

Colección DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
Dirigida por JAVIER ROLDÁN BARBERO

EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LOS EXTRANJEROS

GEORGIOS MILIOS

Editorial Comares



GEORGIOS MILIOS

*Profesor Lector Serra Húnter de Derecho Constitucional
Universidad de Barcelona*

EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR
DE LOS EXTRANJEROS

GRANADA, 2021

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

COLECCIÓN
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

2

DIRECTOR
JAVIER ROLDÁN BARBERO

© Georgios Milios

© Editorial Comares, S.L.

Polígono Juncaril
C/ Baza, parcela 208
18220 Albolote (Granada)
Tlf.: 958 465 382

<http://www.comares.com> • E-mail: libreriacomares@comares.com
<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>
<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 978-84-1369-100-8 • Depósito legal: Gr. 36/2021

FOTOCOMPOSICIÓN, IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: COMARES

AGRADECIMIENTOS

El autor quiere agradecer al Observatorio de Derecho Público (IDP) de la Universidad de Barcelona por su apoyo a la publicación de esta monografía. Asimismo, al Instituto de Derecho Europeo (Institut für Europarecht) de la Universidad de Friburgo en Suiza donde se realizó parte de la investigación de este libro.

Barcelona, a 15 de diciembre de 2020

GEORGIOS MILIOS

SUMARIO

ABREVIATURAS EMPLEADAS.....	XI
INTRODUCCIÓN	1
I. CONTEXTUALIZACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL ESTUDIO	1
II. PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS	5
III. EL TRATADO DE LISBOA COMO UNA OPORTUNIDAD PARA UN NUEVO ENFOQUE RESPECTO AL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR	10
IV. PROPUESTAS PARA LA MEJORA DEL SISTEMA DE REAGRUPACIÓN FAMILIAR	14
V. EL FUTURO DEL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR	19

1

LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA DEL EXTRANJERO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL

I. LA PROTECCIÓN EN EL MARCO DE LA ONU	21
1. Introducción	21
2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	22
A. Observaciones introductorias	22
B. La definición de familia según el Comité de Derechos Humanos	24
C. Casos de reagrupación familiar	26
D. Casos de expulsión: el concepto de «injerencia ilegal y arbitraria»	29
E. Los dictámenes del CDHNU en casos de expulsión	30
3. La Convención sobre los Derechos del Niño	34
4. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	36
5. La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados	38
6. Conclusiones	39
II. LA PROTECCIÓN EN EL MARCO DEL CEDH Y LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 8 POR EL TEDH	40
1. Introducción	40
2. El concepto de «familia» en la jurisprudencia del TEDH	41
A. Las principales relaciones que forman parte del concepto de familia	41

B.	La definición de la familia en casos que no implican elementos de extranjería	43
C.	Miembros de la familia extensa en casos relacionados con extranjeros	44
3.	Los casos de reagrupación familiar	48
A.	Legislaciones de reagrupación familiar que se han considerado discriminatorias . .	48
B.	La noción de «respeto» y la jurisprudencia del TEDH en casos de reagrupación familiar	49
C.	Comentarios sobre los criterios aplicables en los casos de reagrupación familiar . .	53
4.	Los casos de regularización	55
5.	Los casos de expulsión	59
A.	La concepción del TEDH sobre la noción de «respeto» en los casos de expulsión	59
B.	«Prevista por la ley»	59
C.	En busca de un objetivo legítimo	60
D.	«Necesaria en una sociedad democrática»	61
6.	Conclusiones.	68

2

LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS RELACIONADAS CON EL DERECHO
A LA VIDA FAMILIAR DE LOS EXTRANJEROS

I.	LOS FAMILIARES DEL CIUDADANO COMUNITARIO.	71
1.	Introducción	71
2.	La definición de «familia» de los ciudadanos comunitarios en la normativa comunitaria	72
A.	La definición de «familia» en el Reglamento sobre trabajadores migrantes	72
B.	La definición de «familia» en virtud de la Directiva de libre circulación.	74
3.	La jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de familia de los ciudadanos comunitarios	76
A.	Relaciones extramatrimoniales	76
B.	Convivencia y separación	76
C.	«Descendientes directos»	78
D.	Dependencia	79
E.	«Cuidador principal»	80
F.	«Otros miembros de la familia».	81
G.	Orientación sexual diversa	82
4.	Las circunstancias en las cuales los miembros de la familia pueden confiar en la legislación comunitaria	84
A.	Circunstancias cubiertas por la normativa comunitaria sobre libre circulación	84
B.	Circunstancias cubiertas por el derecho originario de la Unión Europea	87
5.	Los derechos de los familiares de los ciudadanos comunitarios	90
A.	Los principales derechos garantizados por la normativa comunitaria	90
B.	El derecho a una residencia autónoma	93
C.	Restricciones de los derechos de los familiares de los ciudadanos comunitarios. . .	95
6.	Conclusiones.	96
II.	LOS FAMILIARES DEL CIUDADANO EXTRACOMUNITARIO	97
1.	Introducción	97
2.	La definición de familia del ciudadano extracomunitario en la legislación comunitaria	98
3.	Las condiciones para la reagrupación familiar en el derecho comunitario	100
A.	Tipo de permiso de residencia.	100
B.	Residencia previa y período de espera	100
C.	Las condiciones materiales	101
D.	Criterios y medidas de integración	104

