

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA
BIBLIOTECA
ÁREA
EXTRANJERÍA

**RECOPILOCIÓN DE LAS
SENTENCIAS MÁS
RELEVANTES DEL ÁREA
EXTRANJERÍA EN EL AÑO
2022**



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID

ÍNDICE

I. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE UNIÓN EUROPEA	4
II. TRIBUNAL DE LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE COMERCIO	19
III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	20
IV. TRIBUNAL SUPREMO	20
V. AUDIENCIA NACIONAL	41
VI. AUDIENCIA PROVINCIAL	42
VII. JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	43

I. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE UNIÓN EUROPEA

1.- Renuncia a la nacionalidad de un Estado miembro para obtener la nacionalidad de otro Estado miembro conforme a la seguridad dada por este último de que se naturalizaría al interesado.

Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C- 118/20 Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)

«Procedimiento prejudicial— Ciudadanía de la Unión— Artículos 20 TFUE y 21 TFUE— Ámbito de aplicación— Renuncia a la nacionalidad de un Estado miembro para obtener la nacionalidad de otro Estado miembro conforme a la seguridad dada por este último de que se naturalizaría al interesado— Decisión de dejar sin efecto dicha seguridad por razones de orden público o de seguridad pública— Principio de proporcionalidad— Situación de apatridia»

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que la situación de una persona que, teniendo la nacionalidad de un único Estado miembro, renuncia a ella y pierde, por este motivo, el estatuto de ciudadano de la Unión, con el fin de obtener la nacionalidad de otro Estado miembro, después de que las autoridades de ese último Estado le dieran la seguridad de que se le concedería esa nacionalidad, está comprendida, por su naturaleza y sus consecuencias, en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión cuando se decide dejar sin efecto dicha seguridad y, por esta razón, esa persona no puede recuperar el estatuto de ciudadano de la Unión.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia interpreta el artículo 20 TFUE en el sentido de que las autoridades nacionales competentes y los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de acogida están obligados a comprobar si la decisión de dejar sin efecto la seguridad dada, que tiene como consecuencia que la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión por la persona afectada adquiera carácter definitivo, es compatible con el principio de proporcionalidad habida cuenta de las consecuencias que tiene para la situación de esa persona. No se cumple esta exigencia de compatibilidad con el principio de proporcionalidad cuando dicha decisión está motivada por infracciones administrativas del Código de la circulación que, según el Derecho nacional aplicable, conllevan una mera sanción pecuniaria.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia señala que, cuando, en el marco de un procedimiento de naturalización iniciado en un Estado miembro, este último exige a un ciudadano de la Unión que renuncie a la nacionalidad de su Estado miembro de origen, el ejercicio y la eficacia de los derechos que el artículo 20 TFUE confiere a dicho ciudadano de la Unión exigen que no quede expuesto en ningún momento a la pérdida de su estatuto fundamental de ciudadano de la Unión por el mero hecho de la tramitación de ese procedimiento. En efecto, toda pérdida,

incluso provisional, de ese estatuto implica que la persona afectada queda privada, por un tiempo indefinido, de la posibilidad de disfrutar de todos los derechos conferidos por dicho estatuto.

En consecuencia, cuando un nacional de un Estado miembro inste a que se le retire su nacionalidad para poder obtener la nacionalidad de otro Estado miembro y continuar así disfrutando del estatuto de ciudadano de la Unión, el Estado miembro de origen no deberá adoptar, sobre la base de la seguridad dada por ese otro Estado miembro de que se procederá a la naturalización del interesado, una decisión definitiva sobre la pérdida de la nacionalidad sin cerciorarse de que dicha decisión solo será aplicable cuando se haya adquirido efectivamente la nueva nacionalidad.

No obstante, cuando ya se ha perdido provisionalmente el estatuto de ciudadano de la Unión debido a que, en el marco de un procedimiento de naturalización, el Estado miembro de origen ha retirado su nacionalidad a la persona interesada antes de que esta haya adquirido efectivamente la nacionalidad del Estado miembro de acogida, la obligación de garantizar la eficacia del artículo 20 TFUE recae ante todo sobre este último Estado miembro. Esta obligación se impone, en particular, en lo que concierne a la decisión de dejar sin efecto la seguridad relativa a la naturalización, la cual puede tener como consecuencia que la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión adquiera carácter definitivo. Por lo tanto, esa decisión solo puede adoptarse por motivos legítimos y respetando el principio de proporcionalidad.

El examen de la proporcionalidad requiere, en particular, comprobar si tal decisión está justificada en relación con la gravedad de la infracción cometida por la persona afectada. Por lo que respecta a JY, dado que las infracciones cometidas antes de que se le hubiera dado la seguridad de que se procedería a su naturalización no impidieron que se le diera tal seguridad, ya no pueden tenerse en cuenta para fundamentar la decisión de dejar sin efecto la seguridad dada. En lo que atañe a las infracciones cometidas después de que se le hubiera dado la seguridad de que se procedería a su naturalización, habida cuenta de su naturaleza y de su gravedad, así como de la exigencia de que los conceptos de orden y de seguridad públicos sean objeto de interpretación estricta, no parece que JY represente una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad o suponga un menoscabo de la seguridad pública austriaca. En efecto, no cabe considerar que ciertas infracciones del Código de la circulación sancionables con meras multas administrativas permiten demostrar que su autor constituye una amenaza para el orden y la seguridad públicos que justifica que la pérdida de su estatuto de ciudadano de la Unión adquiera carácter definitivo.

2.- Pérdida del estatuto de nacional de tercer país residente de larga duración. Ausencia del territorio de la Unión Europea durante un período de 12 meses consecutivos.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 20 de enero de 2022 en el asunto C- 432/20 Landeshauptmann von Wien (Pérdida del estatuto de residente de larga duración)

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Política de inmigración — Directiva 2003/109/CE — Artículo 9, apartado 1, letra c) — Pérdida del estatuto de nacional de tercer país residente de larga duración — Ausencia del territorio de la Unión Europea durante un

período de 12 meses consecutivos — Interrupción de este período de ausencia — Presencias irregulares y de corta duración en el territorio de la Unión»

El nacional de un país tercero no pierde su estatuto de residente de larga duración si su presencia en el territorio de la Unión se limita, dentro de un período de 12 meses consecutivos, a tan solo unos cuantos días.

Salvo que exista abuso, para impedir que el interesado pierda su derecho al estatuto de residente de larga duración basta con que se encuentre presente en el territorio de la Unión dentro del período de los 12 meses consecutivos que siguen al inicio de su ausencia, aun cuando dicha presencia no dure más que unos cuantos días en total.

Según el Tribunal de Justicia, tanto el tenor y el contexto de la disposición en cuestión como el objetivo perseguido por la Directiva abogan por esta interpretación.

En lo que se refiere, en particular, al objetivo de la Directiva, el Tribunal de Justicia recuerda que esta trata de garantizar la integración de los nacionales de países terceros que se han instalado permanentemente y de modo legal en los Estados miembros. Una vez adquirido el estatuto de residente de larga duración al cabo de un período de al menos cinco años, 2 esos nacionales disfrutan de los mismos derechos que los ciudadanos de la Unión en los ámbitos de la educación y la formación profesional, la seguridad social, los beneficios fiscales y los procedimientos para acceder a la vivienda.

Ese objetivo refuerza una interpretación conforme a la cual los nacionales de países terceros que, por la duración de su residencia en el territorio del Estado miembro de que se trate, ya hayan demostrado su arraigo en este Estado miembro, tienen, en principio, al igual que los ciudadanos de la Unión, libertad para desplazarse y residir fuera del territorio de la Unión también durante períodos más largos, sin que ello entrañe la pérdida de su estatuto de residente de larga duración por ese motivo, siempre y cuando no se ausenten del territorio de la Unión durante todo el período de 12 meses consecutivos.

Por otra parte, esta interpretación es la que mejor permite garantizar a las personas de que se trata un nivel adecuado de seguridad jurídica.

Según el Tribunal de Justicia, la disposición en cuestión se refiere, en definitiva, a la pérdida del derecho al estatuto de residente de larga duración en situaciones en las que el vínculo que su titular mantenía previamente con el territorio de la Unión se ha debilitado. Pues bien, esto solo sucede tras una ausencia de dicho territorio durante un período de 12 meses consecutivos.

3. – Política común en materia de asilo. Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. Inadmisibilidad de una solicitud de protección internacional presentada en un Estado miembro por un nacional de un tercer país que ha obtenido el estatuto de refugiado en otro Estado miembro cuando su hijo menor de edad, beneficiario de protección subsidiaria, reside en el primer Estado miembro.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 22 de febrero de 2022 en el asunto en el asunto C-483/20 *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* (Unidad familiar — Protección ya concedida).

«Procedimiento prejudicial — Política común en materia de asilo — Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional — Directiva 2013/32/UE — Artículo 33, apartado 2, letra a) — Inadmisibilidad de una solicitud de protección internacional presentada en un Estado miembro por un nacional de un tercer país que ha obtenido el estatuto de refugiado en otro Estado miembro cuando su hijo menor de edad, beneficiario de protección subsidiaria, reside en el primer Estado miembro — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 7 — Derecho al respeto de la vida familiar — Artículo 24 — Interés superior del menor — Inexistencia de infracción de los artículos 7 y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales como consecuencia de la inadmisibilidad de la solicitud de protección internacional — Directiva 2011/95/UE — Artículo 23, apartado 2 — Obligación de los Estados miembros de velar por el mantenimiento de la unidad familiar de los beneficiarios de protección internacional»

El Tribunal de Justicia precisa que los Estados miembros no están obligados a examinar si el solicitante cumple los requisitos para la protección internacional de conformidad con la Directiva de reconocimiento si dicha protección ya está garantizada en otro Estado miembro. En estas circunstancias, deben abstenerse de ejercer la facultad prevista por la Directiva sobre procedimientos de declarar inadmisibles una solicitud de protección internacional únicamente si, debido a la existencia de deficiencias, bien sistémicas o generalizadas, o bien que afecten a ciertos grupos de personas en ese otro Estado miembro, las condiciones de vida que dicho solicitante encontrará previsiblemente en él como beneficiario de protección internacional lo exponen a un grave riesgo de sufrir un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 4 de la Carta.

En efecto, en vista de la importancia del principio de confianza mutua para el sistema europeo común de asilo, la infracción de una disposición de Derecho de la Unión que confiera un derecho material a los beneficiarios de protección internacional que no tenga como consecuencia la infracción del artículo 4 de la Carta no obsta a que los Estados miembros ejerzan dicha facultad. A diferencia del derecho a la protección contra cualquier trato inhumano y degradante, los derechos garantizados por los artículos 7 y 24 de la Carta no tienen carácter absoluto y, por tanto, pueden ser objeto de restricciones en las condiciones que en ella se establecen.

Por lo demás, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva de reconocimiento obliga a los Estados miembros a velar por el mantenimiento de la unidad familiar mediante el establecimiento de una serie de ventajas en favor de los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional. Ahora bien, la concesión de esas ventajas, en particular, la concesión de un derecho de residencia exige el cumplimiento de tres requisitos, relativos, el primero, a la condición de miembro de la familia, en el sentido de dicha Directiva; el segundo, al hecho de no cumplir individualmente las condiciones para acogerse a la protección internacional, y, el tercero, a la compatibilidad con la condición jurídica personal del miembro de la familia de que se trate.

Pues bien, en primer término, el hecho de que el progenitor y su hijo menor de edad hayan seguido rutas migratorias diferentes antes de reunirse en el Estado miembro en el que el hijo goza de protección internacional no impide que el progenitor sea considerado miembro de la familia de

dicho beneficiario, siempre que ese progenitor estuviese presente en el territorio del Estado miembro de que se trate antes de que se resolviese la solicitud de protección internacional de su hijo.

En segundo término, un nacional de un país tercero cuya solicitud de protección internacional es inadmisibile y haya sido por tanto denegada en el Estado miembro en el que su hijo menor de edad goza de protección internacional por el hecho de que el citado nacional disfruta del estatuto de refugiado en otro Estado miembro, no cumple individualmente las condiciones para acogerse a la protección internacional en el primer Estado miembro.

