

3

TRIBUNALES Y DERECHOS EN UN CONTEXTO DE CONTINUIDAD NORMATIVA EN ESPAÑA

Cita de autores por orden estrictamente alfabético. Los profesores José Antonio Montilla y José Luis Rodríguez-Candela han redactado la primera sección; el profesor Diego Boza, la segunda y tercera secciones; y el profesor Ignacio García, la cuarta.

Diego Boza

Profesor de Derecho Penal, Universidad de Cádiz; Abogado de inmigración de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía
diego.boza@uca.es

José Luis Rodríguez-Candela

Abogado. Profesor asociado de Derecho Penal,
Universidad de Málaga
1922j@icamalaga.org

José Antonio Montilla

Catedrático de Derecho Constitucional,
Universidad de Granada
montilla@ugr.es

Ignacio García-Vitoria

Profesor ayudante doctor de Derecho Constitucional,
Universidad Complutense de Madrid
igvitoria@der.ucm.es

1. Legislación del Estado en 2014
 - 1.1. El RD 162/2014, que aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)
 - 1.2. Curiosa ampliación del régimen comunitario
 - 1.3. Los polizones
 - 1.4. Las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas en relación a la movilidad internacional
 - 1.5. Designación de vocales del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes
 - 1.6. La polémica por las «devoluciones en caliente»
 - 1.7. Tres apuntes finales
2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional
3. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)
4. La actividad de la jurisdicción ordinaria en el control de la Administración de extranjería
 - 4.1. Permiso de residencia
 - 4.2. Expulsión
 - 4.3. Derecho de asilo
 - 4.4. Menores no acompañados

PALABRAS CLAVE

España, legislación, normativa, jurisprudencia,
Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo,
inmigración, asilo

KEY WORDS

Spain, legislation, regulations, law,
Constitutional Tribunal, Supreme Tribunal,
immigration, asylum

RESUMEN

El presente trabajo comenta y analiza las principales novedades normativas en materia de inmigración desde la segunda mitad de 2013 y durante todo 2014 en España, que incluyen: en el apartado normativo, la adopción de un reglamento de centros de internamiento y, en el ámbito de la práctica administrativa, el debate sobre las «devoluciones en caliente», entre muchas otras cuestiones; en el ámbito jurisprudencial, destaca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con sentencias sobre aspectos competenciales en materia de subvenciones sobre integración o el régimen de protección de los menores no acompañados, seguido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y se incluye también un breve resumen de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída a lo largo de este período en el ámbito de los derechos humanos de los ciudadanos extranjeros.

ABSTRACT

This paper discusses and analyzes the major policy changes and regulations on immigration in Spain from the second half of 2013 to the end of 2014. These changes include the adoption of a regulation regarding detention centers, the debate about the immediate forced returns of immigrants seeking asylum in Spain («devoluciones en caliente»), and many other issues. The policy changes in law emphasize the Constitutional Court rulings on the issues of financing both integration and the system of protection for unaccompanied minors, followed by Supreme Court law. This section also includes a brief summary of the rulings made by the European Court of Human Rights throughout the period that took steps back concerning the human rights of foreign nationals.

1. LEGISLACIÓN DEL ESTADO EN 2014

Un año más asistimos a una escasa actividad normativa estatal en inmigración. Es evidente que la inmigración ha salido de la agenda política y ello tiene reflejo en la actividad normativa. Sin embargo, los problemas anejos a la inmigración siguen estando ahí, ocupando espacio en los medios de comunicación, especialmente los referidos al control de fronteras y la permanencia en España de extranjeros en situación irregular.

En este sentido, seguramente la fuente más relevante aprobada este año ha sido el Real Decreto 162/2014, que aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE). A él dedicaremos, por tanto, la mayor parte de esta sección en cuanto contiene algunas previsiones ciertamente discutibles. Además, debemos hacer alguna referencia a otras modificaciones menores como la curiosa ampliación del régimen comunitario incluido en la Orden de 31 de julio de 2014 del Ministerio de Educación; el régimen de los polizones en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima; la Orden ESS/1571/2014, de 29 de agosto, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas en relación con la movilidad internacional; la Orden ESS/1954/2014, de 21 de octubre, que desarrolla y convoca el proceso selectivo para la designación de vocales del Foro para la Integración Social o los habituales catálogos de ocupaciones de difícil cobertura, que continúan prácticamente vacíos.

1.1. El RD 162/2014, que aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)

Distintos contenidos de este reglamento planteaban dudas de legalidad y de constitucionalidad por lo que, como ha ocurrido habitualmente con los desarrollos reglamentarios en esta materia, ha sido objeto de recurso jurisdiccional ante el Tribunal Supremo, habiendo recaído sentencia fuera del período cubierto por esta crónica y de la que aquí simplemente nos haremos eco, en la medida en que incide sobre algunos de los contenidos que, desde el punto de vista jurídico, mayores problemas planteaban¹. En este sentido, pueden resultar objeto de debate los siguientes contenidos:

1. Por mayoría, los magistrados del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el 28 de enero acordaban anular los artículos 7.3 (párrafo segundo), 16.2 (párrafo k), 21.3 y 55.2 (párrafo primero) del reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) en el recurso interpuesto por SOS Racismo, la Federación Andaluza Acoge y la Asociación Pro Derechos Humanos. A fecha de redacción de este texto aún no se había publicado la fundamentación jurídica íntegra de la sentencia.

En primer lugar, el art. 5.2 establece la posibilidad de habilitar «otros centros de ingreso temporal y provisional» cuando concurren situaciones de emergencia que desborden la capacidad de los centros. El problema radica en si esta regulación reglamentaria que permite el internamiento en lugares distintos al CIE no debía haber sido incluida en la Ley, toda vez que es un elemento restrictivo y excepcional. Deben recordarse las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003 y de 11 de mayo de 2005, en relación con la Orden Ministerial de 1999 que regulaba los centros de internamiento en las que se establecía que «el estatuto jurídico de los extranjeros que hayan sido ingresados en centros de internamiento [...] en cuanto afecte y limite el ejercicio de diversos aspectos esenciales del derecho a la libertad de los extranjeros, más allá del derecho ambulatorio, [...] ha de ser regulado por Ley debido a la exigencia constitucional».

Una segunda cuestión de especial relevancia regulada en este Real Decreto es la posibilidad de que las unidades familiares tengan un alojamiento separado. El reglamento lo plantea como una posibilidad, sin establecer garantías para su efectiva aplicación. El art. 7.3 indica en su párrafo segundo que «se procurará que los internos que formen una unidad familiar estén juntos y tengan en su compañía a sus hijos menores, facilitándoles, en la medida de lo posible, alojamientos separados que garanticen un adecuado grado de intimidad». Por tanto, la Administración no tendrá obligación de garantizar que los internos que formen una unidad familiar estén juntos y tengan en su compañía a sus hijos menores. Los miembros de la Sala Tercera han entendido que este precepto, al igual que el art. 16.2 del Reglamento vulneraban la Directiva Europea 2008/115, de 16 de diciembre, que en su artículo 17.2 reconoce el derecho de las familias internadas en espera de expulsión a que se les facilite alojamiento separado que garantice un grado adecuado de intimidad.

La Directiva de retorno establece en su artículo 17.2 que «a las familias internadas en espera de expulsión se les facilitará alojamiento separado que garantice un grado adecuado de intimidad». Por tanto, el alojamiento separado de las familias internadas no se plantea en el ordenamiento europeo como una posibilidad, sino como una exigencia. Esta discrepancia entre la Directiva europea y el reglamento estatal fue apuntada por el Consejo de Estado en su Dictamen 1292/2013 sobre este Real Decreto, al recordar que el contenido de la Directiva es «un mandato incondicionado». El problema radica, en todo caso, en que la inadecuación a la Directiva tiene su origen en la propia Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros (LODYLE) pues, como es sabido, el art. 62 bis i) supedita esta garantía de internamiento conjunto de la unidad familiar a que «el Ministerio Fiscal informe favorablemente esta medida y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar». Es evidente que un derecho supeditado a la existencia de módulos apropiados no tiene el mismo alcance que la Directiva cuando indica, de forma taxativa, «se les facilitará alojamiento separado». Recuérdese que, según lo dispuesto en el art. 4.3 de

la Directiva de Retorno, los estados miembros no tienen posibilidad de disponer normas más restrictivas que las de la Directiva». En este sentido la STJUE de 28 de abril de 2011, Asunto C-61/11 PPU ha recordado que la Directiva de retorno «no permite que esos estados apliquen normas más severas en el ámbito que regula». No obstante, aunque como se acaba de indicar la LODYLE hace depender el internamiento conjunto de la unidad familiar de la existencia de módulos que lo garanticen, esto puede, y debe, ser interpretado en el sentido de que la LODYLE no está exigiendo que todos los CIE tengan módulos familiares adecuados, pero sí que el internamiento de familias sólo pueda tener

lugar en centros que cuenten con estos módulos familiares que respeten en todo caso la unidad e intimidad de la familia. Esto es lo que no resulta garantizado con la referencia a «en la medida de lo posible» que encontramos en el RD 162/2014 y, por tanto, resultaría ilegal al contravenir también lo establecido en la Ley de Extranjería, en la interpretación que resulta adecuada a la Directiva europea. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Tercera al considerar que se contravenía la Directiva Europea 2008/115, de 16 de diciembre.