E.	La edad mínima requerida para los cónyuges	105
4.	El procedimiento de reagrupación familiar en virtud de la Directiva	106
5.	Los derechos de los familiares de los ciudadanos extracomunitarios	107
A.	Los principales derechos de los reagrupados en virtud de la Directiva	107
B.	El derecho de una residencia autónoma	109
C.	Restricciones de los derechos de los reagrupados.	110
6.	La compatibilidad de la Directiva con el artículo 8 del CEDH	110
7.	Conclusiones.	114
III.	REGÍMENES ESPECIALES DE CIUDADANOS EXTRACOMUNITARIOS.	115
1.	Los familiares de los titulares de la Tarjeta Azul	115
A.	Ámbito de aplicación y definición del trabajador altamente cualificado	115
B.	El régimen de los familiares de los titulares de la Tarjeta Azul	116
C.	Titulares de la Tarjeta Azul de otros Estados miembros de la UE	117
2.	Los familiares de los investigadores.	118
A.	Ámbito de aplicación y definición del investigador	118
B.	El régimen de los familiares de los investigadores	119
3.	Los familiares de los estudiantes	120
A.	Ámbito de aplicación y definición del estudiante.	120
B.	El régimen de los familiares de los estudiantes.	121
4.	Los familiares de los residentes de larga duración	121
A.	El marco jurídico de los residentes de larga duración según la normativa comunitaria.	121
B.	El régimen de los familiares de los residentes de larga duración y los residentes de larga duración de otro Estado miembro de la UE.	123
IV.	LOS FAMILIARES DE LOS SOLICITANTES Y DE LOS BENEFICIARIOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL	125
1.	Introducción	125
2.	Los familiares de los solicitantes de protección internacional	126
A.	El marco histórico: el Convenio de Dublín y el Reglamento de Dublín II.	126
B.	El Reglamento de Dublín III.	127
C.	La reforma del Reglamento de Dublín III.	131
D.	Observaciones sobre la unidad familiar de los solicitantes de protección internacional	132
3.	Los familiares de los beneficiarios de protección internacional.	134
A.	Los familiares de los refugiados	134
B.	Los familiares de los beneficiarios de protección subsidiaria	138
4.	Reagrupación familiar de los beneficiarios de protección internacional en la legislación nacional de los países europeos	140
5.	La compatibilidad de la normativa sobre la protección internacional con los artículos 8 y 14 del CEDH	142
6.	Conclusiones.	147

3

EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ESPAÑOL

I.	INTRODUCCIÓN	149
II.	LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y CUESTIONES DE TITULARIDAD.	151
III.	LOS FAMILIARES DE LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS RESIDENTES EN ESPAÑA.	158
1.	La definición de los miembros de la familia del ciudadano comunitario.	158

2.	Los derechos de los familiares de los ciudadanos comunitarios en España	159
3.	Fallecimiento, divorcio y cancelación de la inscripción como pareja registrada	161
IV.	LOS FAMILIARES DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES RESIDENTES EN ESPAÑA	162
V.	LOS FAMILIARES DE LOS CIUDADANOS EXTRACOMUNITARIOS EN ESPAÑA	164
1.	La definición de los familiares reagrupados	164
2.	Las condiciones para la reagrupación familiar	168
A.	La duración de la residencia requerida antes de que pueda tener lugar la reagrupación familiar	168
B.	Recursos suficientes y un seguro de enfermedad	169
C.	Una vivienda adecuada	170
3.	El procedimiento de reagrupación familiar	171
4.	El derecho de residencia independiente para el familiar reagrupado	172
5.	Ejercicio del derecho a la reagrupación familiar de un familiar reagrupado	174
6.	Renovación del permiso de residencia en casos de reagrupación familiar	175
7.	Comentarios sobre la implementación de la Directiva sobre reagrupación familiar en el ordenamiento jurídico español	176
8.	Los familiares de los titulares de la Tarjeta Azul y de los investigadores	179
9.	Los familiares de los titulares de una autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado	180
10.	Los familiares de los ciudadanos extracomunitarios que hayan adquirido la residencia de larga duración-UE	181
VI.	LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR <i>DE FACTO</i>	182
1.	Aclaraciones conceptuales	182
2.	El arraigo social	182
3.	El arraigo familiar	184
4.	El hijo del extranjero residente nacido en España	186
5.	El hijo del extranjero residente nacido en el extranjero	187
VII.	LOS FAMILIARES DE LOS SOLICITANTES Y BENEFICIARIOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL	188
VII.	CONCLUSIONES	191
	BIBLIOGRAFÍA	193
	JURISPRUDENCIA CITADA	199
	NORMATIVA	209

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CDHNU	Comité de Derechos Humanos de la ONU
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Constitución española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CITM	Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
LO	Ley Orgánica
LOEx	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
RLOEx	Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009
SECA	Sistema Europeo Común de Asilo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derecho Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea

Georgios Milios es Profesor Lector «Serra Húnter» de Derecho Constitucional en la Universidad de Barcelona y Doctor en Derecho (2016) por la misma universidad. Es licenciado en Derecho por la Universidad Aristotélica de Tesalónica, en Grecia, y tiene un máster en Derecho Comunitario por la Universidad de Estocolmo, en Suecia (2011). Ha participado en proyectos de investigación relacionados con los derechos de los extranjeros en España, pero también a nivel comunitario e internacional, y ha publicado varios artículos en revistas internacionales (entre otras, *European Journal of Migration and Law*, *International Journal on Minority and Group Rights* y *Yearbook of European Law*) sobre esta materia. Imparte docencia y coordina el módulo jurídico del Máster Interuniversitario en Migraciones Contemporáneas (organizado por la Universidad de Barcelona y la Universidad Autónoma de Barcelona). Asimismo, ha realizado estancias de investigación en la Universidad Autónoma de Barcelona y en el Instituto de Derecho Europeo (Institut für Europarecht) de la Universidad de Friburgo, en Suiza. Actualmente, es miembro del Observatorio de Derecho Público (IDP) de la Universidad de Barcelona y del centro de investigación CER-Migracions.



COMARES
editorial