Por último, en lo que atañe a la compatibilidad de la concesión de las ventajas previstas en la Directiva de reconocimiento con la condición jurídica del nacional de un país tercero en cuestión, es preciso comprobar si este no tiene ya derecho, en el Estado miembro que haya concedido protección internacional al miembro de su familia, a un trato mejor que el que se deriva de dichas ventajas. Sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente compruebe este extremo, no parece que ocurra así en el presente asunto, dado que la concesión del estatuto de refugiado en un Estado miembro no brinda a quien disfruta de esta protección internacional un trato mejor, en otro Estado miembro, que el que se deriva de dichas ventajas en ese otro Estado miembro.

4.- Política de inmigración. Directiva 2008/115/CE. Internamiento a efectos de expulsión.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 10 de marzo de 2020 en el asunto C- 519/20 Landkreis Gifhorn

«Procedimiento prejudicial— Política de inmigración— Directiva 2008/115/CE— Internamiento a efectos de expulsión— Artículo 16, apartado 1— Efecto directo— Centro de internamiento especializado— Concepto— Internamiento en un centro penitenciario— Requisitos— Artículo 18— Situación de emergencia— Concepto— Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— Control jurisdiccional efectivo»

El Tribunal de Justicia precisa que es conforme al derecho de la unión la consideración como «centro de internamiento especializado» una sección específica de un centro penitenciario que, por una parte, aunque dispone de su propio director, está subordinada a la dirección de ese centro y sometida a la autoridad del ministro bajo cuya autoridad se hallan los centros penitenciarios y en la que, por otra parte, se interna, a efectos de expulsión, a nacionales de terceros países en edificios específicos, que disponen de instalaciones propias y separadas de los otros edificios de esa sección en los que están encarceladas personas a las que se ha impuesto una condena penal, siempre que las condiciones de internamiento aplicables a esos nacionales eviten, en la medida de lo posible, que ese internamiento se asemeje a un encierro en un entorno carcelario y estén concebidas de tal manera que se respeten los derechos garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los derechos consagrados en el artículo 16, apartados 2 a 5, y en el artículo 17 de dicha Directiva.

El órgano jurisdiccional nacional que debe ordenar, en su ámbito de competencia, el internamiento, en un centro penitenciario, de un nacional de un tercer país a efectos de expulsión

o la prórroga de tal internamiento, debe poder comprobar si se cumplen los requisitos a los que el artículo 18 de la Directiva 2008/115 supedita la posibilidad de que un Estado miembro disponga que ese nacional sea internado en un centro penitenciario. Sin perjuicio de que, el órgano jurisdiccional nacional debe excluir la aplicación de una normativa de un Estado miembro que permite, con carácter temporal, internar a los nacionales de terceros países en situación irregular, a efectos de su expulsión, en centros penitenciarios, separados de los presos ordinarios, cuando no concurren o han dejado de concurrir los requisitos a los que el artículo 18, apartado 1, y el artículo 16, apartado 1, segunda frase, de dicha Directiva supeditan la conformidad de tal normativa con el Derecho de la Unión.

5.- Concepto de “pena de prisión”. Internamiento involuntario del solicitante de asilo en el servicio psiquiátrico de un hospital con la autorización de un juez

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 31 de marzo de 2022 en el asunto C- 231/21 Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Placement d’un demandeur d’asile dans un hôpital psychiatrique)

«Procedimiento prejudicial— Espacio de libertad, seguridad y justicia— Sistema de Dublín— Reglamento (UE) n.º 604/2013— Artículo 29, apartado 2— Traslado del solicitante de asilo al Estado miembro responsable del examen de la solicitud de protección internacional— Plazo de traslado de seis meses— Posibilidad de ampliación de dicho plazo hasta un máximo de un año en caso de pena de prisión— Concepto de “pena de prisión”— Internamiento involuntario del solicitante de asilo en el servicio psiquiátrico de un hospital con la autorización de un juez»

El concepto de «pena de prisión» recogido en el artículo 29, apartado 2, segunda frase, del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, no es aplicable al internamiento involuntario de un solicitante de asilo en un servicio psiquiátrico hospitalario, con autorización judicial, con motivo de que dicha persona, a causa de una enfermedad psíquica, constituye un peligro manifiesto para sí misma o para la sociedad.

6.- Libre circulación de personas. Restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores con una duración total máxima de seis meses.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 26 de abril de 2022 en los asuntos acumulados C-368/20 y C-369/20 Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)

«Procedimiento prejudicial— Espacio de libertad, seguridad y justicia— Libre circulación de personas— Reglamento (UE) 2016/399— Código de fronteras Schengen— Artículo 25, apartado 4— Restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores con una duración total

máxima de seis meses— Normativa nacional que prevé varios períodos sucesivos de controles que suponen sobrepasar dicha duración— Incompatibilidad de esa normativa con el artículo 25, apartado 4, del Código de fronteras Schengen en caso de que los períodos sucesivos se basen en una misma o unas mismas amenazas— Normativa nacional que obliga, bajo apercibimiento de sanción, a exhibir el pasaporte o documento nacional de identidad con ocasión de controles realizados en fronteras interiores— Incompatibilidad de esa obligación con el artículo 25, apartado 4, del Código de fronteras Schengen cuando el propio control es contrario a dicha disposición»

El Tribunal de Justicia recuerda que el Código de fronteras Schengen establece el principio de que las fronteras entre los Estados miembros pueden cruzarse en cualquier lugar sin que se realicen controles a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad. Se trata de uno de los principales logros de la Unión, a saber, el establecimiento de un espacio de libre circulación de personas, sin fronteras interiores. Por consiguiente, el restablecimiento de los controles en las fronteras interiores debe seguir siendo excepcional, y solo debe llevarse a efecto como último recurso.

Así pues, en primer lugar, el Código de fronteras Schengen permite que un Estado miembro, cuando se presenta una amenaza grave para su orden público o su seguridad interior, restablezca temporalmente controles en sus fronteras con otros Estados miembros. No obstante, el Tribunal de Justicia observa que tal medida, incluidas cualesquiera posibles prórrogas, no puede sobrepasar una duración total máxima de seis meses.

El Tribunal de Justicia precisa que el Estado miembro puede aplicar de nuevo tal medida, incluso inmediatamente después del final del período de seis meses, cuando se enfrente a una nueva amenaza grave que afecte a su orden público o a su seguridad interior, que sea diferente de la identificada inicialmente, extremo que deberá apreciarse a la luz de los acontecimientos y circunstancias concretos.

En segundo lugar, en circunstancias excepcionales que pongan en riesgo el funcionamiento general del espacio Schengen, el Consejo puede recomendar que uno o varios Estados miembros restablezcan los controles en sus fronteras interiores, con una duración máxima total de dos años.

También tras el fin de esos dos años, el Estado miembro de que se trate puede, cuando se enfrente a una nueva amenaza grave para su orden público o su seguridad interior y se cumplan todos los requisitos previstos por el Código de fronteras Schengen, restablecer directamente controles con una duración total máxima de seis meses.

En el presente asunto, parece que, desde el 10 de noviembre de 2017, fecha en que dejó de estar en vigor la última de las recomendaciones del Consejo, Austria no ha demostrado la existencia de una nueva amenaza, de modo que las dos medidas de control de que fue objeto NW serían incompatibles con el Código de fronteras Schengen, extremo que, no obstante, corresponderá verificar al Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Estiria.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia observa que una persona no puede ser obligada, bajo apercibimiento de una sanción, a exhibir un pasaporte o un documento nacional de identidad con ocasión de su entrada procedente de otro Estado miembro cuando el restablecimiento de los controles en las fronteras es contrario al Código de fronteras Schengen.

7.- Ciudadano de la Unión que nunca ha ejercido su libertad de circulación. Solicitud de tarjeta de residencia de un miembro de su familia, nacional de un tercer país

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 05 de mayo de 2022 en el asunto en los asuntos acumulados C-451/19 y C-532/19 Subdelegación del Gobierno en Toledo (Residencia de un miembro de la familia — Insuficiencia de recursos)

«Procedimiento prejudicial— Artículo 20 TFUE— Ciudadanía de la Unión Europea— Ciudadano de la Unión que nunca ha ejercido su libertad de circulación— Solicitud de tarjeta de residencia de un miembro de su familia, nacional de un tercer país— Denegación— Obligación del ciudadano de la Unión de disponer de recursos suficientes— Obligación de los cónyuges de vivir juntos— Hijo menor de edad, ciudadano de la Unión— Legislación y práctica nacionales— Disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos a los ciudadanos de la Unión— Privación»

El Tribunal de Justicia, reiterando su respuesta a este mismo tribunal español en su sentencia Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Cónyuge de un ciudadano de la Unión), declara que el Derecho de la Unión se opone a que las solicitudes de reagrupación familiar sean denegadas sin haberse examinado si, entre el ciudadano de la Unión y el miembro de su familia existe una relación de dependencia que, en caso de que se deniegue a este último la concesión de un derecho de residencia derivado, podría obligar al ciudadano de la Unión a abandonar el territorio de la Unión. También confirma que esta relación de dependencia no existe por el mero hecho de que el ciudadano de la Unión y su cónyuge que no es nacional de la UE estén obligados a vivir juntos en virtud de las obligaciones que dimanar del matrimonio según el derecho del Estado miembro del que el ciudadano de la Unión es nacional y en el que se contrajo el matrimonio.

Por otra parte, cuando el ciudadano de la Unión es menor de edad, la apreciación de la existencia de una relación de dependencia que puede justificar la concesión al progenitor, que no es nacional de la UE, de ese menor de un derecho de residencia derivado debe basarse en la toma en consideración, en interés superior del menor, del conjunto de circunstancias del asunto. El Tribunal de Justicia subraya que, cuando dicho progenitor convive de manera estable con el otro progenitor, ciudadano de la Unión, de ese menor, esa relación de dependencia se presume salvo prueba en contrario. En efecto, cuando el ciudadano de la Unión menor convive de manera estable con sus dos progenitores y, por tanto, estos comparten diariamente la guarda y custodia así como la carga legal, afectiva y económica del citado menor, la relación de dependencia puede presumirse, y ello al margen de que el otro progenitor disponga, como nacional del Estado miembro en cuyo territorio está establecida esa familia, de un derecho incondicionado a permanecer en el territorio de ese Estado miembro. Ello no obsta para que, incluso en tal caso, los Estados miembros puedan denegar, en determinadas circunstancias, la concesión de un derecho de residencia derivado a dicho progenitor que no es nacional de la UE por motivos relacionados con el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad pública.

A continuación, el Tribunal de Justicia declara que existe una relación de dependencia que puede justificar la concesión de un derecho de residencia derivado en favor del hijo menor de edad que no es nacional de la UE, del cónyuge, que tampoco es nacional de la UE, de un ciudadano de la Unión que nunca ha ejercido su libertad de circulación, cuando de la relación entre ese ciudadano

de la Unión y su cónyuge ha nacido un hijo, ciudadano de la Unión que nunca ha ejercido su libertad de circulación, y este último se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si el hijo menor que no es nacional de la UE se viera forzado a abandonar el territorio del Estado miembro de que se trata. En efecto, el progenitor que no es nacional de la UE y que reside con el hijo menor que tampoco es nacional de la UE podría verse obligado a acompañar a este último, lo que también podría obligar a abandonar dicho territorio a su hijo menor ciudadano de la Unión.

8.- Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Nacional de un tercer país que goza de un derecho de residencia en virtud del artículo 20 TFUE

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 07 de septiembre de 2022 en el asunto en el asunto C-624/20 *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Naturaleza del derecho de residencia en virtud del artículo 20 TFUE)

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2003/109/CE — Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración — Ámbito de aplicación — Nacional de un tercer país que goza de un derecho de residencia en virtud del artículo 20 TFUE — Artículo 3, apartado 2, letra e) — Residencia exclusivamente por motivos de carácter temporal — Concepto autónomo del Derecho de la Unión»

El Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, declara que la residencia como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión no está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia considera, en primer lugar, que la Directiva excluye de su ámbito de aplicación a los nacionales de países terceros que residan exclusivamente por motivos de carácter temporal, por ejemplo, por el hecho de prestar servicios «au pair» o de trabajar como temporeros, o por ser trabajadores por cuenta ajena desplazados, o en los casos en que el permiso de residencia está limitado formalmente. Pues bien, tales residencias tienen como característica objetiva común que están estrictamente limitadas en el tiempo y que son de corta duración, de modo que no permiten la instalación duradera del nacional de un país tercero en el territorio del Estado miembro de que se trate.