LA FUENTE MÁS RELEVANTE APROBADA ESTE AÑO HA SIDO EL REAL DECRETO 162/2014, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO Y RÉGIMEN INTERIOR DE LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS (CIE)

Más allá, el Tribunal Supremo ha anulado también el artículo 21 por resultar contrario a la Ley

de Extranjería del año 2000, que no permite un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente de expulsión. Respecto al último artículo que se anula, el 55.2 párrafo primero que permitía los registros personales incluso con desnudo integral, los magistrados entienden que su contenido excede de la propia Ley de Extranjería y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tanto que el precepto ahora anulado establecía dos supuestos diferenciados (las razones de seguridad o la existencia de motivos para creer que el interno escondiera objetos o sustancias prohibidas) cuando esos dos supuestos deberían ser concurrentes.

En otro orden de cosas, también se consideran problemáticos otros preceptos del Reglamento como, el párrafo tercero del art. 7.3 establece que «igualmente se procurará que las instalaciones permitan la separación de los condenados, internados en virtud del artículo 89.6 del Código Penal o que tengan antecedentes penales, de aquellos otros que se encuentren internos por la mera estancia irregular en España». La convivencia forzosa de personas internadas por cuestiones penales y administrativas supone una merma notable en las condiciones de estancia en el CIE y un riesgo real para la vida, integridad y salud de las personas internas. A ello se ha referido la Fiscalía General

del Estado en su Informe de 2013 en el que hace mención a «algún episodio violento entre internos derivado de la obligada convivencia de personas, no sólo de diferentes orígenes, sino de dispar perfil (condenados en causas penales con simples infractores de las normas administrativas» (p. 358). Debe recordarse que la sala segunda del Tribunal Supremo ha establecido en su sentencia 35/2005, de 20 de enero, la aplicación subsidiaria a los CIE de las disposiciones penitenciarias vigentes y, a su vez, la sentencia de la Sala de lo Penal 355/2008, de 3 de junio, ha condenado a la Administración como responsable civil subsidiaria por vulneración de los preceptos de la norma penitenciaria, en cuanto en la celda en que ocurrieron los hechos había un preso preventivo junto a otros condenados. En este sentido, el principio de individualización en la ejecución del tratamiento penitenciario se proyecta en la clasificación de internos y en el alojamiento.

Por otro lado, la Directiva 2008/115/CE establece en su artículo 16 que si el Estado miembro no puede proporcionar alojamiento en un centro de internamiento especializado y tiene que recurrir a un centro penitenciario, los nacionales de terceros países sujetos al internamiento estarán separados de los presos ordinarios. Por tanto, si en los centros penitenciarios deben estar separados de los presos ordinarios, idéntica medida de separación se deberá llevar a cabo cuando se proceda al internamiento en el CIE de presos a los cuales se les sustituya la pena de prisión por la expulsión. Y no como una posibilidad («se procurará»), sino como una exigencia. Por tanto, esta situación de internamiento conjunto de personas internadas para la ejecución de una expulsión penal con personas internadas para la ejecución de una expulsión de carácter administrativo, por otro lado habitual, debería ser una exigencia y no una mera declaración de intenciones en cuanto vulnera la doctrina del Tribunal Supremo y la propia Directiva de retorno, más allá de otros textos internacionales como la Convención de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

Otra disposición del Real Decreto que requiere, cuando menos, una interpretación es el artículo 11.4 referido a la unidad de seguridad. Esta asume la protección, custodia y mantenimiento del orden tanto del interior como del exterior de las instalaciones. Indica esta disposición que «en aquellas zonas o espacios en las que por razones de seguridad así lo aconsejen, se podrá prestar servicio sin armas de fuego». Por tanto, la regla general es que el servicio se preste con armas de fuego y lo excepcional es su ausencia. Resulta llamativa esta previsión cuando la Ley General Penitenciaria establece la excepcionalidad de usar armas de fuego en las prisiones, reservada para casos de graves alteraciones del orden. Por tanto, en centros penitenciarios donde se encuentran personas condenadas por delito el uso de armas de fuego es excepcional y en los CIE, donde se encuentran personas que simplemente han cometido infracciones administrativas, lo excepcional es la prestación del servicio de orden sin armas de fuego.

Problemas de legalidad plantea también el art. 42.8, referido a las visitas de familiares y otras personas. Señala expresamente que «durante las entrevistas, tanto los extranjeros internados como los visitantes deberán ajustarse a la normativa de régimen interior, que será de público conocimiento. Cuando no se observen las referidas normas, la comunicación podrá ser suspendida por los funcionarios encargados de la vigilancia, dando inmediata cuenta a la dirección, a fin de que adopte la resolución que proceda». Sorprende esta posibilidad de que los funcionarios suspendan la comunicación dando cuenta al Director si tomamos como referencia las previsiones legales. Así, el artículo 51.5 de la LO 1/1979, General Penitenciaria, establece que las comunicaciones «podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente». Incluso el reglamento penitenciario (RD 190/1996) establece en su artículo 44 que los funcionarios encargados del servicio no pueden suspender las comunicaciones, sino que deben proponerlo al Jefe de Servicios para que este sea quien lo ordene; dar cuenta al Director para que, en su caso, ratifique la medida motivadamente y el Director debe dar cuenta al Juzgado de Vigilancia.

Pero, además, la propia LODYLE en relación ya a los internos en CIE señala en el art. 62 bis g) que el derecho a comunicarse «solo podrá restringirse por resolución judicial». Seguramente la Ley se está refiriendo a un supuesto distinto al previsto en el reglamento. El 62 bis de la LODYLE se refiere a «restringir» el derecho a comunicarse, esto es, limitar el ejercicio del derecho. Sin embargo, la disposición reglamentaria que analizamos habla de suspender una comunicación en curso por parte del funcionario, comunicándoselo al Director, quien, como máximo, puede dar por finalizada la comunicación ese día, por infringirse las normas de régimen interno, al amparo del 62 sexies de la LODYLE («imposición de medidas a los internos que no respeten las normas de correcta convivencia o régimen interior»). Cualquier otra medida que suponga una restricción de las comunicaciones durante un tiempo deberá adoptarse por resolución judicial.

1.2. Curiosa ampliación del régimen comunitario

La Orden de 31 de julio de 2014, por la que se establece el coste de las enseñanzas universitarias aprobadas para el curso 2014/2015, cuando se trate de estudiantes extranjeros introduce una ampliación del régimen comunitario. Establece que a los efectos establecidos en el artículo 3.1 e) del Real Decreto 113/2014, de 15 de julio, se consideran de aplicación dentro del régimen comunitario, además de a las personas nacionales de estados miembros de la Unión Europea, a las personas estudiantes extranjeras de Andorra y de Marruecos, así como las que puedan acreditar la aplicación del régimen comunitario.

1.3. Los polizones

El artículo 11 de la Ley 24/2014, de 24 de julio, de navegación marítima, se ocupa de la situación de los polizones, incorporando obligaciones para el armador y el consignatario del buque que los hubiera transportado.

Según el párrafo primero «el capitán de cualquier barco que se dirija a puerto español deberá informar a la Administración Marítima con la antelación suficiente de la presencia de polizones a bordo. Igualmente deberá adoptar las medidas oportunas para mantenerlos a bordo en condiciones dignas hasta su llegada a puerto y, en el caso de que ello proceda conforme a la normativa en materia de extranjería e inmigración, entregar a las autoridades competentes».

No obstante, la regulación más relevante la encontramos en el apartado segundo. Establece que «en caso, bien de desembarco de los polizones por ser su situación en el buque inhumana o degradante, o por precisar asistencia médica o humanitaria, bien de repatriación de los mismos por parte de las autoridades competentes, el armador y el consignatario del buque que los hubiera transportado vendrán solidariamente obligados a satisfacer el coste de su manutención, alojamiento, asistencia jurídica y de intérprete, y repatriación por parte de las autoridades competentes. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, la Administración Marítima podrá ordenar la prestación de garantía suficiente so pena de retención del buque en puerto».

Se regulan, por tanto, dos situaciones distintas. Por un lado, el desembarco de los polizones por su situación inhumana o degradante en el barco o por precisar asistencia médica o sanitaria. No se menciona el supuesto de solicitud de asilo en el que también se produce el desembarco. El otro supuesto previsto es el de repatriación de los polizones por parte de las autoridades competentes. Lo importante es que en ambos supuestos se prevé la obligación solidaria del armador y consignatario del buque de satisfacer el coste no solo de manutención, alojamiento y asistencia jurídica, sino de la propia repatriación. A esos efectos, se establece una garantía específica, ya que puede procederse a la retención del buque en puerto.

