

Asunto C-710/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

25 de septiembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

12 de septiembre de 2019

Parte recurrente:

G.M.A.

Parte recurrida:

État belge (Ministre de l'Asile et de la Migration) [Estado belga (Ministro de Asilo y Migraciones)]

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
(CONSEJO DE ESTADO, ACTUANDO COMO TRIBUNAL SUPREMO
DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)**

[*omissis*]

RESOLUCIÓN

[*omissis*]

I. Objeto de la demanda

Mediante escrito presentado el 1 de agosto de 2018, G.M.A. solicita la casación de la sentencia n.º 206.186, de 28 de junio de 2018, dictada por el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería) [*omissis*].

II. Procedimiento ante el Conseil d'État

[omissis][omissis]

III. Hechos relevantes a los efectos del examen de la causa

Según los hechos declarados probados en la sentencia recurrida:

«El 27 de octubre de 2015, la parte recurrente presentó una solicitud de certificado de registro, en calidad de solicitante de empleo. Esta solicitud fue completada el 12 de noviembre de 2015. El 18 de marzo de 2016, la parte recurrida resolvió denegar el derecho de residencia de más de tres meses y ordenó la salida del territorio del recurrente. Esta resolución, que constituye el acto impugnado, está motivada en los siguientes términos:

“Se deniega por el siguiente motivo:

No cumple los requisitos para beneficiarse del derecho de residencia de más de tres meses como ciudadano de la Unión [dado que]: el interesado solicitó el certificado de registro como solicitante de empleo. En apoyo de su solicitud, presentó un certificado de inscripción como solicitante de empleo en Actiris [Oficina Regional de Empleo de Bruselas], un *curriculum vitae* y unas cartas presentando su candidatura, pero tales documentos no constituyen una prueba de tener posibilidades reales de ser contratado, habida cuenta de su situación personal. En efecto, aunque el interesado esté inscrito en Actiris para incrementar sus posibilidades de encontrar trabajo, no hay ninguna respuesta a las cartas de candidatura que permita pensar que tenga posibilidades reales de ser contratado. [omissis]”».

En la sentencia que es objeto del presente recurso de casación, el Conseil du contentieux des étrangers desestimó el recurso de anulación y la solicitud de suspensión presentados contra la resolución de 18 de marzo de 2016, antes citada.

El día 6 de mayo de 2016, a raíz de una nueva solicitud de 25 de abril de 2016, se expidió al recurrente un certificado de registro.

IV. Admisibilidad del recurso de casación

[omissis] El recurrente sostiene [omissis] que subsiste su interés en que se anule la resolución, alegando que, en caso de anulación, su residencia será considerada legal desde el 27 de octubre de 2015, fecha en que presentó su primera solicitud, lo cual incidirá en la adquisición del derecho de residencia permanente cuando se cumpla el plazo de cinco años de residencia legal ininterrumpida» [omissis] [omissis].

Decisión del Conseil d'État

[omissis]

En consecuencia, procede admitir el recurso de casación.

V. Motivo único de casación

Alegaciones de las partes

El recurrente en casación formula un motivo único basado en la infracción del artículo 149 de la Constitución [belga], de los artículos 40, apartado 4, párrafo primero, punto 1.º, y 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement des étrangers et l'éloignement des étrangers [(Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de los extranjeros; en lo sucesivo, «Ley de 15 de diciembre de 1980»)], del artículo 50, apartado 2, punto 3.º, del arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers [(Real Decreto de 8 de octubre de 1981, sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de los extranjeros)], del artículo 45 [TFUE], de los artículos 41 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de los artículos 15, 31 y 34 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y en la vulneración de los principios generales de primacía del Derecho de la Unión Europea y del efecto útil de las directivas.

En la primera parte del motivo de casación, el recurrente en casación reprocha a la sentencia recurrida haber considerado que el artículo 45 [TFUE], en la interpretación que le da la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no impone la obligación de conceder a un solicitante de empleo un plazo mínimo para que pueda llegar a conocer las ofertas de empleo en un Estado miembro de acogida, plazo mínimo en el que no está obligado a acreditar que tiene posibilidades reales de ser contratado, a pesar de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en particular la sentencia [de 26 de

febrero de 1991,] Antonissen[, C-292/89, EU:C:1991:80], no se pronuncia en ese mismo sentido.