En el caso de autos, el derecho de residencia del nacional de un país tercero, en su condición de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, está justificado debido a que dicha residencia es necesaria para que el citado ciudadano de la Unión pueda disfrutar, de manera efectiva, de la esencia de los derechos conferidos por ese estatuto mientras perdure la relación de dependencia con dicho nacional. En principio, esa relación de dependencia no pretende ser de corta duración, pero puede abarcar un período considerable.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que el objetivo principal de la Directiva consiste en la integración de los nacionales de países terceros que estén instalados permanentemente en los Estados miembros. La integración es consecuencia, ante todo, de la duración de la residencia legal e ininterrumpida de cinco años. Pues bien, habida cuenta de la relación de dependencia entre el nacional de un país tercero y su hijo, ciudadano de la Unión, la duración de la residencia de

dicho nacional en el territorio de los Estados miembros puede ser muy superior a aquella duración.

Además, debe concederse al nacional de un país tercero que goza de ese derecho de residencia un permiso de trabajo, para permitirle mantener a su hijo, ciudadano de la Unión, so pena de privar a este del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados a dicho estatuto. Por consiguiente, el ejercicio de un trabajo en el territorio del Estado miembro de que se trate durante un período prolongado puede consolidar aún más el enraizamiento en él de dicho nacional de un país tercero.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia señala que el nacional de un país tercero que goce de un derecho de residencia como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión debe cumplir los requisitos establecidos por la Directiva para adquirir el estatuto de residente de larga duración. Así, además de haber residido legal e ininterrumpidamente en el territorio del Estado miembro de que se trate durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente, debe aportar la prueba de que dispone para sí mismo y para los miembros de su familia que estuvieren a su cargo de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales de dicho Estado. Asimismo, el Estado miembro de que se trate podrá requerir que los nacionales de países terceros cumplan las medidas de integración previstas en la legislación nacional.

9.- Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional. Traslado de la persona afectada al Estado miembro responsable del examen de la solicitud.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 22 de septiembre de 2022 en el asunto en los asuntos acumulados C-245/21 y C-248/21 Bundesrepublik Deutschland (Suspensión administrativa de la decisión de traslado)

«Procedimiento prejudicial— Reglamento (UE) n.º 604/2013— Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional— Artículos 27 y 29— Traslado de la persona afectada al Estado miembro responsable del examen de la solicitud— Suspensión del traslado debido a la pandemia de COVID 19— Imposibilidad de efectuar el traslado— Tutela judicial— Consecuencias para el plazo de traslado»

El Tribunal de Justicia precisa, de entrada, que, cuando se ha concedido el efecto suspensivo del recurso contra una decisión de traslado mediante una decisión adoptada por las autoridades competentes en las condiciones previstas por el Reglamento Dublín III, el plazo de traslado comienza a correr a partir de la resolución definitiva de ese recurso, de modo que la decisión de traslado ha de ejecutarse, a más tardar, en un plazo de seis meses a partir de la resolución definitiva del recurso. Sin embargo, esta solución supone que la decisión de suspensión de la ejecución de la decisión de traslado haya sido adoptada por dichas autoridades dentro de los límites del ámbito de aplicación de la disposición que prevé el efecto suspensivo.

En cuanto a ese ámbito de aplicación, el Tribunal de Justicia subraya, por una parte, que la aplicación de esa disposición está estrechamente vinculada al ejercicio, por la persona afectada, de un recurso contra la decisión de traslado, ya que la suspensión decretada por dichas autoridades debe producirse «hasta la resolución del recurso».

Por otra parte, por lo que respecta al contexto en el que se inscribe esta disposición, esta forma parte de la sección que lleva por título «Garantías de procedimiento». Además, la mencionada disposición está contenida en un artículo titulado «Recursos» y va a continuación de un apartado dedicado al efecto suspensivo del recurso contra la decisión de traslado, apartado que completa al autorizar a los Estados miembros a permitir a las autoridades competentes suspender la ejecución de la decisión de traslado en caso de que su suspensión como consecuencia de la interposición de un recurso no proceda ni del efecto de la ley, ni del efecto de una resolución judicial.

Por último, en lo que atañe a los objetivos perseguidos por el Reglamento Dublín III, el plazo de traslado de seis meses establecido por ese Reglamento tiene por objeto garantizar que la persona interesada sea efectivamente trasladada lo más rápidamente posible al Estado miembro responsable del examen de su solicitud de protección internacional. Pues bien, habida cuenta del efecto de interrupción que la suspensión de la ejecución de una decisión de traslado tiene sobre el plazo de traslado, interpretar la disposición de que se trata en el sentido de que autoriza a los Estados miembros a permitir que las autoridades competentes suspendan la ejecución de las decisiones de traslado por un motivo carente de relación directa con la tutela judicial de la persona interesada podría privar de toda efectividad al plazo de traslado, modificar el reparto de responsabilidades entre los Estados miembros que resulta del Reglamento Dublín III y prolongar notablemente la tramitación de las solicitudes de protección internacional.

Por ello, el Tribunal de Justicia considera que las autoridades competentes solo pueden ordenar la suspensión de la ejecución de una decisión de traslado, en el marco definido a tal fin por el Reglamento Dublín III, cuando las circunstancias que rodean esa ejecución implican que la citada persona debe, para garantizar su tutela judicial efectiva, ser autorizada a permanecer en el territorio del Estado miembro que haya adoptado la mencionada decisión hasta la adopción de una resolución definitiva sobre ese recurso. Por lo tanto, no puede considerarse que entre en este marco una decisión revocable de suspensión de la ejecución de una decisión de traslado por el motivo de que dicha ejecución es materialmente imposible. La circunstancia de que, en virtud del Derecho nacional del Estado miembro de que se trate, la imposibilidad material de proceder a la ejecución de una decisión de traslado pueda implicar la ilegalidad de esa decisión no desvirtúa esta conclusión. En efecto, por una parte, el carácter revocable de una decisión de suspensión de la ejecución de una decisión de traslado excluye considerar que dicha suspensión se ordenó hasta la resolución del recurso contra la decisión de traslado y con la finalidad de garantizar la tutela judicial de la persona interesada, ya que no puede descartarse que la revocación de la citada suspensión se produzca antes de que se resuelva el recurso. Por otra parte, de diversas disposiciones del Reglamento Dublín III resulta que el legislador de la Unión no ha estimado que la imposibilidad material de proceder a la ejecución de la decisión de traslado deba considerarse apta para justificar la interrupción o la suspensión del plazo de traslado.

10.– Normas relativas a los requisitos de concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria. Retirada del estatuto

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 22 de septiembre de 2022 en el asunto en el asunto C-159/21 Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság y otros.

«Procedimiento prejudicial— Política común en materia de asilo e inmigración— Directiva 2011/95/UE— Normas relativas a los requisitos de concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria— Retirada del estatuto— Directiva 2013/32/UE— Procedimientos comunes para la concesión y la retirada de la protección internacional— Peligro para la seguridad nacional— Definición de postura de una autoridad especializada— Acceso al expediente»

Por lo que respecta, en primer lugar, a la cuestión de la conformidad con el Derecho de la Unión de la normativa nacional, en la medida en que limita el acceso de las personas afectadas o de su representante a la información confidencial sobre cuya base se han adoptado las decisiones de retirada o de denegación de la protección internacional por razones de protección de la seguridad internacional, el Tribunal de Justicia recuerda que, con arreglo a la Directiva 2013/32, cuando los Estados miembros restringen el acceso a información o a fuentes cuya divulgación comprometería, en particular, la seguridad nacional o la seguridad de las fuentes, los Estados miembros deben no solo conceder el acceso a dicha información o a dichas fuentes a los órganos jurisdiccionales competentes para pronunciarse sobre la legalidad de la resolución en materia de protección internacional, sino también establecer, en su Derecho nacional, procedimientos que garanticen que se respeta el derecho del interesado. Si bien los Estados miembros pueden, a este respecto, conceder el acceso a dicha información a un abogado del interesado, tal procedimiento no constituye la única posibilidad que se ofrece a los Estados miembros para cumplir dicha obligación. Así, la regulación concreta de los procedimientos establecidos a tal efecto corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, siempre que no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de naturaleza interna (principio de equivalencia) y que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

El Tribunal de Justicia recuerda asimismo que el derecho de defensa no constituye una prerrogativa absoluta y que el derecho de acceso al expediente, que es su corolario, puede limitarse, sobre la base de una ponderación entre, por un lado, el derecho a la buena administración y el derecho a la tutela judicial efectiva de la persona afectada y, por otro lado, los intereses invocados para justificar la no divulgación de un dato del expediente a esa persona, en particular cuando dichos intereses se refieren a la seguridad nacional. Si bien esta ponderación no puede llevar, habida cuenta del respeto necesario del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, a privar de toda efectividad al derecho de defensa del interesado y a vaciar de contenido el derecho de recurso previsto por la propia Directiva, puede dar lugar a que determinados elementos del expediente no se comuniquen al interesado cuando la divulgación de esos elementos pueda comprometer de manera directa y particular la seguridad nacional del Estado miembro de que se trate.

Por consiguiente, el artículo 23, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2013/32 no puede interpretarse en el sentido de que permite a las autoridades competentes colocar a la persona de que se trate en una situación en la que ni ella ni su abogado puedan tener conocimiento oportuno, en su caso en el marco de un procedimiento específico destinado a preservar la seguridad nacional, del contenido de los elementos decisivos que figuran en su expediente. El Tribunal de Justicia señala a este respecto que, cuando la divulgación de información incorporada al expediente ha sido restringida por un motivo de seguridad nacional, el respeto del derecho de defensa del interesado no queda garantizado de manera suficiente por la posibilidad de que esa persona obtenga, en determinadas condiciones, una autorización para acceder a esa información acompañada de una prohibición completa de utilizarla a efectos del procedimiento administrativo o de un eventual procedimiento judicial. Por otra parte, la facultad que tiene el órgano jurisdiccional competente de acceder al expediente no puede sustituir, para garantizar el derecho de defensa, al acceso del propio interesado o su abogado a la información que obre en el expediente.

Por lo que respecta, en segundo lugar, a la conformidad con el Derecho de la Unión de la normativa nacional controvertida, en la medida en que confiere un papel eminente a órganos especializados en materia de seguridad nacional en el marco del procedimiento que conduce a la adopción de las decisiones de retirada o de denegación de la protección internacional, el Tribunal de Justicia considera que corresponde exclusivamente a la autoridad decisoria proceder, bajo control judicial, a la valoración de todos los hechos y circunstancias pertinentes, incluidos los relativos a la aplicación de los artículos de la Directiva 2011/95 relativos a la revocación, al final del estatuto de refugiado o a la negativa a renovarlo y los relativos a la exclusión del derecho al estatuto. Además, dicha autoridad decisoria deberá indicar en su resolución los motivos que le han llevado a adoptarla. Por lo tanto, no puede limitarse a aplicar una resolución adoptada por otra autoridad y adoptar, sobre esta única base, la decisión de excluir la concesión de la protección subsidiaria o de retirar una protección internacional previamente concedida. Por el contrario, debe disponer de toda la información pertinente y proceder, a la luz de esta información, a su propia evaluación de los hechos y circunstancias, con el fin de determinar el sentido de su decisión y motivarla de manera completa. Aun cuando la información utilizada por la autoridad competente para llevar a cabo su evaluación pueda ser facilitada en parte por órganos encargados de funciones especializadas relacionadas con la seguridad nacional, el alcance de esta información y su pertinencia para la decisión que debe adoptarse deben ser apreciadas libremente por dicha autoridad. En consecuencia, esta no puede estar obligada a basarse en un dictamen no motivado emitido por tales órganos, fundamentado en una evaluación cuya base fáctica no se le ha comunicado.

11.- Control de la legalidad del internamiento y del mantenimiento de una medida de internamiento.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 08 de noviembre de 2022 en el asunto en los asuntos acumulados C-704/20 y C-39/21 | Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen de oficio del internamiento) .

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Internamiento de nacionales de terceros países — Derecho fundamental a la libertad — Artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Condiciones de legalidad del internamiento — Directiva 2008 /115/CE – Artículo 15 – Directiva 2013/33/UE – Artículo 9 – Reglamento (UE) n° 604/2013 – Artículo 28 – Control de la legalidad del internamiento y del mantenimiento de una medida de internamiento – Examen de oficio – Derecho fundamental a un recurso judicial efectivo – Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales»

El juez nacional debe verificar de oficio la legalidad de una medida de internamiento adoptada respecto de un nacional extranjero que se halle en situación irregular o de un solicitante de asilo.

