



XXIX

JORNADAS DE EXTRANJERÍA Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL

14 y 15 de noviembre 2019

Madrid

Familiares “comunitarios”: criterios de ascendientes y familia extensa

Enrique Calvo Cádiz

Director del Área de Trabajo e Inmigración de la
Subdelegación del Gobierno en A Coruña

Aplicación de estos criterios

- 1) Miembros de la familia de un ciudadano UE que ejerce su libre circulación.
 - Directiva 2004/38 incorporada por Real Decreto 240/2007.
- 2) Miembros de la familia de un español.
 - Real Decreto 240/2007 interpretada conforme a la Directiva 2004/38 (por STS de 1/6/2010 y 20/10/2011)

Justificación de estos derechos

Directiva 2004/38

- Artículo 21 TFUE.
 - Carácter derivado.
 - Función instrumental: no disuasión.
- Considerandos 5 y 6 de Directiva 2004/38.
- Artículo 7 CDDFFUE = art. 8.1 CEDH.

Real Decreto 240/2007 aplicado a familiares de españoles

- NO art. 7 CDDFFUE (c-256/11, Dereci)
- Art. 8.1 CEDH. Encaje en CE según STC 186/2013:
 - Art. 10.1 CE.
 - Art. 39.1 CE.

Diferencias entre reagrupación LOEX- Derecho UE

Derecho UE:

- Ejercicio provisional (salvo autorización 2 bis) y presentación en oficina/comisaría
- Atención a circunstancias del caso y libertad de prueba.
- Cualquier edad.

- Capacidad del reagrupante.

- Conceptos jurídicos indeterminados e interpretación en términos más favorables.

LOEX-ReLOEX:

- Autorización de la oficina + visado del consulado.
- Transferencias de renta > 51% PIB pc.

- Sólo ascendientes > 65 años o < por razones humanitarias y descendientes mayores incapaces.
- Cómputo de medios del reagrupante conforme nº miembros unidad familiar y recursos regulares y suficientes (c-558/14, Khachab).

- Potestad reglada definida de manera precisa + apreciación de razones que justifiquen la necesidad.

Diferencias entre el familiar a cargo y los “otros miembros de la familia”

“Familiar a cargo”

- Consideración del respeto a la vida familiar.
- Reconocimiento directo del derecho de residencia por los Tratados.
 - Posibilidad de ejercicio provisional y al margen de formalidades.
- Individualizar un concepto jurídico indeterminado definido por el Derecho de la UE.

“Familia extensa”

- Consideración, en todo caso, del respeto a la vida privada.
- Obligación de los EE.MM de “facilitar” la entrada y residencia.
 - Configuración por cada legislación nacional y reconocimiento de margen de apreciación por los EE.MM.
- Derecho a que se estudie su situación personal y se fundamente una eventual denegación.

Familiar a cargo

- Normativa: Directiva 2004/38 + RD 240/2007
- Jurisprudencia:
 - a) TJUE:
 - 1) Lebon (c-316/85)
 - 2) Jia (c-1/05)
 - 3) Reyes (c- 423/12)
 - b) TS:
 - STS 20/10/2011 + 22/11/2011.
 - STS 27/06/2013 + 24/07/2014 + 19/10/2015 + 25/02/2016

Lebon c-316/85, de 18/6/1987

- a) “La calidad de miembro de la familia a cargo no supone un derecho a alimentos” (ap. 21).
- b) “La calidad de miembro de la familia «a cargo» resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el ciudadano comunitario [...] o su cónyuge aseguran el mantenimiento del miembro de la familia” (ap. 22)
- c) “No es necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada” (ap. 22)

Jia c-1/05, de 9/1/2007

- a) Introduce dos argumentos novedosos : la necesidad del apoyo material debe:
- 1) Servir para subvenir a las necesidades básicas: "el Estado miembro de acogida debe apreciar si, **a la vista de sus circunstancias económicas y sociales, los familiares no están en condiciones de subvenir a sus necesidades básicas.**"
 - 2) Darse en el Estado de origen o procedencia de dichos familiares en el momento en que desean establecerse con el ciudadano comunitario.
- b) Perfila los medios de prueba:
- Puede efectuarse por “cualquier medio adecuado”.
 - “Un documento expedido por la autoridad competente del Estado de origen o de procedencia en el que se acredite que existe una situación de dependencia es un medio particularmente adecuado a estos efectos”
 - “El mero compromiso del ciudadano de la UE o de su cónyuge de asumir a su cargo a los miembros de la familia de que se trata no demuestra que exista una situación real de dependencia”.

