra “cónyuges” contempla a quienes hayan o no contraído matrimonio; véase, por ejemplo, la STS de 15 diciembre de 1998.

Por otra parte, se puede argumentar que mientras no exista una sentencia judicial de divorcio en el país de origen, los cónyuges, a pesar de estar separados, pueden por voluntad propia dejar sin efecto el proceso de separación y reanudar su vida en común en el Estado de acogida. De presentarse esta situación en el país de origen, sin que exista de por medio un proceso de reagrupación familiar, no habría mayor inconveniente. Pero para acceder a la reagrupación resulta imprescindible que los cónyuges no se encuentren separados de hecho. Es decir, el legislador español ha previsto como condición *sine qua non* que los cónyuges hayan permanecido unidos en el Estado emisor. Sin duda, con fines probatorios resultará complicado demostrar este aspecto; por este motivo, para evitar que se utilice la figura de la reagrupación de forma fraudulenta, lo más aconsejable es que una vez que se ha autorizado la reunificación se realice un control posterior, especialmente durante el primer año de residencia en el país de acogida, con la finalidad de comprobar si efectivamente los cónyuges han reiniciado su vida en común; caso contrario se debe denegar la renovación de su autorización de residencia³⁰.

De lo anterior se puede deducir que cuando existe una relación matrimonial estable, los requisitos que se exigen para hacer factible la reagrupación son realizables, y el aspecto emocional se convierte en el principal problema que se debe resolver, pues la separación inicial de la familia implica un periodo de tiempo prolongado que debe superarse.

- b) *Hijos reagrupables*. En cuanto a los hijos de ambos cónyuges, si son menores de 18 años y se demuestra este aspecto mediante la partida de nacimiento, no debe existir objeción alguna para autorizar la solicitud de reagrupación; lo propio acontece en lo que respecta a los hijos adoptados, aunque en este caso la adopción debe haberse realizado de manera irrevocable (Martínez, 2002, p. 132; Quirós, 2008, p. 255).

³⁰ En ese sentido, véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de mayo de 2003 (JUR 2004. 39), que considera la reagrupación familiar como un derecho subjetivo.

En cambio, resulta complicado hacer viable el proceso de reagrupación familiar de los menores en los siguientes supuestos:

- Cuando existen hijos menores de edad de uno o de ambos cónyuges fruto de una relación anterior. Al respecto, el artículo 17 señala que el reagrupante debe ser titular de la patria potestad o, en su caso, debe tener atribuida la custodia; en este caso se presupone que la figura jurídica de la patria potestad de manera general –siempre que no hayan situaciones extremas de violencia por ejemplo– en situaciones de crisis matrimoniales se mantendrá en favor de ambos progenitores. Pero en lo que respecta a la custodia, en primer lugar se debe analizar si en el Estado emisor del solicitante la norma prevé la custodia unilateral y compartida, o solo una de ellas. En los países de Latinoamérica como regla se encuentra regulada la custodia monoparental; esto significa que la custodia es atribuida a uno de los cónyuges, y si el beneficiario o beneficiaria emigra luego de haber obtenido la custodia de los hijos, le resultará complicado mantener esta concesión; por ello, lo más aconsejable es que exista un acuerdo entre ambos progenitores para hacer factible la reagrupación familiar del menor. En ese marco, resulta insuficiente que el solicitante tenga atribuida únicamente la titularidad de la patria potestad, pues, de una u otra forma, resulta imprescindible el consentimiento del padre o de la madre del menor reagrupable que permanece en el Estado emisor.
 - Sucede lo propio cuando el vínculo matrimonial actual del reagrupante se disuelve, si el o la cónyuge permanece en el país emisor y existen hijos menores de edad, para que se viabilice la reagrupación lo más prudente es que exista un acuerdo de partes.
- c) *Parejas de hecho reagrupables*. De conformidad con el inciso 4 del artículo 17, se permite la reagrupación cuando existe una unión de hecho, aunque para ello se tiene que demostrar que esta unión es estable³¹. Supuesto que se evidencia mediante la existencia de un