Del Derecho de la Unión resulta que la adopción de una medida de internamiento o de mantenimiento del internamiento de un nacional extranjero que haya presentado una solicitud de protección internacional o que se halle en situación irregular en el territorio de un Estado miembro está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos de legalidad.

En su sentencia de hoy, el Tribunal de Justicia recuerda, para empezar, que todo internamiento de un nacional de un tercer país, ya sea en el marco de un procedimiento de retorno a raíz de una estancia irregular, de la tramitación de una solicitud de protección internacional o del traslado del solicitante de tal protección al Estado miembro responsable del examen de su solicitud, constituye una injerencia grave en el derecho de ese nacional a la libertad consagrado en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por consiguiente, cuando conste que no concurrieron o que han dejado de concurrir los requisitos de legalidad del internamiento, la persona afectada debe ser puesta en libertad inmediatamente. Así sucede, en particular, cuando se comprueba que el procedimiento de retorno, de examen de la solicitud de protección internacional o de traslado, según los casos, ha dejado de ejecutarse con toda la debida diligencia o que la medida de internamiento no es o ha dejado de ser proporcionada.

El Tribunal de Justicia subraya, a continuación, que, en materia de internamiento de extranjeros, el legislador de la Unión no se ha limitado a establecer normas comunes de fondo, sino que también ha establecido, en aras del principio de tutela judicial efectiva, normas comunes procesales, cuya finalidad es garantizar que exista en cada Estado miembro un régimen que permita a la autoridad judicial competente liberar, en su caso tras un examen de oficio, a la persona de que se trate tan pronto como conste que su internamiento no es legal o ha dejado de serlo.

De ello se sigue que la autoridad judicial competente para controlar la legalidad de una medida de internamiento debe tomar en consideración todos los elementos, en particular los fácticos, de los que tenga conocimiento, completados o aclarados en el marco de las medidas procesales que considere necesario adoptar en virtud de su Derecho nacional, y, sobre la base de esos elementos, poner de manifiesto, en su caso, el incumplimiento de un requisito de legalidad derivado del Derecho de la Unión, aun cuando ese incumplimiento no hubiera sido invocado por la persona afectada. Esta obligación se entiende sin perjuicio de la obligación que incumbe a dicha autoridad judicial de invitar a cada una de las partes a pronunciarse sobre este requisito de conformidad con el principio de contradicción.

12.- El nacional de un país tercero que está aquejado de una enfermedad grave no puede ser expulsado si, por interrumpirse en el país de destino el tratamiento adecuado, corre peligro de quedar expuesto a un aumento rápido, considerable e irreparable del dolor de esa enfermedad.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 22 de noviembre de 2022 en el asunto en el asunto C-69/21 Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Expulsión — Cannabis medicinal).

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Artículos 4, 7 y 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Prohibición de los tratos inhumanos o degradantes — Respeto de la vida privada y familiar — Protección en caso de devolución, expulsión y extradición — Derecho de estancia por razones médicas — Normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Directiva 2008/115/CE — Nacional de tercer país aquejado de enfermedad grave — Tratamiento médico paliativo — Tratamiento no disponible en el país de origen — Condiciones que dan lugar al aplazamiento de la expulsión»

El Tribunal de Justicia declara, a la luz de su propia jurisprudencia y de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el Derecho de la Unión sí se opone a que los Estados miembros dicten decisiones de retorno o procedan a la expulsión de nacionales de países terceros que se encuentran en situación irregular y están aquejados de alguna enfermedad grave cuando existan razones serias y fundadas para creer que el retorno de dichos nacionales los expondría, por no estar disponible la atención adecuada en el país de destino, al peligro real de un aumento rápido, considerable e irreparable del dolor que les provoca la enfermedad.

Ese requisito supone, en particular, que deba acreditarse que en el país de destino no es legal administrarles el único tratamiento analgésico que es eficaz y que la interrupción de ese tratamiento los vaya a exponer a un dolor de tal intensidad que resultaría contrario a la dignidad humana, en la medida en que pudiera ocasionarles trastornos psíquicos graves e irreversibles o incluso empujarlos al suicidio.

Por lo que respecta al criterio de la rapidez, el Tribunal de Justicia puntualiza que el Derecho de la Unión se opone a que el aumento del dolor del nacional del tercer país, en caso de retorno, tenga que producirse en un plazo que predetermina absolutamente el Derecho del Estado miembro de que se trate. Si los Estados miembros fijan un plazo, debe ser puramente indicativo y no dispensará a la autoridad nacional competente de un examen concreto de la situación de la persona afectada.

Por lo que respecta al respeto de la vida privada de la persona afectada, a cuyo ámbito pertenece el tratamiento médico a que se somete el nacional del tercer país incluso si se encuentra en situación irregular, el Tribunal de Justicia declara que la autoridad nacional competente solamente puede dictar una decisión de retorno contra él o proceder a su expulsión tras haber tomado en consideración su estado de salud.

No obstante, la circunstancia de que, en caso de retorno, la referida persona ya no fuera a disponer en el país de destino del mismo tratamiento que se le administra en el Estado miembro

en cuyo territorio se encuentra de forma irregular y, por ello, en particular, pudiera ver afectado el desarrollo de sus relaciones sociales no puede, por sí misma, suponer un impedimento para la adopción de la decisión de retorno o medida de expulsión contra ella, siempre que la interrupción del tratamiento en el país de destino no la exponga al peligro real de tratos inhumanos o degradantes.

II. TRIBUNAL DE LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE COMERCIO

1.- Derecho continuado de residencia. Hijastro, nacional del EEE. Derechos derivados para progenitores nacionales de terceros países que tienen la guarda. Abuso de derecho. Matrimonio de conveniencia. Reglamento (UE) N.º 492/2011. Directiva 2004/38/EC.

Sentencia del Tribunal de 23 de noviembre de 2021 en el asunto E-16/20 Q y Otros / Gobierno de Noruega

El hijo de un nacional del EEE que haya estado empleado anteriormente en otro Estado del EEE y el progenitor nacional de un tercer país que ejerza la custodia sobre este hijo pueden beneficiarse de un derecho de residencia sobre la base del artículo 10 del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Esto se aplica independientemente de si el hijo es común al nacional del EEE y su cónyuge, o si el hijo es únicamente del cónyuge.

El hijo que solo es descendiente del cónyuge del nacional del EEE que es nacional de un tercer país al que se le concedió un derecho de residencia sobre la base del artículo 10 del Reglamento (UE) n.º 492/2011, utilizando al nacional del EEE como persona de referencia, conserva dicho derecho de residencia aun cuando el nacional del EEE haya solicitado el divorcio al progenitor de dicho hijo.

En caso de que las autoridades de un Estado del EEE hayan determinado que un matrimonio entre un nacional del EEE y un nacional de un tercer país es un matrimonio de conveniencia, el Estado del EEE podrá adoptar las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar los derechos derivados de este abuso. No obstante, tales medidas deben ser proporcionadas y estar sujetas a garantías procesales.

III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resoluciones judiciales que impiden la efectiva impugnación del decreto de la fiscalía de menores sobre determinación de la edad.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 24 de octubre de 2022. Recurso de amparo nº 2744/2019. Ponente: Excm. Sra. Inmaculada Montalbán Huertas.

El Tribunal Constitucional reconoce el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción ya que la decisión de la audiencia provincial, que alcanza a cuestiones de fondo, no ha respetado el derecho de defensa ni las garantías procesales ni, de forma especial, los principios de contradicción e igualdad de armas, del recurrente. Tampoco su derecho a ser oído, al no haberse cumplido con el trámite previsto en el art. 780.3 LEC —consistente en reclamar a la entidad administrativa un testimonio completo del expediente— ni haberse concedido el plazo del art. 780.4 LEC para presentar la demanda, omitiendo, por lo demás, los trámites subsiguientes. No es posible, por tanto, que el órgano judicial confirme la inadmisión basándose en razones de fondo sin conculcar las garantías procesales antes mencionadas.

En consecuencia, una decisión en los términos realizados por la audiencia provincial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

IV. TRIBUNAL SUPREMO

1.- Nacionalidad. "suficiente grado de integración". Procedencia de atemperar el requisito en el caso de mujer migrante. Igualdad de género. Discriminación directa e indirecta. Improcedencia. Necesidad de examinar las condiciones particulares del solicitante.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2021. Recurso nº 3112/2020. Ponente: Excmo. Sr. Wenceslao Francisco Olea Godoy

La Sala III del Tribunal Supremo ha establecido en una sentencia que el suficiente grado de integración en la sociedad española que exige el Código Civil como requisito para obtener la nacionalidad, habitualmente medido en un cuestionario de preguntas formuladas a la persona

solicitante, debe atemperarse y adecuarse en el caso de mujeres migrantes con deficiente formación cultural que determina una situación de especial vulnerabilidad.

La sentencia estima el recurso de una mujer de nacionalidad marroquí contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había confirmado la resolución, de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Registros y Notariado, que denegó a la recurrente la solicitud de nacionalidad por residencia por incumplimiento del requisito de integración en la sociedad española. La denegación se basó en que, a la vista de las contestaciones dadas al cuestionario al efecto, se consideró que la mujer desconocía las instituciones y actualidad políticas, así como datos culturales y geográficos de España y su realidad política, social y cultural, y datos relativos a las instituciones políticas españolas.

El Supremo constata que la mujer lleva residiendo en España desde el año 2000, esto es, quince años al momento de iniciarse el expediente y más de dieciocho al momento de dictarse la resolución administrativa denegatoria; está integrada en una familia compuesta por esposo, que ha adquirido la nacionalidad por residencia, y por dos hijos de nacionalidad española por haber nacido en España; y es titular de tarjeta de residencia de larga duración con autorización para trabajar en nuestro país.

Agrega la sentencia que “ninguna de las mencionadas circunstancias han sido valoradas por la Administración a la hora de decidir sobre la petición, limitándose a razonar la resolución la propuesta realizada en el expediente en base a un cuestionario de preguntas, de conformidad con lo establecido en el artículo 221 del Reglamento del Registro Civil (...), que ya en su propio contenido hace abstracción de la escasa formación de la solicitante y sin consideración al estilo de vida españoles que cabría concluir de su integración en una familia de miembros españoles”.

Para el alto tribunal, se desconoce con ello las peculiaridades que impone la Ley Orgánica de 2007 de Igualdad entre Hombres y Mujeres, por el que entiende que debe atemperarse el requisito de ‘suficiente grado de integración’ al decidir sobre las solicitudes de mujeres que proceden de países donde un contexto sociocultural pueda comportar una deficiente formación cultural y personal, “debiendo adaptarse la integración conforme a dicha formación y al grado particularizado que, conforme a ella, sea admisible y suficiente” y debiendo extremarse además “la motivación de manera particularizada sobre esa valoración en la resolución que se dicte”.

En el caso examinado, el Supremo señala que no se han tenido en cuenta esas consideraciones ni las circunstancias personales de la solicitante y su integración familiar, por lo que reconoce a la recurrente el derecho de obtener la nacionalidad española por residencia.

La sentencia aclara que la exigencia que se establece en el artículo 22.4 del Código Civil, sobre la necesidad de que la persona que solicite la nacionalidad española por residencia acredite un suficiente grado de integración en la sociedad española, no puede considerarse que comporte discriminación alguna por razón de sexo, ni en su modalidad directa, “como es palmario, pero tampoco en su modalidad indirecta, por cuanto la exigencia de la integración no perjudica, ni directa ni indirectamente por razón de sexo, por afectar por igual a uno y otro”.

Por ello, entiende que la procedencia de ambientes socioculturales discriminatorios de las mujeres migrantes no puede servir para relajar la exigencia de la integración en la sociedad española para

la concesión de la nacionalidad por residencia; “pero sí que esa integración no puede desconocer esa procedencia de ambientes de contexto socioculturales discriminatorios y acomodar la exigencia legal a tales circunstancias”, subraya la sentencia.

2.- Extranjería. Expulsión ex art. 57.2 LOEX de un extranjero residente de larga duración. Aplicabilidad del art. 12 de la Directiva 2003/109/CE y del art. 57.5.b) LOEX. Doctrina consolidada iniciada en STS nº 321/20, de 4 de marzo (RC 5364/18).