Finalmente, el tercer apartado se refiere a las responsabilidades penales o administrativas en que pudieran incurrir los capitanes u otros miembros de la dotación cuando existiera connivencia en el embarque de polizones o cuando no se hubieran adoptado las medidas referidas en el apartado primero, a saber, el mantenimiento a bordo en condiciones dignas y la entrega a las autoridades competentes, si así procede, conforme a la normativa en materia de extranjería e inmigración.

De esta manera se está reforzando la responsabilidad del capitán del buque ante la presencia de polizones a bordo.

1.4. Las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas en relación con la movilidad internacional

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, a la que nos referíamos en el Anuario del año pasado establece, en la sección 2 del título V, la regulación de las condiciones de entrada y permanencia, por razones de interés económico, para inversores, emprendedores, profesionales altamente cualificados, investigadores, trabajadores que efectúen movimientos intraempresariales y para los miembros de sus familias. Un requisito general para la estancia o residencia establecido en el art. 62 de la citada Ley es acreditar haber abonado la correspondiente tasa por tramitación de autorización o visado. El objeto de la Orden ESS/1571/2014 es establecer el importe de las tasas de los procedimientos de estancia y permanencia en España por razones de interés económico a las que se refiere la citada Ley. Son tasas, en cualquier caso, reducidas, que no resultan en ningún caso disuasorias. Así, la correspondiente a la autorización de residencia inicial en estos supuestos de movilidad internacional es de 70,40 euros, mientras que la tasa de renovación asciende a 75,60 euros.

1.5. Designación de vocales del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes

En la Orden ESS/1954/2014, de 21 de octubre, se desarrolla y convoca nuevamente el proceso selectivo para la designación de vocales del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, en representación de asociaciones de inmigrantes y refugiados y de organizaciones sociales de apoyo. Conforme al art. 70.1 de la LODYLE, el Foro para la Integración Social está constituido por representantes de las Administraciones Públicas, de las asociaciones de inmigrantes y de otras organizaciones con interés e implantación en el ámbito migratorio. Dicho precepto es desarrollado por el Real Decreto 3/2006, de 16 de enero, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro. Conforme al artículo 9 de dicho Real Decreto, los vocales en representación de asociaciones de inmigrantes y refugiados y organizaciones sociales de apoyo serán designados por la ministra de Empleo y Seguridad Social, a propuesta de la Secretaría General de Inmigración y Emigración entre las candidaturas que las propias asociaciones de inmigrantes y organizaciones sociales de apoyo hubiesen presentado y en función del resultado del proceso de selección de dichas entidades, que se hará mediante el procedimiento de convocatoria única. En esta Orden Ministerial se regula dicho proceso de selección.

1.6. La polémica por las «devoluciones en caliente»

El uso del término «devoluciones en caliente» se ha generalizado desde finales de 2013 para denominar el retorno a Marruecos por parte de la policía española de grupos de inmigrantes que intentan entrar en Ceuta y Melilla, sin que se realice un examen individualizado de cada caso. La comparecencia del ministro del Interior en el Congreso de los Diputados el 3 de febrero de 2014 puso de manifiesto que la tesis oficial es que los inmigrantes que no consiguen superar la segunda valla terrestre (hay un sistema de doble vallado) o son interceptados en la línea de vigilancia trazada en la playa por la policía, no deben ser objeto de la devolución prevista en el artículo 58 de la LODYLE, sino sencillamente de una medida de rechazo en la frontera. La consecuencia es la inaplicación de las garantías que la ley prevé para la devolución: la identificación del extranjero en la comisaría de policía, el derecho a asistencia jurídica y la posibilidad solicitar protección internacional.

EL USO DEL TÉRMINO «DEVOLUCIONES EN CALIENTE» SE HA GENERALIZADO DESDE FINALES DE 2013 PARA DENOMINAR EL RETORNO A MARRUECOS POR PARTE DE LA POLICÍA ESPAÑOLA DE GRUPOS DE INMIGRANTES QUE INTENTAN ENTRAR EN CEUTA Y MELILLA, SIN QUE SE REALICE UN EXAMEN INDIVIDUALIZADO DE CADA CASO

El «criterio operativo» del Gobierno plantea diferentes problemas de legalidad y constitucionalidad. También diverge de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Gobierno subordina la aplicación de las normas internas a una condición territorial: que se haya consumado la entrada en el país. Una estricta eficacia territorial del ordenamiento jurídico, que encuentra un límite adicional en la distinción entre la frontera geográfica y la frontera en sentido jurídico-político, que estaría retranqueada respecto de la primera. En sentido contrario, el Tribunal de Estrasburgo extiende la eficacia del Convenio Europeo a las actuaciones extra-territoriales realizadas bajo la jurisdicción de los estados. Un precedente que tiene similitud con el control de la frontera de Ceuta y Melilla es la sentencia *Hirsi Jamaa*, de 23 de febrero de 2012. En esta sentencia, el Tribunal Europeo condenó a Italia por infringir la prohibición de realizar expulsiones colectivas, por la entrega a Libia de somalíes y eritreos que viajaban en una embarcación que las fuerzas de seguridad italianas habían interceptado cuando intentaba llegar a Lampedusa. La sentencia destacó que los inmigrantes fueron devueltos a Libia sin ser previamente identificados y sin que se llevara a cabo un examen de la situación de cada individuo.

El Tribunal Europeo consideró responsable a Italia por unos hechos que se produjeron fuera de su territorio, porque la repatriación de los inmigrantes estuvo bajo el control jurídico y de hecho de sus autoridades.

No hay registro de sentencias en las que los tribunales contencioso-administrativos hayan podido revisar esta polémica práctica administrativa, lo que arroja dudas sobre la efectividad de los mecanismos de control judicial disponibles en este tipo de casos. No es fácil identificar las razones que explican la falta de jurisprudencia interna. La ausencia de un precepto en el ordenamiento jurídico español que recoja la prohibición de efectuar expulsiones colectivas, a diferencia de lo que sucede en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 19.1), no es un obstáculo insalvable, porque esta regla puede conectarse con varios derechos de la Constitución. Tampoco la regulación del proceso contencioso-administrativo parece ser un impedimento insuperable, porque está contemplada la impugnación de actuaciones materiales que constituyan vía de hecho y la legitimación de grupos o entidades para la defensa de derechos e intereses colectivos.

1.7. Tres apuntes finales

Tres cuestiones más pueden reseñarse en este repaso de la actividad normativa sobre extranjería e inmigración. Para empezar, conviene anotar que en virtud de la Disposición Adicional 19 del Real Decreto Ley 8/2014 las modificaciones a la Ley de Registro Civil introducidas en 2011 y que inciden sobre el estatuto civil, así como la nacionalidad y que en principio entraban en vigor este año, no lo harán hasta el 30 de junio de 2017, en virtud de la Ley 19/2015 de 13 de julio². Por cierto, fuera ya del período de estudio de este Anuario pero resultado de su discusión y tramitación durante 2014 serán varias normas en esta materia, destacadamente dos: la Ley 12/2015, de 24 de junio en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, y la Ley 19/2015 de 13 de julio, cuya Disp. Final 7ª complementa y desarrolla lo previsto en el Código Civil, destacadamente en lo que se refiere a las pruebas de integración y conocimiento de la lengua. Téngase en cuenta que dicha disposición entraría en vigor en el mes de julio de 2015, a diferencia del resto de la reforma del Registro Civil. Estas reformas se analizarán en detalle en el Anuario de 2015.

2. El art. 2.10º de la Ley 19/2015 de 13 de julio, modifica la Disposición Adicional 19 del Real Decreto-Ley 8/2014 que a su vez afectaba a la entrada en vigor y aplicación de la Ley 20/2011 de Registro Civil, afectando en concreto al estatuto civil así como a la nacionalidad, cuya entrada en vigor se pospone al 30 de junio de 2017 (modificación de la Disp. Final 10 Ley 20/2011). Sin embargo esa misma Ley 19/2015 establece modificaciones en el registro de los nacimientos en registro civil y las pruebas de integración y conocimiento de la lengua.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La actividad del Tribunal Constitucional en materia de extranjería durante el período de análisis (de julio de 2013 a junio de 2014) ha propiciado prácticamente una decena de resoluciones. Entre ellas se distinguen dos sentencias que resuelven sendos conflictos de competencias, mientras que el resto de resoluciones hace referencia a recursos de amparo. En esta ocasión, al contrario de lo que ocurrió en el anterior ejercicio, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de ninguna norma de nuestro ámbito de estudio.

Los *conflictos de competencias* se resolvieron mediante las SSTC 154/2013, de 10 de septiembre y 78/2014, de 28 de mayo. La STC 154/2013 resuelve el conflicto positivo de competencias presentado por la Generalitat de Cataluña contra la resolución de 14 de julio de 2008, de la Dirección General de Inmigración, por la que se convocaban subvenciones públicas para habilitación de plazas de alojamiento. La Generalitat consideraba que la resolución vulneraba sus competencias exclusivas en materia de integración social de los inmigrantes y de asistencia social. El TC, desarrollando su doctrina en materia de subvenciones y ayudas públicas y, en concreto, las precisiones en cuanto a subvenciones relativas a asistencia social, da la razón a la Generalitat y declara inconstitucional la citada resolución.