Reyes c-432/12, de 16/1/2014

- a) Envío regular de remesas por un período considerable para cubrir necesidades básicas:

"el hecho de que, en circunstancias como las del asunto principal, un ciudadano de la Unión proceda regularmente, durante un período considerable, al pago a dicho descendiente de una cantidad de dinero necesaria para que éste cubra sus necesidades básicas en el Estado de origen demuestra que existe una situación de dependencia real de ese descendiente con relación a dicho ciudadano".

- b) La situación de dependencia debe existir en el país de procedencia en el momento en el que solicita establecerse con el ciudadano de la Unión del que está a cargo.

“El hecho de que un miembro de la familia –en razón de circunstancias personales como la edad, la formación y la salud– tenga buenas perspectivas de encontrar un empleo y tenga, además, la intención de trabajar en el Estado miembro de acogida no incide en la interpretación del requisito de estar «a cargo» establecido en dicha disposición.”

“La solución contraria prohibiría en la práctica a dicho descendiente buscar un trabajo en el Estado miembro de acogida, e infringiría de este modo el artículo 23 de la citada Directiva, que autoriza expresamente a ese descendiente, si tiene derecho de residencia, a trabajar por cuenta propia o ajena”

Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª)

- a) Integración por el TS de laguna legal: aplicación a familiares de españoles (desde sentencias de 20/10/2011 y 22/11/2011):
- La labor interpretativa del concepto “ a cargo” debe realizarse con base en el Derecho de la UE.
 - “La posibilidad de reagrupación de ascendientes [...] no es incondicionada ni automática, es decir, no viene dada por el solo hecho de la relación de parentesco”. No obstante, “se presenta más expedita y por ende debe ser aplicada con criterios menos restrictivos (aunque en ningún caso con carácter incondicionado) cuando el reagrupante es ciudadano UE”.
- b) Relativización del envío de remesas (STS de 23/9/2014)
- “Las remesas pueden obedecer a múltiples razones, y no necesariamente al mantenimiento de la subsistencia del familiar, pues se requiere que esté probado que las remesas tienen por finalidad lograr la subsistencia del familiar, **sin cuya prueba las remesas inexplicadas no están cubiertas por el precepto**”

Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª)

c) Carga de la prueba (STS de 8/5/2017):

“No cabe afirmar que la sentencia recurrida haga recaer sobre la recurrente la carga de probar un hecho negativo como es la carencia de bienes propios. Lo que la Sala de instancia pone de manifiesto es la **falta de acreditación de un hecho positivo**, esto es, que el solicitante es parte integrante, de forma efectiva y real y no meramente formal, de la familia”.

d) Alcance de los lazos familiares (STS de 27/6/2013):

“Se vuelven a plantear las mismas cuestiones precedentes, ahora desde la perspectiva del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

La recurrente centra sus alegaciones en la existencia de un núcleo familiar entre ella misma y sus padres, solicitantes del visado, a quienes une una estrecha relación de la que serían muestras la ayuda económica prestada y los reiterados viajes de aquéllos para venir a España "a pasar temporadas tanto con su hija como con sus únicos nietos". Concluye que la denegación del visado de reagrupación habría vulnerado el derecho a la vida privada y familiar.

La alegaciones, inspiradas en el lógico deseo de la hija de tener consigo a sus padres jubilados en un marco afectivo de mayor proximidad (y en un marco económico más favorable), no pueden prosperar desde el momento en que las normas nacionales y comunitarias antes relacionadas, que regulan la reagrupación familiar de los ascendientes de ciudadanos comunitarios, vinculan la concesión de los correspondientes visados a determinadas situaciones de hecho (tratarse de "ascendientes a cargo") y no a la mayor o menor intensidad de las relaciones familiares y de los lazos afectivos entre reagrupantes y reagrupados”.