³¹ Los incisos 4 y 5 del artículo 17 prevén lo siguiente: “La persona que mantenga con el ex-

registro de parejas de hecho en los países de origen o, en su defecto, se podría demostrar este aspecto mediante una certificación judicial; aunque de ser así surge el siguiente interrogante: ¿Sería válido este documento para solicitar la reunificación de la pareja? Lastimosamente, la respuesta por parte de las autoridades administrativas o judiciales tiende a ser discrecional, es decir, puede ser afirmativa o negativa. Por este motivo, la viabilidad de la reagrupación en este supuesto dependerá de la argumentación jurídica del solicitante.

Se debe resaltar el hecho de que la normativa vigente permita la reagrupación de las parejas no casadas; aspecto que significa un reconocimiento a la concepción de la familia en sentido amplio y conforme a la época en que vivimos (Freire Correia, 2010, p. 128), no obstante, lo más aconsejable, en la medida de lo posible, sería modificar la unión de hecho por el matrimonio. De esta forma, se evitaría una eventual negación por incumplimiento de un requisito de orden procesal.

- d) *Ascendientes reagrupables*. En el caso de los ascendientes de primer grado, si bien se permite su reagrupación de acuerdo con el inciso d) del artículo 17, se debe demostrar que dependen del familiar reagrupante, que son mayores de 65 años y que existen razones suficientes que justifiquen su reagrupación. Además, en virtud del inciso 1 del artículo 18, la persona que quiera reagrupar debe ser residente de larga duración. Por una parte, es destacable que el legislador permita la reagrupación de los ascendientes, sin embargo, a efectos prácticos dificulta su realización: primero, porque prevé

tranjero residente una relación de afectividad análoga a la conyugal se equiparará al cónyuge a todos los efectos previstos en este capítulo, siempre que dicha relación esté debidamente acreditada y reúna los requisitos necesarios para producir efectos en España.

En todo caso, las situaciones de matrimonio y de análoga relación de afectividad se considerarán incompatibles entre sí.

No podrá reagruparse a más de una persona con análoga relación de afectividad, aunque la ley personal del extranjero admita estos vínculos familiares.

Reglamentariamente, se desarrollarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación, así como para acreditar, a estos efectos, la relación de afectividad análoga a la conyugal".

una edad mínima que resulta ser muy elevada, aspecto que dificultará su integración en la sociedad receptora, pues su entorno social se encontrará reducido a su familia, sin posibilidades de establecer una relación laboral por su edad avanzada, y segundo, porque condiciona la presentación de la solicitud de reunificación al hecho de que el solicitante cuente con una tarjeta de residencia de larga duración, es decir, debe encontrarse de manera legal en el país de acogida –en este caso en España– por el lapso de 5 años, y no 1 año, como rige por norma en los otros supuestos de reagrupación.

Asimismo, desde el punto de vista económico, esta situación complica la estabilidad del reagrupante, puesto que debe pensar no solo en sus descendientes sino también en sus ascendientes, aspecto que implica una doble carga familiar; en ese sentido, lo más lógico hubiera sido preponderar el aspecto emocional y no condicionar su reunificación a una dependencia económica efectiva (Quirós, 2008, p. 275). Además, si el ascendiente reagrupado cuenta con ingresos en el país de origen, ello debería viabilizar su reagrupación y no convertirse este hecho en un impedimento para denegar su solicitud; más aun si tomamos en cuenta que por la edad mínima estipulada para autorizar la reagrupación –65 años–, en la práctica resultará complicado que pueda acceder a un puesto de trabajo, debido a que se debe tomar en cuenta que los reagrupantes –de forma mayoritaria– son personas que dependen de una retribución mensual fija, hecho que le da poco margen para realizar una distribución discrecional de sus ingresos.

Por todo ello, sería conveniente que la norma no condicione la reagrupación inicial del ascendiente a una dependencia económica.

3.2. ¿Pueden reagrupar los reagrupados?