Muy similar es la STC 78/2014. En este caso el conflicto positivo de competencias había sido interpuesto por la Xunta de Galicia contra la resolución de 16 de julio de 2009 de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, por la que se convocaba la concesión de subvenciones a municipios, mancomunidades de municipios y comarcas para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes. El TC aplica un razonamiento idéntico; dado que se trata de ayudas que se encuadran en materia de asistencia social, ámbito de competencia exclusiva autonómica y el Estado no invoca título competencial suficiente, se excluye la gestión centralizada de las mismas y, por tanto, la resolución es declarada inconstitucional.

En el ámbito de los recursos de amparo resueltos en materia de extranjería, podemos comenzar refiriéndonos a aquellos que han analizado el *derecho a un proceso sin dilaciones indebidas* en materia de recursos contenciosos contra órdenes de expulsión. Nos estamos refiriendo a las SSTC54/2014, de 10 de abril; 58/2014, de 5 de mayo; 89/2014, de 9 de junio y 99/2014, de 23 de junio, respectivamente. Los recursos de amparo se plantean por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al haberse señalado fecha de juicio para más de dos años después de la interposición del recurso contra las respectivas órdenes de expulsión. El TC considera que un recurso contra una orden de expulsión por estancia irregular no reviste

una especial complejidad, por lo que no parece razonable que la vista se difiera en un plazo tan prolongado. Más aún cuando la orden de expulsión afecta, en palabras del propio Tribunal, «necesariamente a un ámbito preferente de sus derechos e intereses legítimos y, además, relacionado con la organización de su vida familiar y social, pues del sentido de la misma habría de depender su permanencia o no en España»³. Las circunstancias estructurales, específicamente el exceso de trabajo, alegadas por el Juzgado para disculpar un retraso de más de dos años en la celebración de la vista no son consideradas por el TC suficientes para justificar la dilación y, en consecuencia, en ambas sentencias el TC considera vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del recurrente (art. 24.2 CE).

También resultan relevantes los AATC 151/2013 y 172/2013 de 8 de julio y de 9 de septiembre por los que se inadmiten a trámite los recursos de amparo planteados por la fundación Arrels y dos menores contra sendos *Decretos por los que la Fiscalía fija para los menores una edad distinta de la que se deriva de sus documentos* de identidad. Los recurrentes acudieron directamente al TC contra estos Decretos porque consideraban que los mismos no eran susceptibles de recurso directo ante la jurisdicción ordinaria. El TC inadmite a trámite estos recursos, precisamente por la falta de agotamiento de la vía judicial previa. Considera el Alto Tribunal que, a pesar de que el artículo 35 LOEx no prevea el recurso directo contra este tipo de Decretos, al integrarse la decisión sobre la edad en el conjunto de medidas que se adoptan a raíz de la fijación de la edad que realiza el Fiscal, tales medidas sí son impugnables, bien por la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa bien por la vía civil. En consecuencia, considera el TC que tales Decretos son impugnables indirectamente ante la jurisdicción ordinaria y, por tanto, el acceso a la jurisdicción constitucional requiere ex LOTC el agotamiento de dicha vía jurisdiccional ordinaria.

Con todo, los dos pronunciamientos del TC que entendemos que tienen mayor trascendencia en el período de estudio puesto que analizan cuestiones de fondo, específicamente en relación a la *situación de los progenitores de menores de edad de nacionalidad española* son las SSTC 186/2013, de 4 de noviembre y 46/2014, de 7 de abril. El caso que dio origen a la STC 46/2014 ya fue tratado en el anterior Anuario dado que el TC, mediante el ATC 138/2012, dictado en esta misma causa, suspendió cautelarmente la denegación de la autorización de residencia del recurrente en amparo⁴. En efecto, se trata del recurso planteado por la denegación de la renovación

3. Por todas, STC 54/2014, de 10 de abril, Fundamento Jurídico (FJ) nº. 5.

4. Véase Boza Martínez, Diego, «Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2012-2013)», en Arango, Joaquín, Moya Malapeira, David y Oliver Alonso, Josep (dir.). *Anuario de la Inmigración en España 2013* (ed. 2014), Barcelona: CIDOB, concretamente, pp. 279 y 280.

de la autorización de residencia y trabajo a un ciudadano extranjero con dos hijos menores en España uno de ellos, de hecho, con nacionalidad española. Tal denegación estaba basada en la existencia de antecedentes penales, puesto que el recurrente había sido condenado a cuatro meses de multa y ocho de suspensión del permiso de conducir. A este respecto el Alto Tribunal considera que en el caso concurrían circunstancias excepcionales que debieron ser ponderadas por la Administración en el momento de la denegación. En concreto, en este caso, el TC centra su argumentación en la escasa entidad de la pena impuesta (4 meses de multa y ocho de privación del permiso de conducir). Recuerda el Alto Tribunal que la LOEx permite considerar las circunstancias personales para renovar la autorización de residencia al extranjero que hubiere cometido un delito y se encontrase en situación de remisión condicional de la pena. En consecuencia, si las normas permiten la ponderación de las circunstancias personales en los casos de remisión condicional de la pena, es decir, a aquellos castigados con hasta dos años de privación de libertad, debe entenderse que tal valoración de los elementos personales y familiares del sujeto cabe también en un caso como el analizado, en el que el delito es de menor gravedad y ni siquiera existe la posibilidad de la remisión condicional.

En cambio, no encontró amparo en el Tribunal Constitucional la protagonista de la otra sentencia que consideramos de mayor relevancia en este período, la STC 186/2013, de 4 de noviembre. En este caso el recurso se planteaba en relación con la orden de expulsión dictada por la Subdelegación del Gobierno en Cádiz en aplicación del artículo 57.2 LOEx a una señora de nacionalidad argentina que había sido condenada por un delito contra la salud pública a una pena de prisión superior a un año. La recurrente había alegado su condición de madre de una menor de nacionalidad española como argumento principal para enervar la orden de expulsión, si bien las distintas instancias habían señalado que la infracción tipificada en el art 57.2 LOEx estaba sancionada con expulsión, por lo que no cabía la sanción de multa. El TC analizó el recurso de amparo en relación con la invocación de la vulneración de los artículos 18 CE con respecto al derecho a la vida familiar y 19 CE, puesto que, de ser expulsada la madre de la menor, esta vería coartado su derecho a elegir libremente su residencia al tener que abandonar el territorio español, sin hacer mención al derecho a la tutela judicial efectiva, algo que rechazarían los magistrados en minoría en su voto particular. Con respecto al artículo 19 CE, el TC señala que la expulsión de la madre no supone la vulneración del derecho reconocido en el artículo 19 de su hija, puesto que no entraña ninguna obligación jurídica para la menor de abandonar España, pues la menor ha convivido con sus abuelas en el tiempo que su madre estuvo en prisión. Tampoco acoge el TC la argumentada vulneración del derecho a la intimidad familiar del artículo 18 CE, puesto que, como ya señaló en la sentencia 236/2007, la Constitución «no reconoce un “derecho a la vida familiar” en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo

de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH»⁵. Las dudas que plantean estos razonamientos de la mayoría de la Sala Segunda del TC se plasman en el hecho de que dos de los cinco magistrados firmasen un voto particular muy crítico con el contenido de la sentencia, donde aunque se enfatiza la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, lo más relevante es la demoledora crítica que realiza al razonamiento de la mayoría en los dos otros puntos. Con respecto a la vulneración del artículo 19 CE al calificar de «auténtico despropósito» la afirmación de la sentencia en relación con la posibilidad de que la menor opte por permanecer en España, aun cuando su madre fuera expulsada (la menor tenía tres años cuando fue dictada la orden de expulsión contra su madre y, por consiguiente, su única posibilidad sería seguirla fuera del territorio español, más aún si su padre continúa en prisión). En cuanto a la relación del artículo 18 CE con el derecho a la vida familiar del artículo 8.1 CEDH, el voto particular afirma que «no es posible seguir manteniendo ese camino divergente al que sigue la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, sino que es preciso incorporarla en el derecho interno»⁶. Tan convencidos están los magistrados autores del voto particular acerca de la inadecuación de la sentencia que concluyen afirmando que con esta sentencia «se ha puesto una piedra más para una nueva condena contra el Estado español por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, instancia ante la que la actora, indudablemente, recibirá la adecuada satisfacción a sus pretensiones»⁷.

En próximos Anuarios comprobaremos las dotes de predicción de los magistrados que elaboraron el voto particular. No obstante, nos consta que la recurrente en amparo ha acudido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) por considerar que se han vulnerado los derechos a la vida familiar del artículo 8 CEDH y el derecho a un recurso efectivo del artículo 13 CEDH.

3. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH)

Precisamente, pasando a analizar la jurisprudencia en este período promulgada por el Tribunal de Estrasburgo en relación con los derechos de los extranjeros hay que empezar señalando un cambio de tendencia en el que empiezan a disminuir el tradicionalmente elevado número de casos relacionados con el artículo 8 (derecho a la vida familiar) en favor de los casos relativos al artículo 13 (derecho a un recurso efectivo). Concretamente, de las más de sesenta sentencias del TEDH que hemos identificado como relevantes en materia de extranjería durante el período

5. STC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 6.

6. STC 186/2013, cit., voto particular, fundamento 6.

7. Ibídem.

de estudio, únicamente en dos casos el TEDH ha considerado la existencia de una vulneración al derecho a la vida familiar. Además, ambas sentencias afrontan el derecho a la vida familiar como límite de las decisiones relativas a extranjería de los estados miembros desde una perspectiva diferente.

Así, en la sentencia *Gablishvili v. Rusia*⁸, el Tribunal maneja su tradicional doctrina de considerar el *derecho a la vida familiar* del artículo 8 como límite a las expulsiones de extranjeros⁹. El sr. Gablishvili, de nacionalidad georgiana, residente en Rusia y casado con una ciudadana rusa con quien tenía un hijo en común, había sido condenado a la expulsión del territorio ruso por consumo de morfina. Además, le había sido revocado su permiso de residencia después de haber sido diagnosticado como portador del VIH. Siguiendo su habitual modo de proceder, el Tribunal analiza si tal medida es acorde a la ley, persigue un interés legítimo y si es necesaria en una sociedad democrática. Sin embargo, en este caso el Tribunal no se detiene a analizar los habituales cinco criterios de valoración de la sentencia *Üner*¹⁰ y su aplicación a las circunstancias concurrentes sino que, al considerar que los tribunales rusos no habían realizado un mínimo examen de la proporcionalidad de la medida de expulsión en relación con estos criterios y su impacto en el derecho a la vida familiar del recurrente, concluye que la ejecución de tal expulsión supondría una vulneración del artículo 8 del Convenio¹¹.

El otro pronunciamiento del TEDH en el que se considera vulnerado el derecho a la vida familiar al que nos vamos a referir es la sentencia *Polidario*

**RESPECTO AL TRIBUNAL DE
ESTRASBURGO, DISMINUYE EL
TRADICIONALMENTE ELEVADO
NÚMERO DE CASOS
RELACIONADOS CON EL
ARTÍCULO 8 (DERECHO A LA
VIDA FAMILIAR) EN FAVOR DE
LOS CASOS RELATIVOS AL
ARTÍCULO 13 (DERECHO A UN
RECURSO EFECTIVO)**

8. STEDH de 26 de junio de 2014, en el caso *Gablishvili v. Rusia*.

9. Más sobre este punto puede verse en el ya citado: Boza Martínez, Diego. «Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2012-2013)», pp. 286 y ss.

10. Vid. STEDH en el caso *Üner v. Holanda*, de 18 de octubre de 2006.

11. La aplicación de los criterios de la sentencia *Üner* ha dado lugar, en este período, a una mayoría de sentencias en las que no se considera vulnerado el derecho a la vida familiar en el caso en el que se produzca la expulsión. Vid., por ejemplo, SSTEDH de 30 de julio de 2013, en el caso *Berisha contra Suiza*; de 26 de noviembre de 2013, en el caso *Vasquez contra Suiza*; de 27 de febrero de 2014, en el caso *S. J. contra Bélgica*; de 25 de marzo de 2014, en el caso *Palanci contra Suiza*; de 17 de abril de 2014, en el caso *Paposhvili contra Bélgica*; de 24 de junio de 2014, en el caso *Ukaj contra Suiza* o de 26 de junio de 2014, en el caso *M. E. contra Suecia*.

v. *Suiza*¹², donde considera que el derecho a la vida familiar conlleva, además de la restricción de incidir en ese derecho si no es por una causa justificada y, proporcionalmente, unas obligaciones positivas para los estados consistentes en facilitar el ejercicio efectivo de este derecho, de modo que se produce una violación del mismo cuando la Confederación Helvética niega a la Sra. Polidario las autorizaciones necesarias para entrar en Suiza a visitar a su hijo menor de edad, que había sido trasladado por su padre a ese país.

Como indicábamos, el menor peso que el derecho a la vida familiar en relación con la cuestión de la extranjería ha mantenido durante el período de estudio se compensaba con la inusitada relevancia que adquiere, año tras año, el artículo 13, en cuanto *derecho a un recurso efectivo*. De hecho, la sentencia más relevante para nosotros del TEDH en este período ha sido la sentencia *A.C. y otros contra España* que condena al Estado español por vulnerar el artículo 13 en relación con los artículos 2 y 3 del Convenio.

La cuestión surge por la denegación de la Audiencia Nacional de la solicitud de suspensión cautelar de las expulsiones dictadas contra los recurrentes –30 ciudadanos saharauis– en el marco de sus respectivos procedimientos de solicitud de protección internacional. Los riesgos que los recurrentes alegan para su vida en caso de ser expulsados a Marruecos, derivados de unos incidentes previos con las autoridades marroquíes en el campamento de Gdem Izik, implican en el caso a los derechos derivados del art. 2 y del art. 3 del Convenio. En consecuencia, el TEDH exige a España una especial precaución en la resolución de los recursos judiciales para garantizar la no afectación de tales derechos. A este respecto, entiende el Tribunal que al carecer el recurso contencioso administrativo contra las denegaciones de las solicitudes de protección internacional de efecto suspensivo automático, no se cumplen las condiciones del artículo 13 en la garantía de los derechos derivados de los artículos 2 y 3 del Convenio, incumplimiento que comporta la condena de España. De hecho, España no ha sido la única condenada por vulnerar el artículo 13 del Convenio. Como en el caso de España, la falta de efecto suspensivo automático de determinados recursos ha propiciado la condena de Chipre¹³, la República Checa¹⁴ o Bélgica¹⁵. En otros casos, como el de Azerbaiyán¹⁶ o Grecia¹⁷, el motivo de la condena ha sido el insuficiente análisis de las vulneraciones del Convenio alegadas. No

12. STEDH de 30 de julio de 2013, en el caso *Polidario contra Suiza*.

13. STEDH de 23 de julio de 2013, en el caso *M. A. v. Chipre*.

14. STEDH de 17 de octubre de 2013, en el caso *Budrevich v. República Checa*.

15. STEDH de 27 de febrero de 2014, en el caso *S.J. v. Bélgica*.

16. STEDH de 14 de noviembre de 2013, en el caso *Chankayev v. Azerbaiyán*.

17. STEDH de 19 de diciembre de 2013, en el caso *B. M. v. Grecia*.

obstante el récord en este período lo ostenta Turquía, que ha recibido hasta tres condenas por vulneración del artículo 13¹⁸.

Finalmente, y como es habitual, uno de los artículos más invocados en cuestiones de extranjería ha sido el artículo 3 del Convenio. La *prohibición de tratos inhumanos y degradantes* que recoge ese precepto se ha convertido, por una parte, en límite para la aplicación de las expulsiones y, por otra, en parámetro de control de las condiciones de detención, especialmente precarias cuando nos referimos a los extranjeros que están pendientes de una expulsión. Con respecto a esta segunda interpretación, conviene subrayar el énfasis puesto por el Tribunal en las condiciones particularmente deplorables que sufren los extranjeros pendientes de su expulsión en Grecia, un Estado condenado hasta en siete ocasiones durante el período analizado en este estudio¹⁹. En cuanto a la virtualidad del artículo 3 como límite a las expulsiones, recordamos que se trata de un límite general que no depende de la conducta del recurrente en el Estado miembro, sino de sus circunstancias en el Estado de destino; por lo que este límite resulta aplicable tanto a las expulsiones como a las extradiciones. Además, no basta con circunstancias genéricas, sino que es necesario que el recurrente acredite la posible afectación personal²⁰. En consecuencia, el Tribunal realiza, caso por caso, un detenido análisis de las circunstancias concretas del solicitante y del país al que va a ser expulsado para considerar si hay riesgo de que de la deportación se deriven tales tratos inhumanos o degradantes. A este respecto, sí podemos apuntar algunas tendencias.

En concreto, llama la atención la cada vez mayor referencia que el Tribunal realiza a la posibilidad de «reubicación interna». Este criterio supone que si el sujeto puede residir sin peligro en una concreta región del Estado de destino, la expulsión hacia esa concreta zona no supone vulneración del artículo 3. Así, se considera que no hay vulneración en el caso de expulsión hacia Somalia

18. SSTEDH de 3 de diciembre de 2013, en el caso *Ghorbanov y otros v. Turquía*, de 15 de abril de 2014, en el caso *Asalya v. Turquía* y de 24 de junio de 2014, en el caso *Yarashonen v. Turquía*. Ciertamente, las normas turcas en materia de extranjería no se adecúan de forma suficiente a los estándares del Convenio, ya que no existe un procedimiento que garantice las garantías necesarias para el control de la expulsión. Es por ello que, en los casos referidos, Turquía ha sido condenada también por vulnerar el artículo 5.1, por ausencia de procedimiento legal, el artículo 5.2, por no comunicar las razones de la detención y del artículo 5.4 por la falta de control judicial de las condiciones de detención para la deportación.