Otros

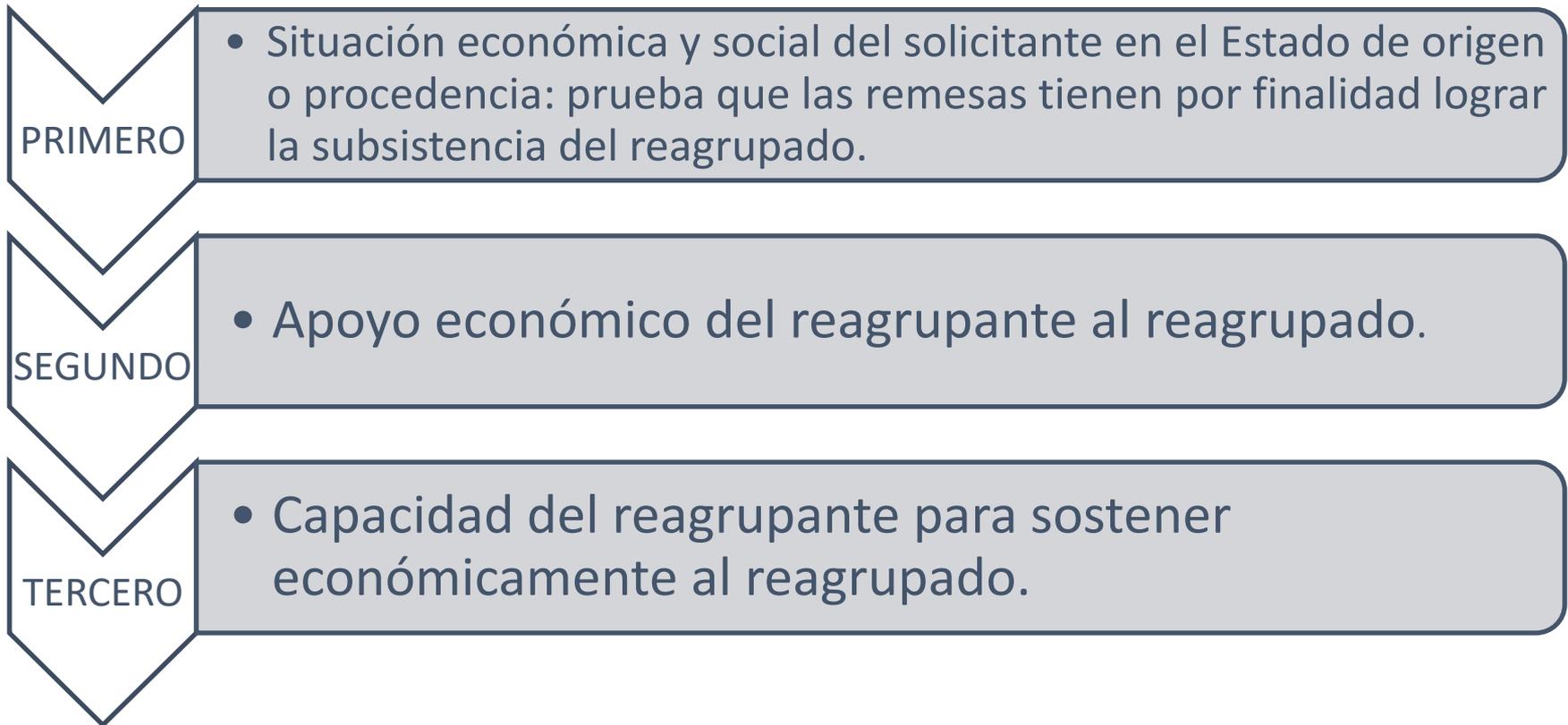
Sentencias de la Sala 3ª del TSJ de Madrid sobre denegación de visados: requiere probar la exacta situación del reagrupado (ej. 1/6/2015):

“La dependencia no se acredita simplemente con presentar envíos de dinero [...] sino que se ha de probar también que los reagrupados carecen de cualquier ingreso o que estos son muy escasos, de forma que para que los mismos puedan vivir necesitan de forma perentoria esos envíos, para lo cual se ha de probar la exacta situación económica, social y familiar de los dependientes”

Orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE [COM(2009) 313 final]

“La Directiva no establece ningún requisito en cuanto a la duración mínima de la dependencia o a la cantidad de ayuda material proporcionada, siempre que la dependencia sea auténtica y de carácter estructural”.

Elementos objetivos y subjetivos del concepto “a cargo” para acreditar la realidad y carácter estructural de la situación de dependencia.



Instrumentos de prueba

NO EXHAUSTIVOS	SOLICITANTE: EN ESTADO DE ORIGEN O PROCEDENCIA	REAGRUPANTE: EN ESTADO DE ACOGIDA.	MEDIO “ADECUADO”: valor probatorio
			Certificados de instituciones y registros públicos: civil, pensiones, propiedad, cotizaciones...
			Informes de servicios sociales.
			Nóminas.
			Declaración de la renta.
			Justificantes de envíos de dinero o de productos de primera necesidad.
			Justificantes de transferencias bancarias.
			Informes médicos: si enfermedad tiene consecuencias sobre condiciones materiales de vida: - ingresos + gastos.
			Acreditación de situación: ej. estudiantes, viudedad, soltería, situación otro padre,...