Según el recurrente en casación, la sentencia recurrida debería haber considerado que el efecto útil del principio de libre circulación consagrado en el artículo 45 [TFUE] obliga a los Estados miembros, primero, a conceder un plazo razonable a un solicitante de empleo con vistas a que pueda llegar a conocer las ofertas de empleo que puedan convenirle y tomar las medidas necesarias para ser contratado, segundo, a reconocer que el plazo para buscar trabajo no puede, en ningún caso, ser inferior a seis meses, y, tercero, a autorizar la presencia de la persona que busca trabajo en su territorio durante todo ese plazo, sin exigirle que acredite que tiene posibilidades reales de ser contratado.

El recurrente en casación sostiene que, a tenor de los artículos 7, apartado 3, 11 y 16 de la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, que regulan situaciones análogas, no puede considerarse que un plazo inferior a seis meses sea suficientemente razonable y que, si persistieran dudas sobre la existencia y el alcance de [la] obligación [expresada en el párrafo anterior], necesaria para garantizar el efecto útil del principio de libre circulación consagrado en el artículo 45 [TFUE], procedería interrogar al Tribunal de Justicia de la Unión sobre la conformidad del Derecho interno [con el Derecho de la Unión], en los siguientes términos:

«¿Procede interpretar y aplicar el artículo 45 [TFUE] en el sentido de que el Estado miembro de acogida está obligado, primero, a conceder un plazo razonable a un solicitante de empleo con vistas a que pueda llegar a conocer las ofertas de empleo que puedan convenirle y tomar las medidas necesarias para ser contratado, segundo, a reconocer que el plazo para buscar trabajo no puede, en ningún caso, ser inferior a seis meses, y, tercero, a autorizar la presencia de la persona que busca trabajo en su territorio durante todo ese plazo, sin exigirle que acredite que tiene posibilidades reales de ser contratado?»

En su contestación al recurso de casación, la parte recurrida sostiene que, contrariamente a lo que da a entender el recurrente en casación, la sentencia recurrida no ha considerado que el Derecho de la Unión Europea no imponga un plazo mínimo para que un ciudadano de otro Estado miembro pueda llegar a encontrar trabajo, sino que dicho Derecho contempla un «plazo razonable», que puede ser de seis meses, en función de cada legislación nacional, de manera que tal plazo [de seis meses] no es necesariamente «*de facto*, el plazo mínimo exigido por el Derecho comunitario». Considera que esa apreciación no adolece de ningún error de Derecho.

Expone que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada por el recurrente en casación se basa en la «inexistencia de una disposición comunitaria» y en el carácter razonable del plazo establecido por la normativa nacional de que se trate, de manera que no puede darse por hecho que solo quepa interpretar el artículo 45

[TFUE] en el sentido de que fija un plazo mínimo de seis meses. Además, según la parte recurrida en casación, dado que la apreciación del carácter razonable del plazo concedido al solicitante de empleo resulta necesariamente de una apreciación soberana de los hechos, no puede ser atacada en casación, salvo que se quiera que el Conseil d'État sustituya al Conseil du contentieux des étrangers, para lo cual carece de competencia. La parte recurrida en casación alega que, en la sentencia recurrida, se señala que el recurrente no acompañó a su solicitud la menor prueba de que tuviera alguna posibilidad real de ser contratado, de lo que se deduce, implícitamente, pero con certeza, que el recurrente no demostró *in concreto* de qué modo el plazo que se le dio en este caso para probar que cumplía los requisitos para el derecho de residencia no era razonable; que dicha motivación no ha sido impugnada en casación ni puede serlo, y que, por ello, cabe considerar infundada la primera parte del motivo de casación.

La parte recurrida en casación también deduce de ello que la cuestión prejudicial sugerida por la recurrente en casación carece de incidencia en la solución del litigio y que, por lo tanto, no procede plantearla al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En su réplica, el recurrente en casación expone que la apreciación del carácter razonable del plazo concedido, en Derecho belga, a la persona que busca trabajo suscita una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión Europea que incide directamente en la conformidad del artículo 40, apartado 4, de la Ley de 15 de diciembre de 1980, antes citada, y del artículo 50, apartado 2, punto 3.º, del Real Decreto de 8 de octubre de 1981 con el artículo 45 [TFUE]. Según el recurrente en casación, esta cuestión interpretativa no corresponde exclusivamente a la apreciación soberana de los hechos y debe poder ser examinada en casación, con objeto de determinar si la sentencia recurrida incurre en un error de Derecho, en particular, en un error de calificación.