Otro interrogante que surge en el análisis de la reagrupación familiar está relacionado con la posibilidad que tienen los familiares reagrupados, a su vez, de convertirse en reagrupantes. De conformidad con el inciso 2 del artículo 17 de la Ley de Extranjería, de manera general existe esta posibilidad siempre y cuando obtenga una autorización de residencia y trabajo de manera independiente al reagrupante inicial.

Con relación a esta redacción, el legislador, en el caso de los cónyuges y descendientes, ha sido benevolente, pues solo limita su concreción a su independencia del reagrupante. En la práctica, este supuesto se puede presentar en los siguientes casos:

- Que los cónyuges se separen y que producto de un vínculo posterior uno de ellos decida rehacer su vida, es decir, en este supuesto sería beneficiario de la reagrupación el nuevo cónyuge.
- Que los hijos se independicen de su familia reagrupante, y que reagrupen a su cónyuge que dejan en su país de origen, o que decidan casarse con una persona que reside en su país.
- Que los hijos una vez que sean titulares independientes de una tarjeta de residencia y trabajo reagrupen, a su vez, a sus hijos menores de edad.

Estos dos últimos supuestos son excepciones que se pueden presentar de manera esporádica en las relaciones familiares. No obstante, esta posibilidad que permite la normativa vigente desnaturaliza la concepción estricta que se tiene sobre la reagrupación familiar, pues en la práctica se forma una nueva familia que vendría a denominarse como una familia extensa.

En cambio, en lo que concierne a los ascendientes reagrupados, en virtud del inciso 3 del artículo 17 se establece que estos se pueden convertir, a su vez, en reagrupantes siempre y cuando acrediten la titularidad de una tarjeta de residencia permanente y demuestren ser solventes.

En el aspecto económico, se puede evidenciar una situación contradictoria, puesto que si en principio al solicitante se le exige que su ascendiente esté a su cargo para hacer viable la reagrupación, se supone que no está apto para trabajar, por diferentes motivos, entre otros, por su edad avanzada, porque esté jubilado, o bien porque está enfermo y depende de su descendiente. De ello se deduce que la única posibilidad que tiene el reagrupante se circunscribe a que esté en edad apta para

trabajar; pero de presentarse este supuesto, es de suponer que podría haber subsistido sin la ayuda de su hijo o hija reagrupante en el país emisor, y por lo tanto no se hubiera autorizado su reagrupación.

Otro detalle que llama la atención es la rigidez de esta regulación en lo que respecta a la titularidad de la residencia. A diferencia de lo que sucede con el solicitante inicial de un proceso de reagrupación, al ascendiente reagrupado se le exige la posesión de una tarjeta de residencia permanente, lo cual, sin duda, dificulta la reunificación.

Al respecto Vargas (2006, p. 154) sostiene que la Directiva 2003/86, de 22 de septiembre de 2003, del Consejo de la Unión Europea, de conformidad con el inciso 3 del artículo 14, ha sido más explícita y faculta a los Estados acogedores a limitar el acceso a una actividad por cuenta ajena o cuenta propia a los ascendientes en línea directa.

De ello se puede deducir que el legislador español al establecer la exigencia de la titularidad de una residencia permanente si bien no ha querido limitar el acceso al trabajo de manera explícita, sí lo ha hecho de manera implícita. A efectos prácticos será más complicado hacer viable una eventual reagrupación posterior por parte de los ascendientes, por cuanto se condiciona la reagrupación inicial a partir de los 65 años; en este supuesto, teóricamente se tendría que esperar hasta los 70 o más años para obtener una tarjeta de residencia permanente, y con esa edad demostrar ser solvente en el país receptor resultará improbable.

No obstante, el legislador ha querido subsanar esta rigidez de la norma estipulando en este mismo inciso 3) del artículo 17 que excepcionalmente los ascendientes pueden reagrupar a los hijos menores de edad o hijos discapacitados que no puedan valerse por sí solos sin contar con la tarjeta de residencia permanente.