19. SSTEDH de 1 de agosto de 2013, en el caso *Horshill contra Grecia*, en relación con la Comisaría de Paramythia y de Filiates; de 12 de diciembre de 2013, en el caso *Khuroshvili contra Grecia*, en relación con el centro de Aspropyrgos; de 19 de diciembre de 2013, en el caso *B. M. contra Grecia*, sobre los centros de Alejandrópolis y Venna; de 19 de diciembre de 2013, en el caso *C. D. y otros contra Grecia*, también sobre el Centro de Venna; de 17 de abril de 2014, en el caso *Lici contra Grecia*, de 24 de abril de 2014, en el caso *Herman y Serazadishvili contra Grecia* y de 26 de junio de 2014, en el caso *De los Santos y De la Cruz contra Grecia*, en relación con la Comisaría de Salónica.

20. STEDH de 19 de diciembre de 2013, en el caso *T. K. H. contra Suecia*.

si no se realiza hacia Somalilandia²¹. Tampoco habría vulneración en el caso de expulsar hacia Irak a sujetos de minorías religiosas, dado que estas personas pueden residir en el Kurdistán, donde tales minorías no están perseguidas²².

También resulta especialmente relevante la aplicación del artículo 3 que se hace en la sentencia *S. J. contra Bélgica*²³. En este caso el Tribunal, tal y como denuncia la Juez Power Forde en su opinión disidente, se separa de la doctrina sentada por el Tribunal en la sentencia *N. contra Reino Unido*²⁴ con respecto a la expulsión de personas seropositivas. El Tribunal no ha considerado que la imposibilidad de acceder al tratamiento para su enfermedad en el país de origen (Nigeria) suponga un riesgo suficientemente grave para entender que su expulsión vulnera el artículo 3 del Convenio. En el análisis del Tribunal, los compromisos internacionales del Estado de destino suponen un elemento relevante para el análisis del riesgo que sufre el recurrente en caso de deportación²⁵. No obstante, se trata de un criterio que cede ante la realidad de los hechos y que lleva, incluso, a entender la posibilidad de la existencia de un riesgo cuando el Estado de destino es un Estado parte del Convenio²⁶.

Igualmente, a lo largo de 2014 el Tribunal también ha examinado dos cuestiones en materia de *discriminación por razón de origen nacional*. En la primera de ellas, sentencia *Biao contra Dinamarca*²⁷, se analizaban las restricciones impuestas para reagrupar a los cónyuges extranjeros de los daneses que hubieran accedido a la nacionalidad danesa recientemente. El TEDH consideró que no existía discriminación en el derecho a la vida familiar, es decir, no se vulneraba el artículo 14 combinado con el artículo 8 puesto que resultaba proporcionado exigir unos vínculos durade-

21. STEDH de 5 de septiembre de 2013, en el caso *K. A. B. contra Suecia*.

22. SSTEDH de 27 de marzo de 2014, en el caso *W. H. contra Suecia* y de 3 de abril de 2014, en el caso *A. A. M. contra Suecia*. En parecidos términos, la STEDH de 19 de diciembre de 2013, en el caso *B. K. A. contra Suecia* refiere la posibilidad de que un suní que trabajó como soldado y participó en una matanza, en la región de Anbar no corre riesgo y, en consecuencia, su deportación a Irak no supone violación del artículo 3.

23. STEDH de 27 de febrero de 2014, cit., párrafos 109 al 127.

24. STEDH de 27 de mayo de 2008, en el caso *N. contra Reino Unido*.

25. Es por ello que se rechaza que el recurrente corra riesgo de sufrir un trato contrario al artículo 3 en el caso de ser enviado, por ejemplo, a Georgia, Estado parte del Convenio. Vid. STEDH *Paposhvili contra Bélgica*, cit.

26. El caso más habitual es el de Rusia en relación con los chechenos. En esta ocasión, tal conclusión se ha hecho presente en el caso *I contra Suecia*, STEDH de 5 de septiembre de 2013. Es interesante a este respecto hacer referencia también al caso de Uzbekistán, Estado con respecto al cual el TEDH considera insuficientes las garantías ofrecidas para el respeto de los Derechos Humanos e, incluso, los instrumentos internacionales firmados al respecto que quedan invalidados por la realidad conocida con respecto a este país. Vid. SSTEDH de 7 de noviembre de 2013, en el caso *Ermakov contra Rusia*; de 14 de noviembre de 2013, en el caso *Kasymakhunov contra Rusia*; de 17 de abril de 2014, en el caso *Ismailov contra Rusia*; de 7 de mayo de 2014, en el caso *Nizamov y otros contra Rusia*; de 28 de mayo de 2014, en el caso *Akram Karimov contra Rusia* y de 26 de junio de 2014, en el caso *Egamberdiyev contra Rusia*.

27. STEDH de 25 de marzo de 2014, en el caso *Biao contra Dinamarca*.

ros con Dinamarca del cónyuge danés para poder garantizar la integración del cónyuge reagrupado. Por el contrario, en el caso *Dhahbi v. Italia*²⁸ el TEDH sí consideró que existía vulneración del artículo 14 combinado con el artículo 8 al entender que las restricciones impuestas por Italia al acceso a una ayuda familiar para los ciudadanos no nacionales de la Unión Europea, aun cuando estuvieran fundamentadas en razones presupuestarias, suponían una discriminación desproporcionada que afectaba al derecho a la vida familiar.

También queremos referirnos en este análisis de la jurisprudencia del TEDH en cuestiones de extranjería al peculiar supuesto de la sentencia *Paulet v. el Reino Unido*²⁹. El Sr. Paulet había trabajado durante varios años en Gran Bretaña utilizando un pasaporte comunitario falso y, de hecho, había sido condenado penalmente por ello. La condena determinó la confiscación de sus ganancias y, precisamente, es esa confiscación la que recurre ante el TEDH por considerar que vulneraba el *derecho a la propiedad* del artículo 1 del Protocolo 1º al Convenio al derivar de su trabajo y no directamente de un hecho ilícito. El Tribunal acoge las pretensiones del recurrente al entender que la jurisdicción británica no analizó convenientemente la proporcionalidad de la medida.

Por último, hemos de mencionar que, una vez más, el TEDH ha vuelto a plantearse cuestiones relacionadas con la *aplicación del sistema Dublín de asilo*. Concretamente, han sido dos casos de solicitantes de asilo en Austria que eran retornados a Grecia por ser este el Estado por el que entraron en territorio UE³⁰. Siguiendo el ejemplo del caso *MSS*³¹, los recurrentes planteaban que el retorno a Grecia suponía una vulneración del artículo 3 del Convenio, dadas las condiciones allí existentes para los solicitantes de asilo. El TEDH ha matizado su doctrina *MSS*, centrando la atención en el hecho de que Austria, al contrario de lo que hizo Bélgica, analizó las alegaciones de los recurrentes sobre su situación en Grecia y en la ausencia de una comunicación formal de ACNUR solicitando el no envío a Grecia de los solicitantes. En definitiva, ambas sentencias se saldaron con la no condena a Austria porque, el Tribunal, en una muy discutible conclusión, consideraba que aunque las autoridades austriacas hubieran debido ser conscientes de las graves deficiencias en el procedimiento de asilo griego y en las condiciones de vida y detención de los solicitantes de asilo, no queda acreditado que hubieran debido saber que tales circunstancias llegaban al umbral de la vulneración del artículo 3 del Convenio.

28. STEDH de 8 de abril de 2014, en el caso *Dhahbi contra Italia*.

29. STEDH de 13 de mayo de 2014, en el caso *Paulet contra el Reino Unido*.

30. SSTEDH de 5 de diciembre de 2013, en el caso *Sharifi contra Austria* y de 7 de mayo de 2014, en el caso *Safaii contra Austria*.

31. STEDH de 21 de enero de 2011, en el caso *M S S contra Bélgica*.

4. LA ACTIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN DE EXTRANJERÍA

La jurisprudencia dictada por los Tribunales ordinarios en su actividad de control de la Administración constituye un termómetro de la evolución, aunque no inmediato sino a corto o medio plazo, de la práctica administrativa de extranjería. En 2014, las sentencias de nuestros tribunales apuntan en algunas direcciones novedosas, como la clarificación de qué medios económicos pueden exigirse a quienes opten a la residencia no lucrativa, la posible divergencia en la interpretación del concepto de familiar a cargo a efectos de reagrupación familiar dependiendo de la nacionalidad del reagrupante o el cambio en la posición de los TSJ respecto a la obligación de tomar en consideración el derecho a la vida familiar también en las expulsiones de quienes han sido condenados por delitos graves. Pero también cabe apreciar la continuidad de problemas que ya aparecían en ediciones anteriores del Anuario, como la diversidad de los criterios que utilizan los TSJ para justificar la imposición de la expulsión en lugar de la multa, la expulsión de progenitores de menores que no tienen la nacionalidad española o la denegación de forma expeditiva de las solicitudes de asilo. Encontramos, por último, algunos casos de especial significación, relacionados con la expulsión, denegación o revocación del asilo por razones de seguridad nacional.