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de diciembre de 2021. Recurso nº 7279/2020. Ponente: Excma. Sr. Fernando Román García

Reitera el Tribunal Supremo su Doctrina en el sentido de afirmar que, los Estados de la UE pueden adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE, provisto de permiso de residencia de larga duración, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º del artículo 57 de la LOEX, pero, siempre y cuando éste "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública" de ese país ---que es el concepto exigido por la Directiva---, para cuya constatación se requiere y exige ---por la Directiva y por la LOEX--- un alto nivel de motivación por parte de la Administración, sin que resulte posible identificar o asimilar, de forma directa o automática, la condena penal impuesta, con la concurrencia de una causa de expulsión, ya que, se insiste, la citada condena, no supone, ni implica, necesariamente, que el condenado "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública". A ello, debemos añadir ---para completar nuestra decisión--- que el expresado alto nivel de motivación ---el plus de motivación--- debe llevarse a cabo por la Administración ---y controlarse por los órganos jurisdiccionales--- de conformidad con las circunstancias previstas en el apartado 3º del artículo 12 de la Directiva 2003/109/ CE, así como en el 57.5.b) de la LOEX ".

Se trata, pues, de un pronunciamiento acorde con las exigencias de la Directiva 2003/109, que, en su Considerando 16, hace referencia, para los supuestos de residencia de larga duración, a " una protección reforzada contra la expulsión" que "se inspira en los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos".

3. – Extranjería. Expulsión ex art. 57.2 LOEX: naturaleza jurídica; aplicabilidad o no del régimen de prescripción de infracciones y sanciones del art. 56 LOEX.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de enero de 2022. Recurso nº: 5259/2020. Ponente: Excma. Sra. Ángeles Huet de Sande

Concluye el Tribunal Supremo que el art. 57.2 LOEX debe interpretarse en el sentido de que no tipifica una nueva y concreta infracción administrativa no prevista en los arts. 52, 53 y 54 de la LOEX, sin que, por esta razón, le resulta aplicable el régimen de prescripción de infracciones y sanciones del art. 56 LOEX, sin perjuicio de que el grado de gravamen que comporta en intereses constitucionalmente salvaguardados impone la necesidad, en todo caso, de motivación,

individualización, ponderación de todas las circunstancias personales y familiares concurrentes, y la aplicación del principio de proporcionalidad entre la finalidad perseguida por la medida y los principios y derechos fundamentales a los que afecta.

4. – Extranjería. Sentido del silencio administrativo en las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Aplicabilidad de la D.A.1ª apartado 2 LOEX.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de enero de 2022. Recurso nº: 3501/2020. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina.

Establece el Tribunal Supremo que, a falta de resolución en plazo de las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo formulada al amparo del Real Decreto 240/2007, opera el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, han de entenderse concedidas.

En cuanto a la determinación de las fuentes legales aplicables al silencio administrativo en los procedimientos seguidos conforme al Real Decreto 240/2007, el Tribunal Supremo reitera la consideración de la aplicación, en lo no previsto por el RD 240/2007, de lo establecido en la legislación sectorial de extranjería, Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento y, solo en su defecto, la legislación general en materia de procedimiento administrativo, todo ello en interpretación y de acuerdo con la Disposición Adicional Segunda del propio RD 240/2007 y las previsiones de la Disposición Adicional Primera de la LO 4/2000. Se desprende de dicho precepto (Disposición Adicional Primera de la LO 4/2000), sin ninguna dificultad, que en el apartado primero se regula el régimen general de las solicitudes de autorizaciones formuladas al amparo de dicha normativa, estableciendo el silencio negativo para las mismas, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, salvedad que nos sitúa ante las solicitudes de prórroga de las autorizaciones, y autorizaciones de residencia de larga duración, en cuyo caso se establece la regla del silencio positivo. Con ello se está distinguiendo claramente entre el acceso inicial a las autorizaciones correspondientes y la prórroga o renovación de las mismas, lo que tiene su justificación lógico jurídica en el hecho de que, en esta situación, el interesado ya ha acreditado el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos y ha disfrutado de la pertinente autorización y consiguiente regularización de su situación en España, de manera que la prórroga o renovación es consecuencia de la previa declaración administrativa y sujeta, únicamente, a la solicitud de renovación en las condiciones legalmente establecidas, por lo que no resultaría conforme a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima una denegación presunta, en virtud del silencio administrativo, por el incumplimiento del deber de la Administración de resolver sobre la petición de prórroga o renovación en el plazo establecido al efecto. Más aun teniendo en cuenta que la Administración dispone de las facultades que la normativa le reconoce para adoptar las resoluciones pertinentes sobre el mantenimiento de las autorizaciones concedidas e, incluso, la aplicación de un régimen de infracciones y sanciones.

5. – Suspensión inmediata de la tramitación del procedimiento de devolución de extranjero como consecuencia de la presentación de la solicitud de asilo. Reiteración de la doctrina jurisprudencial.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2022. Recurso nº: 1622/2020. Ponente: Excmo. Sr. Fernando Román García.

Establece el Tribunal Supremo que la solicitud de protección internacional implica la suspensión del procedimiento de expulsión por estancia irregular (art. 53.1.a/ LOEx) que pudiera afectar al solicitante hasta que la Administración dicte una inicial resolución de desestimación o inadmisión de aquella solicitud.

A la luz del principio de no devolución, presentada una solicitud de protección internacional, la expulsión por estancia irregular no puede ejecutarse hasta que aquella solicitud no haya sido resuelta o inadmitida –o más precisamente, hasta que el rechazo o la inadmisión sean ejecutivos–, y a ello se refieren los arts. 57.6, 64.5 LOEx y 246.7 ROEx. La petición de protección internacional suspende, también, la posibilidad misma de acordar la expulsión por aquella causa hasta tanto la petición de protección internacional se resuelva, no ya por los términos categóricos e indiferenciados en los que se expresa el art. 18.1.d) de la Ley de asilo al referirse a la suspensión de "cualquier proceso" de devolución o expulsión sin distinguir si se está en fase declarativa o de ejecución, sino porque no es posible calificar de irregular la estancia cuando se ha solicitado la protección internacional y hasta tanto ésta no es rechazada o inadmitida. Y aún existe otra razón que inclina al Tribunal Supremos a sostener la improcedencia de acordar la expulsión por estancia irregular mientras está pendiente de resolverse o admitirse una petición de protección internacional y es la de que la resolución que acuerda denegar o inadmitir una petición de protección internacional puede, no obstante, autorizar la residencia en España por razones humanitarias (art. 37 de la Ley 12/2009), y ello significa, no sólo que en dicho procedimiento puede obtenerse un título habilitante para permanecer en España distinto de la protección internacional, sino también que en el procedimiento de protección internacional pueden valorarse hechos y circunstancias que pueden ser determinantes del juicio de proporcionalidad que ha de fundamentar cualquier decisión de expulsión.

6.– Extranjería. Prohibición de entrada. Agresividad en el aeropuerto. Amenaza para el orden público. Jurisprudencia TJUE.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 2022. Recurso nº: 1542/2021. Ponente: Excmo. Sr. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Establece en Tribunal Supremo que una actitud de agresividad y excitación en puesto fronterizo comporta la amenaza para el orden público a los efectos de ordenar la denegación de entrada en España, en virtud de lo establecido en el artículo 5 del Código de fronteras Schengen –Reglamento de la Unión Europea 2016/399– que dispone los requisitos exigibles para la entrada en los Estados miembros, requisitos entre los que se encuentra el de "no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno

de los Estados miembros ni, en particular, estar inscrito como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos.

7.- Solicitud de nacionalidad española por residencia. Justificación del requisito de la buena conducta cívica del solicitante. Incumplimiento por la Administración de su deber de aportar determinados informes. Artículos 8 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, y 7 de la Orden JUS/1625/2016, de 30 de septiembre. Proceder de la Sala de instancia determinante de indefensión. Retroacción de actuaciones.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2022. Recurso nº: 2040/2021. Ponente: Excmo. Sr. Segundo Menéndez Pérez.

Procede la retroacción de actuaciones, para no producir la indefensión que prohíbe aquel artículo 24.1 CE, al haber decidido la Sala de instancia el recurso contencioso-administrativo sin requerir antes, y volver a requerir, en su caso, la aportación de esos documentos que acreditan la buena conducta cívica, incluyendo en el o los requerimientos las advertencias que entendiera oportunas, al ser la Administración quién debe traer al expediente administrativo el resultado de la consulta de los antecedentes penales hecha al Registro Central de Penados, el informe del Ministerio del Interior y el informe del Centro Nacional de Inteligencia.

8.- Demanda de oposición a la resolución de la entidad pública que declara la improcedencia de la medida de tutela del demandante tras ser decretada la mayoría de edad por la Fiscalía. Estimación del recurso, de acuerdo con el Ministerio Fiscal. Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en la Ley Orgánica de Protección del Menor en tanto se determina su edad (art. 12.4 LOPJM).

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2022. Recurso nº: 5187/2019. Ponente: Excmo. Sra. María de los Ángeles Parra Lucan

Reitera la Sala su Doctrina, conforme a la cual, de acuerdo con el art. 12.4 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, hay que considerarla menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad.

9.- Nacionalidad. Buena conducta cívica. Declaración de lesividad. Hechos delictivos anteriores a la resolución de concesión sobre los que no ha recaído sentencia penal. Presunción de inocencia. Improcedencia de declaración de lesividad.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2022. Recurso nº 6406/2021. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina.

Declara la Sala que, el principio de presunción de inocencia impide declarar lesivo el acuerdo de concesión de nacionalidad española por hechos delictivos de los que el solicitante es acusado en un proceso penal en el que se ha abierto juicio oral, pero que, a la fecha de dictarse la sentencia de instancia y transcurrido incluso el plazo de cuatro años establecido en el art. 107.2 de la Ley 39/2015, no ha sido resuelto por sentencia condenatoria que declare la existencia real de los hechos delictivos y la participación del solicitante.

10.- Interpretación de los arts. 7 y 8 del R.D. 240/07, art. 7, apartado 1 de la Directiva y de la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Constitucional.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de abril de 2022. Recurso nº 2478/2021. Ponente: Excma. Sra. Inés María Guerta Garicano.

Establece la Sala que, el derecho a la residencia temporal de familiar extracomunitario de un ciudadano de la UE exige inexcusablemente, con interpretación del art. 7 del R.D. 240/07 y art. 7 de la Directiva, la suficiencia de medios económicos, salvo que, en razón de una estrecha relación de dependencia con su cónyuge no comunitario, haya de abandonar el territorio nacional por tener que seguir a dicho cónyuge extracomunitario, al que se denegó la residencia por falta de tales requisitos, pues ello privaría del efecto útil al citado art. 20 de TFUE.

11.- Exigencia de visado para hacer efectivo el empadronamiento en la Ciudad Autónoma de Melilla. Carece de cobertura legal y constituye un trato discriminatorio.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de abril de 2022. Recurso nº 4787/2021. Ponente: Excma. Sra. Celsa Pico Lorenzo.

La Sala responde a la cuestión de interés casacional en el sentido de que la exigencia de visado a los menores provenientes de Nador para hacer efectivo su empadronamiento en la Ciudad Autónoma de Melilla, derivada de la previsión contenida en el último apartado del acuerdo dictado por el Consejo de Gobierno de esa Ciudad Autónoma, de 13 de mayo de 2019, por el que se procede a la aprobación de las "Instrucciones para la gestión del padrón municipal de los habitantes de Melilla", carece de cobertura legal y constituye un trato discriminatorio tanto en relación con los menores españoles como respecto de menores extranjeros de otras procedencias.

El padrón no es el instrumento para controlar las estancias irregulares por lo que si de su inscripción se desprenden derechos para los menores de edad no cabe imponer exigencias no previstas por la Ley Orgánica que los protege.

No cabe entender que unas instrucciones para la gestión del padrón municipal en un municipio concreto puedan innovar el ordenamiento jurídico que ha de examinarse en su totalidad teniendo en cuenta esencialmente, en este caso, la Convención de los Derechos del Niño.

12.- Extranjería. Reagrupamiento familiar. De esposa que había contraído anterior matrimonio en su País de origen. No es necesario que se haya tramitado el procedimiento de exequatur respecto de la resolución que declara la disolución del matrimonio anterior, sino la prueba de dicha resolución, con la aportación de los documentos procedentes, con las formalidades legales.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de abril de 2022. Recurso nº. 3135/2021. Ponente: Excmo. Sr. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Estable el Tribunal Supremo que, el permiso de residencia por reagrupamiento familiar de la esposa de un residente legal en España, no requiere el reconocimiento, mediante el procedimiento de exequatur, de los efectos de la resolución que decretó la disolución de una anterior matrimonio de la esposa en su País de origen, sino la prueba plena, conforme a los requisitos legales, del documento en que se decretase dicha disolución; sin perjuicio de los demás requisitos que para dicho reagrupamiento se impone en los preceptos pertinentes de la Legislación de extranjería.