3.3. ¿Puede el reagrupante reagrupar a un o una segunda cónyuge?

Otra vez, de conformidad con la primera parte del inciso 1 a) del artículo 17, se prohíbe de manera expresa reagrupar a más de un

cónyuge; aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial³². No obstante, se admite la posibilidad de reagrupar a un segundo o segunda cónyuge siempre y cuando el reagrupante se encuentre divorciado de su primer o primera cónyuge; situación que se acredita mediante una sentencia judicial que incluya en su parte resolutive la situación del primer o primera cónyuge respecto a la vivienda en común, la pensión del cónyuge y la asistencia familiar para los menores.

A efectos prácticos, para hacer factible la reagrupación se tomará en cuenta la sentencia judicial que demuestra la separación de derecho de los cónyuges. Si bien el legislador ha previsto la protección del primer o primera cónyuge y de los hijos en el aspecto material, resulta complicado comprobar si el cónyuge obligado cumple todo lo estipulado en la resolución; a menos que el cónyuge beneficiario denuncie este hecho ante la autoridad judicial correspondiente y luego de su corroboración se comunique el incumplimiento ante el consulado del país receptor en el país de origen, con la finalidad de objetar la reagrupación del o de la cónyuge actual.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el reagrupante contrae matrimonio de forma *a posteriori* una vez que reside en el país de acogida? ¿Cómo se prueba la vida en común en el país emisor? No se puede probar. En este caso, lo único que se debe tener por válido es el enlace matrimonial; aunque en este supuesto existe la posibilidad de que el matrimonio sea de conveniencia, lo cual resulta complicado demostrar. Ante esta disyuntiva, la profesora Vargas (2006) señala que

Una solución superadora podría establecerse siguiendo el criterio según el cual, si el reagrupante hubiera celebrado segundas nupcias

³² Al respecto Martínez (2002, p. 131) sostiene que "(...) se rechazan también formas de disolución del matrimonio propias del derecho de otros países y sólo esto puede explicar que se imponga a la Administración española la carga de comprobar en qué condiciones se ha realizado la disolución de los matrimonios anteriores del reagrupante y la posibilidad de denegar la reagrupación del cónyuge actual cuando la disolución del matrimonio anterior no presente características «acceptables» desde el punto de vista del derecho civil español".

después de adquirir la residencia en España, un segundo matrimonio no debería surtir efectos en el plano de la reagrupación familiar, lo que significaría imponer una solución más acorde con la concepción monogámica del matrimonio (p. 237).

Esta postura es viable siempre que el primer matrimonio no se haya resuelto; sin embargo, si el primer matrimonio se ha resuelto, esta alternativa limitaría el derecho de reagrupación para aquellas personas que contraigan segundas nupcias.

3.4. La reagrupación familiar en cifras

En cuanto a las solicitudes de reagrupación familiar que se tramitaron en España, se ha tomado como parámetro el año 2000; en ese año se concedieron 12 autorizaciones; en 2001 esta cifra ascendió a 59; en 2002 hubo un incremento significativo hasta 13 810; en 2003 se otorgaron 40 186; en 2004 se aprobaron 103 998; en 2005 se beneficiaron 74 919; y en 2006 las concesiones ascendieron a 113,146³³. En líneas generales –con excepción del año 2005–, se puede evidenciar que las autorizaciones se han incrementado paulatinamente.

Sin embargo, en 2009 el total de reagrupaciones concedidas asciende a 33 030; al respecto cabe preguntarse el motivo de la reducción de las concesiones. Sin duda, se debe a la crisis económica que atraviesa España, puesto que la decisión de reagrupar a la familia está condicionada a la situación laboral de los extranjeros. Esto significa que si los reagrupantes tienen un trabajo estable y pueden demostrar su