4.1. Permiso de residencia

En materia de permisos de residencia cabe destacar la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 7 abril 2014 (recurso de casación 3563/2013), que aclara el sentido del artículo 46 del RD 557/2011 respecto a los requisitos económicos para obtener un visado de residencia sin finalidad laboral. Entre esos requisitos se encuentra que el solicitante cuente con medios económicos suficientes para atender sus gastos «durante el período de tiempo por el que se desee residir en España». El TS señala que el plazo al que alude el precepto debe entenderse limitado a la duración de la autorización inicial de residencia, que como máximo es de un año. La sentencia excluye una interpretación del precepto que desborde el estricto marco anual en él establecido y exija medios económicos suficientes para residir en España durante períodos superiores.

Y por lo que se refiere a otro aspecto problemático en materia de reagrupación familiar pueden destacarse varias sentencias del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) que reproducen la jurisprudencia comunitaria sobre el concepto de «familiar a cargo» en relación con el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de la Unión Europea. El Tribunal Supremo señala que, según la jurisprudencia comunitaria, la expresión «a cargo» hace referencia a «una situación de hecho que se caracteriza

porque el titular del derecho de residencia garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia». EITS advierte de que puede haber diferencias en el concepto de familiar «a cargo» según se aplique el régimen general de extranjería (RD 2393/2004) o la normativa sobre ciudadanos de la Unión Europea (RD 240/2007). Mientras en el primer caso, la situación de dependencia se determina de forma automática mediante la aplicación de las tablas que se aprueben mediante orden ministerial (basadas en la cantidad de fondos que el reagrupante transfiere a su familiar), en el segundo caso se requiere una valoración casuística y circunstanciada (SSTS de 3 abril 2014, recurso de casación 136/2013; 30 abril 2014, recurso de casación 1496/2013 y 23 de septiembre 2014, recurso de casación 278/2013).

4.2. Expulsión

En materia de expulsión de extranjeros una de las cuestiones más discutidas es el deber de motivación de la sanción de expulsión frente a la multa, donde numerosas sentencias de los TSJ recuerdan que la falta de motivación respecto a las causas que justifican la imposición de la sanción de expulsión en los supuestos de estancia irregular constituye una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (se cita reiteradamente la STC 140/2009, de 15 de junio). No obstante, más allá de la exigencia mínima y formal de que la resolución esté motivada, parece que existen diferentes posiciones en los TSJ acerca de cuándo la expulsión resulta proporcionada. En algunos casos se pone el acento en la ausencia de documentación que acredite la entrada regular, como hace la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) nº. 295/2014, de 27 mayo. Otras veces se subraya que el actor no acredita ningún tipo de arraigo y carece además de cualquier medio de vida conocido, como sucede en la STSJ de C. Valenciana (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª) nº. 474/2014 de 23 mayo. Además, los criterios aplicados pueden resultar cambiantes, como refleja la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª) nº. 111/2014 de 28 abril. En esta sentencia se sostiene que el incumplimiento de una obligación de salida derivado de la denegación de una solicitud de autorización de residencia no se considera circunstancia negativa.

La protección de los derechos de hijos menores es en algunos casos decisiva para considerar que la expulsión es desproporcionada, como ha destacado la jurisprudencia constitucional y europea. En particular, cuando el menor tiene nacionalidad española. Así, por ejemplo, en la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) nº. 336/2014, de 16 junio, para anular la expulsión se toma en consideración que el extranjero convive con un hijo menor de nacionalidad española, a pesar de que el extranjero había cometido un delito. Cabe mencionar que la resolución de expulsión se fundamentó en la estancia irregular, pues aún no había condena penal.

Más compleja es la posición de los órganos judiciales respecto de la expulsión de progenitores de menores que no tienen la nacionalidad española, tal y como ya se ha visto al revisar la jurisprudencia constitucional. En la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) nº. 314/2014 de 4 junio, los datos determinantes para excluir la expulsión es la existencia de una estancia superior a seis años, la realización de determinados cursos y la relación con una hija menor de edad que reside en España (aunque no tiene nacionalidad española). Sin embargo, en la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº. 60/2014, de 22 enero, se considera proporcional

EN MATERIA DE ASILO, EN 2014 DESTACAN VARIAS RESOLUCIONES RELACIONADAS CON LA IMPOSIBILIDAD DE DENEGAR DE FORMA EXPEDITIVA LA SOLICITUD DE ASILO CUANDO HAY UN INFORME FAVORABLE DEL ACNUR, ENTRE OTROS

da la expulsión de la madre de una menor nacida en España. La sentencia valora, en particular, que «se ignora cuándo y por dónde entró la recurrente en territorio nacional, y si lo hizo por un puesto habilitado al efecto». La sentencia tiene un voto particular en el que se defiende que la falta de justificación de la nacionalidad española de la hija no debe llevar a excluir tajantemente que la madre tenga «especiales intereses familiares» en España. El voto particular también critica que la sentencia diga que la madre no ha acreditado que conviva con la hija y cuide de ella. La magistrada discrepante afirma que «si se tiene que

probar que los padres conviven y cumplen sus deberes para con sus hijos, es que partimos de la presunción de que no lo hacen». Y afirma: «Mi punto de partida es el contrario, y lo baso en que la experiencia ordinaria evidencia que, con carácter general y salvo supuestos patológicos o excepcionales, los padres tienen consigo y cuidan a sus hijos».

De la misma manera, los TSJ han atendido la llamada de atención de la STC 186/2013, de 4 de noviembre, respecto de la obligación de tener presente el derecho a la vida familiar al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 de la LO 4/2000. Este precepto prevé la expulsión de extranjeros que han sido condenados por delitos graves, entendiendo como tales aquellas conductas dolosas sancionadas con pena privativa de libertad superior a un año. Los TSJ han dejado de considerar que la expulsión es la consecuencia automática ante el supuesto de hecho previsto en el citado artículo 57.2 y que, en consecuencia, no debían de tomarse en consideración los vínculos familiares de los extranjeros que son expulsados por haber sido condenados penalmente. En su lugar, se admite que la expulsión debe basarse en una ponderación en cada caso de la gravedad del delito y del sacrificio en la vida familiar.

La referida sentencia del Tribunal Constitucional ha contribuido a descartar la interpretación sostenida por algunos órganos judiciales de que la regla que exigía ponderar las circunstancias personales antes de expulsar a residentes de larga duración contenida en la letra b del artículo 57.5 de la Ley Orgánica 4/2000 no era aplicable a las expulsiones basadas en la comisión de un delito. En este sentido, puede destacarse el cambio de criterio que expresamente se produce en la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª), nº. 161/2014, de 5 de marzo. También puede citarse, por cuanto es de los pocos ejemplos en los que se concluye que la expulsión es desproporcionada, la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) nº. 168/2014, de 21 febrero. El TSJ tiene en cuenta que el delito se produjo hace más de diez años y que el recurrente «ha reconducido su vida en términos socialmente aceptables».

La obligación de ponderar las circunstancias familiares se extiende a los casos de extranjeros con residencia temporal o en situación irregular a los que se les aplique el artículo 57.2 de la LO 4/2000. En estos casos, la mayoría de las sentencias continúan desestimando el recurso por considerar que la expulsión resulta proporcionada, debido a la gravedad del delito y a la ausencia de un sacrificio especialmente intenso en la vida familiar del recurrente. Puede citarse como muestra la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso Administrativo) nº. 327/2014, de 21 mayo 2014.

Por último, la jurisprudencia continúa insistiendo en la necesidad de contar con una adecuada motivación respaldada por pruebas en los casos de expulsiones por actividades contrarias a la seguridad del Estado. Así, por ejemplo, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 30 junio 2014 (recurso de casación 4554/2012) confirma la sentencia de la Audiencia Nacional en la que se declaró la nulidad de la expulsión de una persona que supuestamente tenía contactos con células extremistas, porque estima que la resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad se apoya en meras especulaciones e informes, no adecuadamente respaldados.

4.3. Derecho de asilo

En materia de asilo, este 2014 destacan varias resoluciones relacionadas con la imposibilidad de denegar de forma expeditiva la solicitud de asilo cuando hay informe favorable del ACNUR, el derecho a la prueba en el proceso contencioso-administrativo, la no preceptividad de la asistencia de abogado en la entrevista con el instructor del procedimiento, la excepcionalidad de las circunstancias que por motivos humanitarios impiden devolver a otro país a personas gravemente enfermas y la denegación y/o revocación del asilo por razones de seguridad nacional.