Baremos e indicadores en el examen de la solicitud

Edad del
solicitante

Nivel de renta en
Estado de origen

Modo de entrada
en España (visado
familiar UE v.
visado ordinario)

Cuantía,
regularidad y
período de las
transferencias

Capacidad del
reagrupante

Recomendaciones de presentación de la prueba

- Relatar la exacta situación social, económica y familiar del reagrupado en breve y claro escrito.
- Documentar cada alegación con prueba documental suficiente.
- Acompañar a los envíos o transferencias una relación que detalle: emisor, receptor, fecha, cuantía en euros.
- Si se carece de prueba directa, acudir a prueba indiciaria: reunir y probar hechos base y establecer la conexión lógica.
- “Hechos públicos y notorios” prueban hechos públicos y notorios pero no la situación personal de dependencia.
- Valor relativo de las pruebas basadas en declaraciones de los interesados.
- Probar situación económica y familiar del reagrupante.

La familia extensa

Fundamento: Considerando 6 de la Directiva:

“Para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio [...], los Estados miembros de acogida deben estudiar, basándose en su propia legislación nacional, la situación de las personas no incluidas en la definición de miembros de la familia con arreglo a la presente Directiva y que, por consiguiente, no disfrutaban del derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida, con objeto de decidir si se les podría permitir la entrada y la residencia, teniendo en cuenta su relación con el ciudadano de la Unión o cualquier otra circunstancia, tales como la dependencia financiera o física del ciudadano de la Unión.”

Jurisprudencia: sentencia del TJUE de 5/9/2012 en asunto c-83/11, Rahman.

Regulación: de la DA 23ª ReLOEX al RD 987/2015 de modificación del RD 240/2007.

1) Dependencia o convivencia

“Que, en el país de procedencia, estén a su cargo o vivan con el ciudadano de la UE”

a) A su cargo: concepto a cargo + grado de dependencia + grado de parentesco.

“Comprobar que tal dependencia sea real y estable y no haya sido provocada con el único objetivo de obtener la entrada y la residencia” (c-83/11, apartado 38)

b) Convivencia: dependencia física + grado de parentesco + duración de la convivencia previo (acreditada con 24 meses)

Prueba:

- Informes y certificados de convivencia, facturas y contratos conjuntos, etc.
- Acreditación situación social y familiar de solicitante.

2) Salud o discapacidad

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

“Según se desprende de la doctrina jurisprudencial del TJUE [...] (C-83/11), el concepto de «cuidado personal estrictamente necesario», en relación con la existencia de motivos graves de salud [...], debe entenderse en el sentido de que se ha de acreditar una circunstancia de hecho específica consistente en una situación de dependencia por razones de padecimiento de enfermedad grave, que debe existir en el país de procedencia del miembro de la familia de que se trata, y que requiera que el ciudadano de la Unión debe hacerse cargo del cuidado personal del miembro de la familia en el Estado miembro de acogida, por no ser objetivamente capaz de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.” (STS de 24/7/2014)

- Enfermedad o discapacidad de tipo agravado en Estado de procedencia.
- Que requiera cuidados o atención personal.
- Que deba ser el ciudadano UE quien deba hacerse cargo de ese cuidado.

Prueba:

- Informes médicos y evaluaciones de discapacidad y dependencia (movilidad, AIVD, ABVD, etc.) que detallen situación y tipo de cuidado requerido.
- Acreditación situación social y familiar tanto del solicitante como del ciudadano UE, que debe estar en condiciones de atender o prestar esos cuidados.

3) Pareja estable

“La pareja de hecho con la que mantenga una relación estable debidamente probada”

Acreditar la existencia de un vínculo duradero.

– Convivencia marital de, al menos, un año continuado.

Prueba:

- Inscripción de matrimonio o pareja en terceros estados.
- Informes, certificados de convivencia y otras pruebas de domicilio en común.
- Facturas y contratos conjuntos, (alquiler de vivienda, suministros, cuentas bancarias, etc.)
- Pruebas de compromisos o proyectos de vida en común.
- Sometimiento a entrevista.

– Convivencia con descendencia en común.

Supuestos

- Descendiente menor de 18 años de la pareja de hecho con la que acredita una relación estable debidamente probada.
- Cese de la convivencia marital mantenida durante 4 años.
- Descendiente mayor de 21 años a cargo que se emancipa dos años después de obtener tarjeta.



XXIX

JORNADAS DE EXTRANJERÍA Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL

14 y 15 de noviembre 2019

Madrid

Gracias por su atención

Enrique Calvo Cádiz

Director del Área de Trabajo e Inmigración de la
Subdelegación del Gobierno en A Coruña