³³ El hecho de que el colectivo latinoamericano sea el más numeroso lo convierte en un grupo potencial para acogerse al proceso de reagrupación familiar. En ese sentido, en la Cruz Roja de España, de acuerdo con la información proporcionada por la oficina de la sede que se encuentra en Salamanca, existe un programa de reagrupación familiar que contribuye económicamente al pago de un porcentaje de los billetes aéreos de los familiares que serán reagrupados. En 2006 se atendieron 124 casos, de los cuales 121 eran de Latinoamérica (2 de Bolivia, 1 de Brasil, 76 de Colombia, 1 de Cuba, 10 de Ecuador, 11 de Perú y 20 de la República Dominicana) y los restantes 3 de África (1 de Gana, 1 de Tanzania y 1 de Senegal). Por su parte, se debe remarcar que existen reagrupaciones familiares de facto, que se producen cuando los menores se encuentran en el país receptor supuestamente en calidad de turistas y en realidad el principal objetivo de su viaje no consiste en hacer turismo sino en reencontrarse con sus progenitores.

solvencia económica se acogerán al proceso de reagrupación familiar, de lo contrario postergarán esta opción hasta tanto resuelvan su situación personal laboral y, por ende, económica.

Por su parte, si nos referimos a cifras globales, debemos señalar que hasta finales de 2010 hay un total de 203 589 familiares reagrupados, cifra que representa alrededor del 4.80 % del total de extranjeros que residen en España³⁴. Hecho que llama la atención, tomando en cuenta que la mayoría del colectivo extranjero es mayor de edad, por lo que se presume que tienen cónyuge e hijos en sus países de origen.

A pesar de ello, la figura de la reagrupación familiar no deja de tener importancia, toda vez que constituye un medio que permite el ingreso legal de personas a un Estado receptor de inmigrantes.

4. UNA BREVE REFERENCIA A LA *FAMILIA REAGRUPABLE* DESDE LA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

De conformidad con el considerando 9 de la Directiva del Consejo de la Unión Europea, se señala que la reagrupación familiar es aplicable a los miembros de la familia nuclear, es decir, al cónyuge y a los hijos menores de edad.

Esta redacción es compartida por algunos autores que consideran como componentes de la familia a los padres e hijos que viven en el mismo domicilio; por ejemplo, Vargas (2006, p. 188). Sin embargo, cabe preguntarse: ¿Qué ocurre con los ascendientes? En este caso, la Directiva debió haber previsto una concepción de la estructura familiar en sentido amplio, que incluyera también a los ascendientes como parte de la estructura familiar nuclear.

En cuanto a las características de la familia, se debe resaltar que tanto en Latinoamérica como en España existe una misma estructura, a diferencia de lo que ocurre con personas de otras nacionalidades; esto

³⁴ <http://www.mtin.es/es/estadisticas/index.htm>. Fecha de consulta: 5 de enero de 2011.

significa que en la práctica será más factible viabilizar la reagrupación de los familiares que se encuentran en la sociedad de origen.

Es así, por ejemplo, que en Latinoamérica y España existe una concepción monogámica de la familia; por ello no se tendrá mayor inconveniente en cumplir lo previsto en el inciso 1 del artículo 17 de la Ley de Extranjería, que sostiene que no podrá reagruparse a más de un cónyuge; claro está, con la salvedad de poder reagrupar a un segundo o segunda cónyuge si se acredita una sentencia judicial que pruebe el divorcio.

No obstante, es conveniente resaltar que a fin de no tener inconvenientes al momento de solicitar la reagrupación de la familia, lo más lógico es que las personas que por una u otra razón deciden emigrar de sus países de origen se adapten a las leyes, usos y costumbres de la sociedad que los acoga. Puesto que se debe tener en cuenta que la inmigración por lo general se produce de manera voluntaria, es decir, nadie obliga a nadie a emigrar –salvo excepciones como el refugio y el asilo–; por ello, quien debe adaptarse al Estado receptor es el extranjero, y no a la inversa; caso contrario, lo más aconsejable es no emigrar del país emisor.