Declara la Sala que no puede confundirse "la homologación de un título ejecutivo o sentencia judicial dictada en el extranjero para que produzca efectos en España con la fuerza probatoria de un documento extranjero para acreditar un hecho, en este caso el matrimonio válidamente celebrado entre la recurrente y el reagrupante". Lo que debía acreditar la solicitante de la residencia, además de otros requisitos, era el hecho de la disolución de su anterior matrimonio, no que dicha resolución surtiera efectos en España. Y esa prueba debía regularse por lo establecido en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien diferente del juicio de exequatur regulado en la Ley antes mencionada, por remisión de lo establecido en el artículo 523 de la mencionada Ley procesal.

13.- Extranjería. Expulsión territorio nacional Art. 53.1.A) estancia irregular. Procedimiento preferente. Riesgo de incomparecencia. Apreciación inicial justifica opción por el procedimiento preferente, pero si con posterioridad se acredita la documentación desaparece como causa para excepcionar la concesión de periodo de salida voluntaria y tampoco opera como circunstancia agravante a efectos de la decisión de expulsión. STJUE 8-10-2020. Falta de motivación circunstancias agravantes. Jurisprudencia de la Sala. STJUE 3-3-22. Interpretación del derecho interno por este TS distinta de la invocada por el juzgado remitente en ese asunto C-409/20. Aplicación Jurisprudencia de esta Sala.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de abril de 2022. Recurso nº 2958/2021. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina.

Al objeto de determinar sí el riesgo de incomparecencia (previsto en el artículo 63.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, como una de las circunstancias habilitadoras para la incoación del procedimiento preferente en el caso de las infracciones previstas en la letra a) del apartado 1 del artículo 53) puede considerarse incluido en los supuestos establecidos en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, a efectos de la concesión de un plazo de salida voluntaria para la ejecución de la decisión de retorno (expulsión, en nuestro derecho interno), y, en caso afirmativo, si su apreciación en un momento inicial del procedimiento administrativo puede verse modulada con posterioridad, de acreditarse un cambio de las circunstancias concurrentes, para valorar nuevamente la procedencia, o no, de la concesión del plazo para la salida voluntaria, establece el Tribunal Supremo que las referidas circunstancias operan en un doble momento, inicialmente en cuanto su apreciación permite y justifica la elección del procedimiento preferente y, posteriormente, con ocasión de la decisión de expulsión y su ejecución, lo que supone que han de concurrir en ambos momentos y así será en la generalidad de los casos en los que tales circunstancias no se modifican entre el momento de la determinación del procedimiento aplicable y la ejecución de la decisión adoptada. Sin embargo, no puede descartarse el supuesto en el que, apreciada la concurrencia inicial de alguna de tales circunstancias, que justifican la aplicación del procedimiento preferente, la tramitación del mismo ponga de manifiesto que la misma ha desaparecido o que realmente no existe, en cuyo caso desaparece la razón de ser de la excepción a la concesión del periodo de salida voluntaria que se prevé en dicho precepto y que se anuda, no a la tramitación del procedimiento preferente sino a la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el indicado precepto en el momento en que se adopta y ejecuta la decisión de retorno, como claramente se desprende del propio texto, que se refiere a "estos supuestos", es decir, a la concurrencia de las circunstancias descritas en las letras a), b) y c). La apreciación de concurrencia de la circunstancia de riesgo de incomparecencia en un momento inicial justifica la opción de la tramitación por el procedimiento preferente, pero tal apreciación puede verse modificada con posterioridad, de acreditarse un cambio de las circunstancias concurrentes, a efectos de la adopción de la decisión de retorno y valorar la procedencia, o no, de la concesión del plazo para la salida voluntaria.

14.- Extranjería. Extinción con efectos meramente declarativos de autorización de residencia temporal y de trabajo por cuenta ajena (segunda renovación), previamente extinguida por el transcurso del tiempo, por haberse obtenido en su momento con base en la presentación fraudulenta de documentación: reiteración de la doctrina jurisprudencial. Estimación.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de abril de 2022. Recurso nº 6253/2020- Ponente: Excmo. Sr. Fernando Román García.

Declara la Sala que la facultad de la administración para declarar extinguidas las autorizaciones temporales de residencia o de residencia y trabajo contemplada en el artículo 162.2 del Real

Decreto 557/2011, debe ser ejercitada, inexcusablemente, antes de que dicha autorización haya concluido su plazo inicial de vigencia.

Consecuentemente, no resulta posible a la Administración proceder a declarar extinguida por incumplimiento una autorización que ha dejado de surtir efectos por el vencimiento del plazo de su vigencia, lo que tampoco implica que tal circunstancia sea irrelevante, sino que tal valoración debe posponerse a un momento posterior, procediendo a valorar tal incumplimiento en el momento de comprobar la concurrencia o no de los requisitos previstos en el art. 147 para la residencia de larga duración.

15.- Extranjería. Denegación de la solicitud de recuperación de la autorización de residencia de larga duración. Reiteración de la doctrina jurisprudencial. Desestimación.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 2022. Recurso nº 7466/2019. Ponente: Excmo. Sr. Fernando Román García.

Declara la Sala que la existencia de antecedentes penales en los últimos cinco años impide, en principio, la recuperación de la autorización de residencia de larga duración. Sin embargo, ello no excluye que, atendiendo al principio de proporcionalidad, también deban tomarse en consideración para resolver dicha solicitud el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, así como su gravedad, el peligro que representa la persona en cuestión, la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia.

16.- Nacionalidad. Buena conducta cívica. Declaración de lesividad. Hechos delictivos anteriores a la resolución de concesión, pero con la sentencia condenatoria posterior.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 2022. Recurso nº 3804/2021. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina.

Establece el Tribunal Supremo que es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el artículo 107 de la Ley 39/2015.

17.– Extranjería. Residencia temporal. Modificación de situación. Sentido del silencio en las solicitudes. Examen de la Disposición Adicional Segunda de la LOEX. Incidencia de los antecedentes penales.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de mayo de 2022. Recurso nº 4202/2021. Ponente: Excmo. Sr. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

La solicitud de una autorización de residencia y trabajo temporal, por el extranjero que ya es titular de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, comporta una autorización inicial y, en su consecuencia, debe aplicarse el régimen del silencio negativo que se regula en la Disposición Adicional Primera, párrafo primero, de la LOEX, y se condiciona, en su concesión inicial, a la ausencia de antecedentes penales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento.

18.– Nacionalidad. Buena conducta cívica. Declaración de lesividad. Hechos delictivos cometidos con anterioridad al acuerdo administrativo que concedió la nacionalidad, pero que fueron penados con posterioridad. Precedentes de la Sala: SSTs de 11 de mayo de 2022 –RCA 3804/2021–, 30 de marzo de 2022 –RCA 3117/2021– y 6 de octubre de 2021 –RCA 2113/2020–. En sentido contrario: STS de 13 de octubre de 2020 –RCA 4708/2019–.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2022. Recurso nº 2623/2021. Ponente: Excmo. Sr. Ángel Ramón Arozamena Laso.

Es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el artículo 107 de la Ley 39/2015.

Por tanto, cuando se acredite que el interesado ha ocultado deliberadamente a las autoridades encargadas de la tramitación y resolución del expediente de nacionalidad su participación en hechos delictivos, consiguiendo mediante este comportamiento desleal que se le concediera la nacionalidad española, la lógica jurídica más elemental conduce –en consonancia con el espíritu de la normativa aplicable, artículos 22.4 y 25.2 del Código Civil– a que, una vez conocida aquella participación, se inste y, en su caso –de cumplirse todos los requisitos legales– se declare la lesividad del acto de concesión de la nacionalidad por ausencia del requisito de buena conducta cívica.

19.- Seguridad Social. Asistencia Sanitaria. Reconocimiento del derecho a un familiar de un ciudadano de la UE, que ostenta la nacionalidad de un país que no es miembro de la UE (Venezuela), y tiene autorización de residencia temporal en España por reagrupación familiar.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de junio de 2022. Recurso nº 1851/2019. Ponente: Excma. Sra. Rosa María Viroles Piñol.

La concesión de la residencia no supone la existencia automática del derecho, cuya dinámica está sujeta al mantenimiento del requisito de su concesión relativo a que el reagrupante disponga de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante el periodo de residencia y de un seguro de enfermedad que cubra los riesgos del reagrupado en España.

El art. 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo establece las condiciones para obtener tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión. En concreto, permite una residencia superior a tres meses a un miembro, que no sea nacional de un estado de la UE o de otro Estado parte del AEEE, de la familia del ciudadano al que acompaña siempre que éste disponga de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España. Esto es, el derecho de reagrupación se establece haciéndolo depender de unas condiciones legales que deben cumplirse necesariamente para poder estar residiendo en España, figurando entre las mismas, en los casos que aquí interesa de familiares a cargo del ciudadano solicitante, que éste suscriba un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España del familiar, sin que en ningún caso la residencia de éste pueda generar una carga para la asistencia social.

Partiendo del principio de universalidad y sin olvidar el de financiación pública y su sostenibilidad, que igualmente informan el sistema nacional de salud, el concepto de "cobertura obligatoria de la prestación de asistencia sanitaria", cuando el solicitante es extranjero con residencia legal, solo se otorga en el caso de que no se tenga cubierta dicha prestación de forma obligatoria por otros cauces, públicos o privados. Y tal previsión, implica que si hay un tercero obligado a cubrir dicha protección o existe una norma que así lo imponga o que tal prestación venga siendo atendida en virtud de otros aseguramientos públicos, ya no se cumplen las exigencias para que el sistema público deba atender lo que ya está cubierto. Y esto es lo que sucede en los supuestos en que un familiar a cargo de un reagrupante, que no ostenta la condición de beneficiario, ha obtenido la residencia legal por tal vía. Dicho familiar tiene cubierta la asistencia sanitaria por el reagrupante, que debe mantenerla durante todo el tiempo de residencia legal como dinámica propia e inescindible del derecho. Y esta cobertura debe ser calificada de obligatoria en tanto que viene impuesta legalmente y con permanencia durante todo el tiempo de residencia del reagrupado en el Estado de acogida. Si ello es así, la protección que se pide con cargo a los fondos públicos es innecesaria por estar ya cubierta por otra vía legal, aunque sea a cargo de un tercero que se ha obligado a dar cumplimiento a esa exigencia normativa.

20.- Expulsión del territorio nacional por estancia irregular. Incidencia de las recientes sentencias del TJUE en la alternativa multa–expulsión prevista en la legislación española. Reiteración de la doctrina de la Sala, entre otras, SSTS 546/2022, de 9 de mayo (RCA 2968/2021), 423/2022, de 6 de abril (RCA 3529/2021), 750/2021, de 27 de mayo (RCA 1739/2020) y 366/2021, de 17 de marzo (RCA 2870/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2022. Recurso nº 3598/2021. Ponente: Excmo. Sr. Ángel Ramón Arozamena Laso.

En primer lugar, la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa. Segundo, la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria. Tercero, tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación con la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.

21.- Sentido del silencio de las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE (arts. 1.3 y Disposición Adicional Primera de la L.O. 4/00, de 11 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 2022. Recurso nº 946/2021. Ponente: Excmo. Sra. Inés María Huerta Graciano

Reitera el Tribunal Supremo que la falta de respuesta, en el plazo de tres meses, de una solicitud de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano comunitario determina su concesión por silencio positivo.

Ningún precepto establece el régimen del silencio en caso de falta de respuesta a tales peticiones, pero su Disposición Adicional Segunda, bajo la rúbrica "Normativa aplicable a los procedimientos", establece: " En lo no previsto en materia de procedimientos en el presente real decreto, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en su normativa de desarrollo, con carácter supletorio y en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y el derecho derivado de los mismos".

Las solicitudes de prórroga de la autorización de residencia, la renovación de la autorización de trabajo, así como las solicitudes de autorización de residencia de larga duración que se formulen por los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se resolverán y notificarán

en el plazo máximo de tres meses contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas.