Empezando por el primer grupo de casos, se aprecia la consolidación de la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que parte de las sentencias de 27 de marzo de 2013 (recursos de casación nº. 2429/2012 y 2529/2012). Recordemos que en estas sentencias el TS limitó los supuestos en los que puede denegarse el asilo por la vía acelerada del artículo 21.2 de la Ley 12/2009. El citado artículo establece un cauce acelerado para denegar las solicitudes de asilo manifiestamente infundadas. Este procedimiento se aplica a las solicitudes de asilo presentadas en puestos fronterizos o en un centro de internamiento de extranjeros. El Tribunal Supremo consideró, en las sentencias antes citadas, que esta causa de denegación reviste la misma funcionalidad u operatividad práctica que la antigua causa de inadmisión que aparecía prevista en el artículo 5.6.d) de la Ley 5/1984. También destacó que en la denegación expeditiva del artículo 21.2 de la Ley 12/2009 se excluye la intervención de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, de forma análoga a lo que sucede en la inadmisión, «determinando al fin y a la postre que la solicitud sea rechazada sin haber llegado a ser analizada a fondo». Estas semejanzas llevaron al Tribunal Supremo a extender su jurisprudencia sobre la antigua causa de inadmisión al nuevo cauce de denegación. En consecuencia, se estableció que no podía aplicarse el cauce del artículo 21.2.b) de la Ley 12/2009 cuando la solicitud de protección contara con el informe favorable a la admisión de ACNUR, porque en este caso la inverosimilitud del relato no podía calificarse como clara o patente, siendo necesario un examen sobre el fondo del asunto. Durante el año 2004, esta doctrina jurisprudencial ha sido reiterada en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, la mayoría en supuestos de hecho similares a los que se resolvieron en la primera sentencia: saharauis que refieren haber sido perseguidos por las autoridades marroquíes, como en la STS 23 julio 2014, recurso de casación 2981/2013. Un supuesto de hecho que conecta esta jurisprudencia con la STEDH A.C. y otros contra España de 22 abril 2014. También se ha aplicado en otras circunstancias distintas (por ejemplo, la STS 28 febrero 2014, recurso de casación 378/2013, en un caso de ciudadanos colombianos amenazados por las FARC). Esta doctrina también ha sido recogida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en diferentes sentencias. Puede verse como ejemplo las SSAN 28 abril 2014 (recurso 81/2012) y 18 junio 2014 (recurso 63/2012), en las que se analizan casos de mujeres nigerianas que alegaban persecución por motivos de género en relación con el fenómeno de la trata de seres humanos. En la segunda sentencia, además del informe de ACNUR, había una medida cautelar del TEDH. En ambas sentencias, la AN concluye que el relato de las solicitantes de asilo no era inverosímil y en consecuencia debía examinarse el fondo del caso.

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 12 febrero 2014 (recurso de casación 864/2013) anula la sentencia de la Audiencia Nacional por considerar que debió admitirse la prueba testifical solicitada por el recurrente y retrotrae las actuaciones a la fase probatoria. El TS estima que el testimonio de un compañero del solicitante de asilo podía ser pertinente para

acreditar los hechos controvertidos (la persecución por motivos de orientación sexual de un nacional de Camerún). El TS indica a la Sala de instancia que habrá de tomar en consideración la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013 (asunto C-199/12), en la que se analiza la situación de nacionales de estados en los que se criminaliza la homosexualidad.

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 julio 2014 (recurso de casación 140/2013) descarta que la falta de asistencia de letrado en la entrevista celebrada con el instructor viciara el expediente y por tanto pudiera determinar la nulidad de la resolución denegatoria de asilo. El TS interpreta que el artículo 16.2 de la Ley 12/2009 únicamente atribuye carácter obligatorio a la asistencia jurídica en el momento inicial del expediente, hasta que se culmina la fase de admisión a trámite. Una vez admitida a trámite la solicitud, la tramitación posterior no requiere de la asistencia preceptiva del asesor jurídico del solicitante. La sentencia indica que el solicitante tiene derecho a comparecer a la entrevista acompañado de abogado, pero que no hay una obligación de la Administración de citar al abogado que asiste al solicitante, sino que deben ser el solicitante y el abogado quienes mantengan un contacto que permita el ejercicio del derecho a la asistencia jurídica. Para desestimar el recurso, la sentencia valora que se informó debidamente al solicitante de la posibilidad de comparecer a la entrevista acompañado de abogado y que este, sin embargo, compareció solo, sin formular reparo alguno sobre la ausencia del abogado ni advertir sobre la imposibilidad de contactar con él.

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 3 febrero 2014 (recurso de casación 2857/2013) analiza si constituiría un trato inhumano la devolución de la recurrente, seropositiva, a un país (Nigeria) donde los tratamientos médicos solo están disponibles para un 15% de los afectados. El TS destaca el carácter excepcional de las circunstancias en las que el TEDH ha estimado que constituiría un trato inhumano el retorno de una persona enferma a un país donde no tendría acceso a asistencia sanitaria. Se señala la necesidad de leer la sentencia *D. contra el Reino Unido* (2 de febrero de 1997) junto a otras sentencias posteriores (*N contra el Reino Unido*, de 27 mayo 2008, y *X contra Bélgica*, de 20 diciembre 2011). El TS desestima el recurso porque la recurrente no ha acreditado «un estado de salud crítico a resultas del cual su retorno al país de origen pudiera suponer un “trato inhumano”».

Por su parte, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 30 mayo 2014 (recurso de casación 3511/2013) considera procedente la revocación del estatuto de refugiado de un pakistaní que había anunciado su intención de realizar una película sobre lo que él calificaba como la

auténtica vida del profeta Mahoma. La revocación se fundamenta en que el recurrente constituye un peligro para la seguridad nacional (apartado c del artículo 44.1 de la Ley 12/2009). En la resolución se destaca el riesgo de ataque a intereses españoles en el exterior que podría suponer la difusión del vídeo anunciado. Se señala como término de comparación las protestas violentas en distintos países como consecuencia de anteriores declaraciones satíricas contra el islam o de la quema del Corán. Conviene aclarar que la película finalmente no se difundió y que la jurisdicción penal no ha considerado que se hubiera producido un delito de provocación al odio o a la violencia por motivos religiosos. La revocación no trae causa, por tanto, de una conducta criminal del refugiado, sino de la posible reacción que sus manifestaciones puedan tener en radicales de terceros estados.

El Tribunal Supremo descarta, entre otros argumentos, que se haya aplicado la legislación sobre asilo en un sentido contrario a la libertad de expresión o a la Convención de Ginebra. En relación con la primera de las cuestiones, la sentencia señala que se trataría de una limitación necesaria, justificada por la protección de los sentimientos religiosos. Las dudas sobre la compatibilidad con la Convención de Ginebra aparecen apoyadas en las reservas u objeciones manifestadas por ACNUR frente a la legislación europea y española, por considerar que ambas desbordan los supuestos de exclusión contemplados en el artículo 1F de la Convención de Ginebra. EITS afirma que el supuesto de revocación del estatuto de refugiado cuando concurra un peligro real y suficientemente grave para la seguridad nacional –previsto en el artículo 44 de la Ley 12/2009 y el artículo 14.4 de la Directiva 2004/83 del Consejo, de 29 abril 2004– puede integrarse dentro de los supuestos de denegación de la Convención de Ginebra. La sentencia tiene un interesante voto particular en el que se defiende la necesidad de que el TS hubiera elevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea dos cuestiones prejudiciales para clarificar las dudas que suscita la aplicación de la normativa de la Unión Europea en materia de revocación del derecho de asilo.

Finalmente, la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 17 julio 2014 (recurso 405/2013) declara la nulidad de la resolución del Ministerio del Interior que denegó el derecho de asilo a un ciudadano kazajo por suponer un riesgo para la seguridad nacional (letra a del artículo 9 de la Ley 12/2009). El motivo por el que se estima el recurso es que el acto administrativo no se expresan suficientemente las razones que fundamentan la denegación. La resolución se apoyaba en un informe del CNI, que según la Audiencia Nacional contiene información no fiable y que no se pone en conexión suficientemente con las actividades individuales del solicitante de asilo. La sentencia anula la resolución administrativa y retrotrae las actuaciones para que la Administración valore si concurren las condiciones para otorgar el estatuto de refugiado. No se reconoce directamente el derecho del recurrente porque se considera que en la resolución administrativa no se evaluó la existencia de temor fundado de persecución. Sobre el alcance del fallo se discrepa en el voto particular.

4.4. Menores no acompañados

La STS (Sala de lo Civil, Pleno) de 24 septiembre 2014 (recurso de casación 280/2013) afirma que el inmigrante de cuyo pasaporte se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad. La sentencia sostiene que no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte legalmente expedido por el país de origen, cuya validez no ha sido cuestionada ni ha sido invalidado por ningún organismo competente.