En ese sentido, se debe resaltar que los familiares reagrupados de origen latinoamericano, si bien en un principio tienen dificultades de adaptación en la sociedad receptora, no tienen conflictos con la religión y la vestimenta, por ejemplo. Por lo tanto, si se logran superar estos inconvenientes –que se presentan especialmente en la fase inicial de la reagrupación y que han sido tratados en la parte introductoria de este trabajo–, las probabilidades de integración son mayores respecto a los colectivos de reagrupados de otras nacionalidades.

CONCLUSIONES

Si bien el fenómeno migratorio tiene características diferentes en los países de la Unión Europea, es destacable el hecho de que la reagrupación familiar esté regulada a nivel internacional y comunitario. Con relación a la legislación española, esta figura jurídica está prevista

en la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España; sin embargo, sería aconsejable que existiera una aproximación armónica especialmente en lo que respecta a la protección de los menores, puesto que este problema no se solucionará únicamente con la promulgación de leyes sino que se debe procurar que sean efectivas (Canedo, 2006, pp. 421-422).

Sin duda, los requisitos jurídicos son indispensables para llevar a cabo la reagrupación familiar, no obstante, la normativa legal vigente debería contemplar una forma de seguimiento con el propósito de comprobar no solo el cumplimiento de los requisitos legales sino de promover la integración de los familiares reagrupados. Es decir, debe existir un seguimiento antes, durante y después de haberse concedido la autorización para reagrupar a los familiares del inmigrante. De forma especial, se debe priorizar la atención de los menores reagrupados. Y para ello se requiere diseñar programas en el ámbito educativo³⁵, social y familiar –inclusive a nivel individual y psicológico– que promuevan su reunificación armónica y progresiva.

En ese marco, el Estado –mediante la administración pública–, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales³⁶ deben asumir un rol preponderante; esto con la finalidad de que este proceso no sea traumático. De lo contrario, en un futuro cercano, la inadaptación de los reagrupados, especialmente de los menores, se reflejará en su conducta en la sociedad del país receptor: primero en la escuela y posteriormente, cuando se conviertan en mayores de edad, en el ámbito laboral –si trabajan–, en los centros de enseñanza –si estudian– o en el ámbito familiar que conformen.

³⁵ Sobre el tema conviene recordar que la política de educación en España, de acuerdo con lo establecido en Barcelona por el Consejo de Europa en 2002, tiene como objetivo prevenir el fracaso y promover el éxito escolar, y dentro de este objetivo se prevé la atención a alumnos con necesidades educativas especiales y de origen extranjero. En ese sentido, el Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2006-2009 sostiene que uno de los retos del sistema educativo español radica en hacer frente a un porcentaje cada vez más elevado de estudiantes de origen extranjero.

³⁶ El programa de reagrupación familiar de la Cruz Roja antes citado, además de apoyar económicamente a los familiares reagrupados, realiza un seguimiento de tipo familiar, social y escolar una vez al mes y otro a los seis meses de haberse producido la reagrupación.