Siendo esta autorización equiparable, en este aspecto, a la residencia de larga duración del régimen general de la LOEX, ha de entenderse que en caso de solicitud de residencia permanente, la falta de respuesta en plazo determina su concesión por silencio positivo.

22.- Extranjería. Residencia de larga duración. Valoración circunstancias personales y familiares art. 12 Directiva 2003/109/CE y art. 57.5 LOEX.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 07 de septiembre de 2022. Recurso nº 1738/2020. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina.

Reiterando al criterio mantenido en sentencias anteriores, los Estados de la UE pueden adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE, provisto de permiso de residencia de larga duración, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º del artículo 57 de la LOEX, pero, siempre y cuando éste "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública" de ese país (que es el concepto exigido por la Directiva), para cuya constatación se requiere y exige (por la Directiva y por la LOEX) un alto nivel de motivación por parte de la Administración, sin que resulte posible identificar o asimilar, de forma directa o automática, la condena penal impuesta, con la concurrencia de una causa de expulsión, ya que, se insiste, la citada condena, no supone, ni implica, necesariamente, que el condenado "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública". A ello, debemos añadir que el expresado alto nivel de motivación (el plus de motivación) debe llevarse a cabo por la Administración (y controlarse por los órganos jurisdiccionales) de conformidad con las circunstancias previstas en el apartado 3º del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, así como en el 57.5.b) de la LOEX."

23.- Extranjería. Expulsión al amparo del art. 53.1.a) LOEx.: estancia irregular. Concurrencia de circunstancias agravantes; jurisprudencia del TS. Jurisprudencia del TJUE: sentencia 08/10/2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 07 de septiembre de 2022. Recurso nº 3317/2021. Ponente: Excmo. Sr. Wencesalo Francisco Olea Godoy.

Se reitera que, ha de entenderse: Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa. Segundo, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación

de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria. Tercero, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia con relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.

24.- Posibilidad de recuperación de residencia de larga duración (ya extinguida) por extranjero que adquirió originariamente la residencia por reagrupación familiar (arts. 32.6 L.O. 4/00 (arts. 158.a) con remisión al art. 166.1.c) y d), y, 159 en relación con los arts. 58, 59 y 61 de su Reglamento, aprobado por R.D. 557/11).

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de septiembre de 2022. Recurso nº 8720/2021. Ponente: Excmo. Sra. Inés María Huerta Garicano.

La cuestión propuesta en el Auto de admisión de este recurso es sí las previsiones normativas (artículo 32.6 de la LOEX y artículos 158 y 159 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril) relativas a la recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración, resultan exclusivamente aplicables al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración independiente o si lo son también al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración por reagrupación familiar. Y del estudio conjunto de tales preceptos, singularmente del segundo párrafo del art. 58 del Reglamento dispone: "3. Cuando el reagrupante sea titular de una autorización de residencia temporal, la vigencia de la autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la misma fecha que la autorización de que sea titular el reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España.

Cuando el reagrupante tenga la condición de residente de larga duración o de residencia de larga duración UE en España, la vigencia de la primera autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la fecha de validez de la Tarjeta de Identidad de Extranjero de que sea titular el reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España. La posterior autorización de residencia del reagrupado será de larga duración", y el art. 59, bajo la rúbrica "Residencia de los familiares reagrupados independientemente de la reagrupante", pone de manifiesto el distinto régimen de la autorización de larga duración de los familiares reagrupados de aquéllos, que como aquí acontece, esa autorización viene condicionada por las autorizaciones de residencia temporal y de residencia de larga duración del reagrupante, lo que lleva a fijar como doctrina el diferente régimen de las autorizaciones de larga duración derivadas de la autorización del reagrupante, de aquéllas que se solicitan independientemente por los reagrupados.

25.- Extranjería. Interpretación de la normativa española a la luz de la Directiva 2008/115 y la jurisprudencia del TJUE. Sanción correspondiente a la estancia irregular en España. Expulsión del territorio nacional. Circunstancias agravantes.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de septiembre de 2022. Recurso nº 7218/2021. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina.

La interpretación dada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2022 –asunto C-409/20– a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, se refiere a la interpretación del Derecho nacional que se sostiene por el Juzgado remitente de la cuestión prejudicial resuelta en dicha sentencia, que no es la que se mantiene reiteradamente por este Tribunal Supremo, y que el enjuiciamiento de este recurso ha de hacerse atendiendo al régimen jurídico al que ha de sujetarse la resolución administrativa de expulsión adoptada en el único procedimiento abierto al respecto y en aplicación de la doctrina que reiteradamente se viene estableciendo desde las sentencias de 17 de marzo de 2021 y 27 de mayo de 2021.

26.- Extranjería. Presentación de escrito de demanda en la Oficina de Reparto contencioso-administrativo y no en el Juzgado correspondiente, pero citando éste como destinatario en aquél escrito. Archivo del recurso: decisión desproporcionada, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Estimación del recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de septiembre de 2022. Recurso nº 5929/2021. Ponente: Excmo. Sr. Fernando Román García.

La presentación del escrito de demanda dentro del plazo legalmente establecido, efectuada por LexNET en la Oficina de Registro y Reparto Contencioso-Administrativo y no ante el Juzgado requirente, pero con indicación expresa del Juzgado destinatario, no puede determinarla inadmisión y el archivo del recurso, por ser esta solución manifiestamente desproporcionada y, por tanto, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

27.- Extranjería. Expulsión territorio nacional art. 53.1.A) estancia irregular. STJUE 8-10-20. Jurisprudencia de la Sala. STJUE 3-3-22. No se justifica la proporcionalidad de la medida con la mera cita de sentencia o detenciones cuyo alcance y resultado no se acredita por la administración.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 05 de octubre de 2022. Recurso nº 270/2022. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina.

La mera cita genérica de la existencia de condena penal o de antecedentes policiales, cuyas circunstancias y resultado no se justifican por la Administración, no puede servir de fundamento o circunstancia agravante que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad en la

adopción de la decisión de expulsión del territorio nacional en el sentido fijado por las STS 366/2021, 17 de Marzo; y STS 2339/2021, de 21 de mayo.

28.- Extranjería. Renovación de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena al amparo art. 71.2.C) RD 557/2011. Cumplimiento del requisito de inscripción en el Servicio Público de Empleo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de octubre de 2022. Recurso nº 1/2022. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herreo Pina.

El cumplimiento del requisito que establece el artículo 71.2.c) del Real Decreto 557/2011 relativo a la inscripción en el Servicio Público de Empleo como manifestación de búsqueda activa de empleo, exige que la inscripción no se demore injustificadamente tras la pérdida del empleo por un plazo incompatible con la voluntad de búsqueda activa de empleo, sin que pueda soslayarse mediante la búsqueda de empleo por otros medios, de la que podrá hacerse uso de manera complementaria por el solicitante, pero no como sustitución de aquella exigencia establecida por la norma.

El cumplimiento de los requisitos establecidos ha de exigirse de manera estricta en los términos dispuestos por el Legislador, que ha previsto al respecto dos circunstancias objetivas para descartar la renovación a voluntad del interesado, cuales son: que la interrupción de la relación laboral que dio lugar a la autorización no se deba a causas imputables al mismo; y que el solicitante busque activamente empleo, justificándolo de manera objetiva por la inscripción en el Servicio Público de Empleo, que no presenta dificultades de cumplimiento inmediato tras la interrupción de la relación laboral inicial. La norma no establece un plazo para la inscripción en el Servicio Público de Empleo, y tampoco se pone en relación con la obtención de una prestación por desempleo, sin embargo, ello no significa que la inscripción pueda llevarse a cabo en cualquier momento a voluntad del interesado, pues, por mandato legal, ha de producirse de manera que represente una actitud activa de búsqueda de empleo por dicho medio público, lo que significa que tras el cese en el empleo no puede demorarse injustificadamente por un tiempo que, atendidas las circunstancias, no se corresponda con dicha actitud.

29.- La situación de estancia irregular determina la decisión de expulsión, sin que quepa la sustitución por multa.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 20 de octubre de 2022. Recurso nº 5793/2021. Ponente: Excmo. Sr. Wenceslao Francisco Olea Godoy

La situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa. La expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas

garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria. Por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia con relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.

30.- En los supuestos en los que la asistencia letrada no es preceptiva cabe admitir renunciaciones implícitas siempre que conste información completa y correcta de los derechos que asisten al solicitante de protección internacional.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 02 de noviembre de 2022. Recurso nº 7765/2021. Ponente: Excm. Sra. Inés María Huerta Graciano.

El art. 16.2 de la Ley 12/09, de asilo y protección internacional, solo exige la asistencia letrada preceptiva cuando las solicitudes se presenten en los puestos fronterizos, si bien ello no exime del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 18.1.b) de la Ley, en los términos previstos 22.2 de la L.O. 4/00, de Extranjería, cuando el extranjero carezca de medios económicos.

En los supuestos en los que la asistencia letrada no es preceptiva, por haberse presentado la solicitud de protección internacional dentro del territorio nacional, cabe admitir renunciaciones implícitas o presuntas a aquel derecho cuando conste que se informó, correctamente, de la posibilidad de solicitar asistencia jurídica gratuita o designar abogado de su elección.

El hecho de que no se hubiera marcado ninguna de las casillas, a diferencia de la asistencia de intérprete y de la entrega del folleto informativo, implica una renuncia tácita a este derecho (que no era preceptivo), cuando la información de las asistencias solicitadas es correcta

Siempre que conste información completa y correcta –en escrito firmado por el extranjero– de los derechos que asisten al solicitante de protección internacional y de las asistencias solicitadas, el hecho de no marcar alguna de las casillas ha de interpretarse como renuncia tácita válida a esa asistencia, cuando no sea preceptiva.

31.- La valoración de la buena conducta cívica exige que se tomen en consideración de la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 03 de noviembre de 2022. Recurso nº 4123/2021. Ponente: Excmo. Sr. Fernando Román García.

Para determinar si el requisito de buena conducta cívica, al que se refiere el artículo 22.4 del Código Civil, se ha cumplido o no de manera efectiva, habrá que tomar en consideración y valorar conjuntamente todas las circunstancias concurrentes en el caso examinado, tanto las que pudieran resultar favorables al interesado como las que pudieran serle adversas, sin prescindir de ninguna y, por tanto, incluyendo las relativas a la enfermedad mental crónica que pudiera padecer aquél y al comportamiento que hubiera observado bajo los efectos de dicha enfermedad.

El requisito de la buena conducta cívica del artículo 22.4 CC constituye un concepto jurídico indeterminado, por lo que la Administración debe verificar si concurre o no: si la respuesta es afirmativa, debe conceder la nacionalidad española; si la respuesta es negativa, debe denegarla. No puede, por tanto, fundar su decisión en consideraciones de oportunidad o conveniencia. Y es igualmente doctrina jurisprudencial consolidada que el hecho de haber sido penalmente condenado no es, por sí solo, suficiente para tener por no acreditada la buena conducta cívica, de la misma manera, por cierto, que el hecho de carecer de antecedentes penales tampoco basta para tener dicho requisito por probado. Las actuaciones penales, con o sin condena, que hayan podido seguirse contra quien solicita la nacionalidad española por residencia son datos a tener en cuenta, junto con otros que puedan resultar relevantes, para valorar la actitud del solicitante desde el punto de vista del civismo. Por eso, la existencia o inexistencia de antecedentes penales no es decisiva: es posible que, aun habiendo sido ya cancelados los antecedentes penales, un hecho ilícito sea tan elocuente acerca de la falta de civismo del solicitante que pueda ser utilizado para tener por no satisfecho el requisito del artículo 22.4 CC; y, viceversa, cabe que determinados antecedentes penales todavía no cancelados resulten, habida cuenta de su significado, insuficientes para formular un juicio negativo sobre el civismo del solicitante.

Para determinar si ese requisito se ha cumplido o no de manera efectiva, habrá que tomar en consideración y valorar conjuntamente todas las circunstancias concurrentes en el caso examinado, tanto las que pudieran resultar favorables al interesado como las que pudieran serle adversas, sin prescindir de ninguna y, por tanto, incluyendo las relativas a la enfermedad mental crónica que pudiera padecer aquél y al comportamiento que hubiera observado bajo los efectos de dicha enfermedad.