REFERENCIAS

- Amorós, P. & Palacios, J. (2004). *Acogimiento familiar*. Madrid: Alianza.
- Canedo, M^a. P. (2006). La reagrupación familiar en los instrumentos internacionales. La perspectiva del menor. En I. E. Lázaro e I. Culebras (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al derecho, IV jornadas sobre Derecho de los Menores*. Madrid: Edit. Universidad Pontificia de Comillas.
- Delpino, M^a. A. (2007). *La inserción de los adolescentes latinoamericanos en España. Algunas claves*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Observatorio de la Infancia.
- Espinar, E. (2006). *Violencia de género y procesos de empobrecimiento*. Edit. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- Espugles, C. (2002). Inmigración y derecho de extranjería (Especial referencia a la reagrupación familiar). En A. Rodríguez, *La multiculturalidad: Especial referencia al Islam*. Madrid: Edit. Consejo General del Poder Judicial.
- Freire Correia, A. (2010). El derecho a la reagrupación familiar en el Derecho español y comunitario. En N. Pascual Aguelo (dir.). *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 23. Valladolid: Lex Nova.
- Garabandal, M^a. (2006). Extranjería, infancia y nuevas formas de familia. Consecuencias en el sistema familiar. En I. E. Lázaro e I. Culebras (coords), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al derecho, IV jornadas sobre Derecho de los Menores*.
- Goig, J. M. (2004). *Derechos y libertades de los inmigrantes en España. Una visión constitucional, jurisprudencial y legislativa*. Madrid: Edit. Universitas Internacional.
- González, E. (2004). *Violencia de género*. Madrid: Edit. Boletín Oficial del Estado.
- Guerra, H. (2005). *Vamos movernos Berlín, Discursos de Integración y exclusión en el proceso de formación identitaria: Experiencia de campo en un colectivo de inmigrantes afrobrasileños en Berlín*. Frei Universität Berlín, Freie wissenschaftliche Arbeit.
- Hinojosa, A. R. (2009). *Buscando la vida, familias bolivianas transnacionales en España*. La Paz (Bolivia): Edit. Presencia.
- Hirigoyen, M^a. F. (2006). *Mujeres maltratadas: los mecanismos de violencia en la pareja*. Barcelona: Paidós.
- Hirigoyen, M^a. F. (2006). *El acoso moral (maltrato psicológico en la vida cotidiana)*. Barcelona: Paidós.
- Labrador, J. (2006). La sobredeterminación de la crisis del joven inmigrante en su incorporación a la vida adulta. En I. E. Lázaro e I. Culebras (coords.), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al derecho, IV jornadas sobre Derecho de los Menores*.
- Martínez, Y. (2002). La reagrupación familiar. En P. Santolaya (coord.), *Comentarios a la Nueva Ley de Extranjería* (2^a ed.). Valladolid: Nova.
- Martínez, E. M^a. & Reguero, J. (coords.) (2004). *Mujer y Empleo, Una estrategia para la igualdad*. Granada: Comares.

- Monereo, J. L. (dir.) (2008). *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del Derecho*. Traducción de A. Posada y F. Savigny. Granada: Comares.
- Quirós Fons, A. (2008). *La familia del Extranjero, regímenes de reagrupación e integración*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rivero, F. (2007). *El interés del menor*. Madrid: Dykinson.
- Ruiz, H. & De Carlos J. M^a. (2006). Los menores inmigrantes de segunda generación. En I. E. Lázaro e I. Culebras (coords), *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al derecho, IV jornadas sobre Derecho de los Menores*.
- Ruiz Sutil, C. (2010). Las filiaciones de complacencia en los Derechos de extranjería y nacionalidad. En N. Pascual Aguelo (dir.). *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 24.
- Santolaya, P. (2002). Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas. En P. Santolaya (coord.), *Comentarios a la Nueva Ley de Extranjería* (2^a ed.).
- Sanz, N. Martínez, E. M^a. & González, M^a. A. (2005). *Comentarios a la Ley 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Iustel.
- Seegers, P. & Téllez, J. R. (2007). *Reflexiones sobre una política migratoria en Bolivia, casos bolivianos en la Argentina*. La Paz (Bolivia): Fondo Editorial de los Diputados.
- Vacaflor, V. (2000). La situación de los inmigrantes bolivianos en Argentina y Chile y de peruanos en Bolivia. En *Derechos Humanos de los migrantes*. La Paz (Bolivia), Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo.
- Vargas, M. (2006). *La reagrupación familiar de los extranjeros en España: normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*. Navarra: Aranzadi.

Páginas web consultadas

- http://extranjeros.mtas.es/es/general/Informe_Marzo_2008.pdf. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2008.
- http://www.cis.es/cis/opencms/Archivos/Marginales/2740_2759/2758/e275800.html. Fecha de consulta: 3 de junio de 2008.
- <http://www.mtin.es/es/estadisticas/index.htm>. Fecha de consulta: 5 de enero de 2011.

Jurisprudencia

- STC 107/1984, de 23 de noviembre.
- STC 107/1984, de 23 de noviembre.
- STS de 15 diciembre de 1998.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de mayo de 2003, (JUR 2004. 39).