Ahora bien, es importante precisar que ello en modo alguno significa que los Tribunales del orden contencioso administrativo, a la hora de resolver un recurso contra una resolución administrativa denegatoria de la concesión de nacionalidad por falta del requisito de buena conducta cívica, puedan o deban adentrarse en el examen de la imputabilidad o inimputabilidad del interesado, por ser ésta una cuestión que, en su caso, corresponde determinar a los Tribunales del orden penal.

32.- El periodo de prohibición de entrada fijado en una orden de expulsión no es revisable por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 16 de noviembre de 2022. Recurso nº 6613/2021. Ponente: Excmo. Sr. Octavio Juan Herrero Pina.

El periodo de prohibición de entrada fijado en una orden de expulsión, acordada al amparo del art. 57.2 LOEX, que empieza a contar una vez ejecutada ésta, no es revisable por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas, en este caso, la cancelación de los antecedentes penales.

El art. 57, bajo el título de expulsión del territorio, se refiere tanto a las infracciones a), b), c), d) y f) del art. 53.1 de la propia Ley, como a la expulsión consecuencia de la condena por conducta dolosa constitutiva de delito, de manera que cuando el art. 58, siguiente, se refiere a los efectos de la expulsión y devolución, comprende todos los supuestos establecidos en el artículo anterior, no apreciándose ninguna razón para excluir de la aplicación de dicho precepto el supuesto de

expulsión contemplado en el número 2 de dicho art. 57 ni tiene incidencia alguna al respecto la consideración de la expulsión como sanción o medida administrativa.

La cancelación de los antecedentes penales a que se refiere el art. 57.2 opera como circunstancia que impide apreciar la causa de expulsión prevista en el mismo, pero no determina ni condiciona los efectos de la decisión de expulsión cuando se adopta por no haberse producido dicha cancelación, o dicho de otro modo, los efectos de la decisión de expulsión, como es el caso de la prohibición de entrada, no se condicionan, limitan o vinculan al periodo para la cancelación de los antecedentes penales.

Ha de estarse, por lo tanto a las previsiones del art. 58 de la LOEX en cuanto a la determinación del periodo o duración de la prohibición de entrada en territorio español, que se fija en atención a las circunstancias valoradas al adoptar la correspondiente decisión de expulsión, sin que se prevea por la Ley la modificación de la misma por circunstancias sobrevenidas en general o específicamente de la cancelación de antecedentes penales ni se condicione, limite o vincule su duración al cumplimiento de los plazos establecidos en el Código Penal para dicha cancelación de antecedentes penales.

33.- No cabe introducir en vía jurisdiccional nuevas pretensiones no planteadas en sede administrativa.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 16 de noviembre de 2022. Recurso nº 1766/2022. Ponente: Excm. Sra. Inés María Huerta Graciano.

Se requiere una solicitud específica y diferenciada a la Administración –junto con la petición de asilo y/o protección subsidiaria– para que ésta venga obligada a dar una respuesta sobre la base de cuanto conste en el expediente administrativo y para que el órgano jurisdiccional, cuando se impugne la resolución administrativa, pueda pronunciarse sobre dicha petición subsidiaria y ello porque la jurisdicción contencioso administrativa es una justicia rogada, cuyo presupuesto procesal es un acto previo de la Administración que se revisa y en torno al cual se deducen las oportunas pretensiones, sin que quepa introducir en vía jurisdiccional nuevas pretensiones no planteadas en sede administrativa, sobre las que el Tribunal Administrativo no puede pronunciarse, salvo que haga uso de la facultad que le otorga el art. 33.2 LJCA.

Ello no es óbice para que la Administración, en supuestos de evidente vulnerabilidad subjetiva, constatados en el expediente (aunque no exista petición expresa) para que, con base en el art. 46.3 de la Ley de Asilo, tenga una obligación proactiva en orden a la adopción de medidas "distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria" (previsto en los artículos 4, 10, 11 y 12 de la LAPS), debiendo de enmarcarse la respuesta de la Administración –distinta de la solicitud principal de protección internacional– en "la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración".

34.- La permanencia en territorio nacional mientras se resuelve el recurso implica reconocer al recurrente el derecho al acceso al mercado de trabajo.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 29 de noviembre de 2022. Recurso nº 1314/2022. Ponente: Excmo. Sr. Ángel Ramón Arozamena Laso.

El apartado 5 del artículo 46 de la Directiva 2013/32/UE hace referencia a los solicitantes a los que se les ha denegado la solicitud y están dentro del plazo para recurrir o, en este plazo, han recurrido. Es decir, o bien han interpuesto un recurso de reposición, un mes, o bien han interpuesto un recurso contencioso-administrativo, dos meses.

El artículo 46.5 de la Directiva 2013/32/UE, reconoce al solicitante un derecho a permanecer en territorio del Estado que se encuentre conociendo de su solicitud de protección internacional, siempre que no concurran algunas de las excepciones que se encuentran en la Directiva.

Las medidas cautelares tienen por objeto garantizar la ejecución de la sentencia que recaiga, por lo que una salida del extranjero del territorio española previa a la decisión del asunto, haría muy difícil, sino imposible, la ejecución de una sentencia estimatoria. Así las cosas, es necesario valorar los intereses públicos y privados en conflicto, y ponderarlas con la garantía de ejecución de la sentencia que pueda recaer. En este contexto, la permanencia en territorio nacional del recurrente es el bien jurídico digno de mayor protección.

En este caso, la permanencia en territorio nacional mientras se resuelve el recurso, tanto por aplicación del artículo 46.5 de la Directiva 2013/32/UE como por los artículos 129 y ss., implica reconocer al recurrente el derecho al acceso al mercado de trabajo –ex artículo 15.3 de la Directiva 2013/33/UE– y por tanto el derecho a documentarse para ello.

En conclusión, deben interpretarse los artículos 129 y ss LJCA conforme a la Directiva y la STJUE. En la resolución impugnada va implícita la orden de retorno. Y, aunque no se trata de que la suspensión deba ser una decisión automática, no puede desconocerse que supone la pérdida de finalidad legítima del recurso. Mientras no haya una decisión jurisdiccional, la no suspensión de la resolución recurrida hace perder la finalidad del recurso.

En definitiva, debemos entender que la interpretación conforme a la normativa comunitaria garantiza que una eventual sentencia estimatoria no se vea incumplida.

No puede desconocerse la incidencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 19 de junio de 2018 (asunto C-181/16, Caso Ghandi), en relación con el apartado 5 del artículo 46 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, en la interpretación por el órgano jurisdiccional que resuelve en primera instancia de los criterios contenidos en los artículos 129 y siguientes LJCA, a la hora de proceder a la adopción de medidas cautelares tendentes a la prórroga de los beneficios que tenía concedidos provisionalmente el recurrente durante la tramitación del procedimiento administrativo como solicitante de asilo y, en concreto, la autorización para residir en España y trabajar.

V. AUDIENCIA NACIONAL

1.- Condición de refugiado. Ucrania. Situación actual.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 24 de febrero de 2022. Recurso nº: 769/2020. Ponente: Excm. Sra. Margarita Encarnación Pazos Pita.

La Audiencia Nacional considera la existencia de elementos necesarios para la concesión del estatuto para la protección subsidiaria por cuanto en trance de resolver los recursos contra las resoluciones administrativas de asilo, ha de ponderarse la evolución de las circunstancias en el país de origen desde la formalización de la petición hasta el momento en que el Tribunal haya de pronunciar.

2.- Solicitud de concesión del estatuto de apátrida. Requisitos necesarios para conceder el estatuto de apátrida.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de mayo de 2022. Recurso nº 123/2021. Ponente: Excm. Sra. Margarita Encarnación Pazos Pita.

Únicamente procede conceder el estatuto de apátrida a aquellas personas procedentes de los campamentos de refugiados saharauis próximos a la población argelina de Tinduff que, o bien nacieron en el antiguo Sáhara Español y abandonaron el territorio cuando fue ocupado por Marruecos, o bien nacieron en los mismos campamentos, y que disponen de un pasaporte argelino con simple valor de título de viaje. De ahí que en la actualidad se esté reconociendo el estatuto de apátrida a aquellos solicitantes de origen saharauí en los que concurren estas circunstancias, para cuya acreditación se exigen dos documentos distintos: i) por un lado, pasaporte argelino, con valor de título de viaje, y, ii) por otro, certificado, expedido en los campamentos, de registro en el censo elaborado por la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental.

Lo que la Administración necesita, en relación con el primero de los documentos, como exige la jurisprudencia, es un pasaporte expedido por Argelia con numeración 09, si caducaba antes de noviembre de 2016, y con número 9 en el décimo dígito en el caso de pasaportes expedidos con posterioridad a esa fecha.

3.- Es proporcional la medida de expulsión, como única medida posible para salvaguardar los intereses fundamentales de la sociedad.

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de fecha 10 de noviembre de 2022. Recurso nº 999/2021. Ponente: Excmo. Sr. Eduardo Hinojosa Martínez.

Es proporcional la medida de expulsión, como única medida posible para salvaguardar los intereses fundamentales de la sociedad afectados por la actividad del recurrente, protagonista de un proceso de radicalización y adoctrinamiento de la población, más concretamente, de los jóvenes, en tesis religiosas radicales, que representa indudablemente una amenaza real y suficientemente grave para la seguridad nacional, es decir, para la libertad, los derechos y el bienestar de los ciudadanos.

VI. AUDIENCIA PROVINCIAL

1.- Nacionalidad española. Derecho a una nacionalidad. Interés superior del menor.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa de fecha 11 de mayo de 2022. Recurso apelación nº 2209/2022. Ponente: Excmo. Sr. Felipe Peñalba Otaduy

La Audiencia provincial ha reconocido a una menor la nacionalidad española de origen, por medio de la aplicación extensiva del art. 17.I c) CC, entendiendo que constituye el único mecanismo que permite dar cumplimiento a las previsiones legales contenidas en los tratados internacionales en los que España es parte respetando y cumpliendo de manera efectiva el interés superior de la menor consagrado en las disposiciones nacionales, pues consentir que la menor permanezca en el limbo de la apatridia, en situación de desigualdad con respecto de otros menores, con merma significativa para sus derechos básicos y fundamentales (como puede ser, entre otros, el derecho a la educación –art. 27 de la Constitución–), con las consecuencias que ello comporta para la menor, supone desatender dicho interés en su perjuicio.

VII. JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1.- Arraigo laboral. Compatibilidad con protección internacional denegada y recurrida en reposición.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zamora de fecha 28 de marzo de 2020. Sentencia de nº 73/2022 de Procedimiento Abreviado.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zamora estima el recurso interpuesto por el particular y declara nula de pleno derecho la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Zamora que se denegaba la solicitud de autorización de residencia temporal por arraigo, concediendo la autorización de residencia y trabajo por arraigo laboral.

la Magistrada-Juez llega a la conclusión de que no tiene sentido que para una Administración el recurso potestativo de reposición (que aún no ha sido resuelto y que desde luego no puede perjudicar el silencio al recurrente sino a la Administración autora del acto) permita trabajar (no se trata de que haya cambiado su situación administrativa en España en cuanto a la regularidad de la misma) y que para la Administración encargada de conceder las autorizaciones de residencia y trabajo no compute porque no tenía autorización y era irregular, teniendo en cuenta que el organismo laboral correspondiente sí ha computado dicho trabajo como si el recurrente tuviera aún vigente el permiso de trabajo derivado de la solicitud de asilo.

Asimismo, recuerda que la STJUE de 14 de enero de 2021 confirmó que la autorización para trabajar de los solicitantes de asilo, que se obtiene transcurridos 6 meses desde la entrevista a razón de la demora de la administración en la respuesta, debe garantizarse tras la denegación del asilo por parte del Ministerio del Interior cuando se recurra con efectos suspensivos, al menos ante instancias judiciales y hasta que se produzca la deportación física.

En conclusión, el trabajo realizado debe computar por cuanto el recurrente ha acreditado, de cualquier modo, válido en derecho, (...) que ha estado trabajando el plazo mínimo previsto en el art. 124.1 RD 557/2011, es decir, ha demostrado la existencia de relaciones laborales durante un plazo no inferior a seis meses.

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA

ÁREAS PROCESALES

COLEGIO DE LA ABOGACÍA DE MADRID

C/ SERRANO 9, BIBLIOTECA

TLF: 91 788 93 80

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDE DESDE LA WEB
icam.es – ÁREA RESERVADA – FORMACIÓN BIBLIOTECA – CONSULTAS PROCESALES