En la segunda parte del motivo de casación [omissis] [omissis] [omissis]. [El Conseil d'État desestima la segunda parte del motivo].

En la tercera parte del motivo de casación, el recurrente en casación critica la sentencia recurrida por considerar que el control de legalidad instaurado por el artículo 39/2 de la Ley de 15 de diciembre de 1980, antes citada, le impide tener en cuenta que el recurrente en casación fue contratado por el Parlamento Europeo el 6 de abril de 2016 (posteriormente a la resolución de la parte recurrida en casación), hecho que demuestra que el demandante tenía posibilidades reales de ser contratado y que contradice así la motivación de la resolución de la parte recurrida en casación. Según el recurrente en casación, los artículos 15 y 31 de la Directiva 2004/38/CE, antes citada, los artículos 41 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los principios generales de primacía del Derecho de la Unión Europea y de efecto útil de las directivas, obligan al Conseil du contentieux des étrangers a tener en cuenta, al resolver el recurso de anulación, los hechos nuevos y a excluir la aplicación de cualquier disposición o norma nacional contrarias [a esa obligación].

El recurrente en casación alega que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe entenderse que los artículos 15 y 31 de la Directiva 2004/38/CE, antes citada, y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales exigen un examen exhaustivo de todos los hechos y circunstancias, incluida la oportunidad de la medida considerada, y que los órganos jurisdiccionales nacionales que controlan la legalidad de las decisiones adoptadas con arreglo a las normas europeas en materia de libre circulación de personas deben tener en cuenta los hechos nuevos que se presenten a su consideración con posterioridad a esas decisiones. El recurrente en casación sostiene que, cuando una disposición o norma de Derecho nacional es contraria a una norma de Derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a dejar de aplicar la disposición o la norma de Derecho nacional contraria y que la sentencia recurrida debería haber tenido en cuenta que el recurrente fue contratado por el Parlamento Europeo desde el 6 de abril de 2016, hecho que demuestra, en su opinión, que tenía posibilidades reales de ser contratado y contradice así la motivación de la resolución de la parte recurrida en casación, haciendo caso omiso de toda cualquier norma procesal nacional contraria.

Según el recurrente en casación, si subsisten dudas acerca de la existencia de la obligación que recae en el Conseil du contentieux des étrangers de tener en cuenta hechos nuevos al resolver el recurso de anulación, con arreglo a los artículos 15 y 31 de la Directiva 2004/38/CE, antes citada, y a los artículos 41 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como a los principios generales de primacía del Derecho la Unión Europea y de efecto útil de las directivas, y acerca de la obligación, en su caso, de excluir la aplicación de cualquier disposición o norma nacional que establezca lo contrario, procede plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben interpretarse y aplicarse los artículos 15 y 31 de la Directiva 2004/38, los artículos 41 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales y los principios generales de primacía del Derecho la Unión Europea y de efecto útil de las directivas en el sentido de que los órganos jurisdiccionales nacionales del Estado miembro de acogida tienen la obligación, al resolver un recurso de anulación contra una resolución que deniega a un ciudadano de la Unión el reconocimiento de un derecho de residencia de más de tres meses, de tener en cuenta hechos nuevos que se hayan producido posteriormente a la resolución adoptada por las autoridades nacionales, cuando tales hechos puedan originar una modificación de la situación de la persona de que se trate que ya no permitiría limitar sus derechos de residencia en el Estado miembro de acogida?»

[*omissis*] [Excepción de inadmisibilidad desestimada por el Conseil d'État]
[*omissis*]

La parte recurrida en casación alega que la resolución del juez de lo contencioso-administrativo de no tomar en consideración un elemento fáctico que, como nadie cuestiona, fue aportado de nuevas ante él es conforme a Derecho y que el artículo 39/2, apartado 2, de la Ley de 15 de diciembre de 1980, antes citada, le prohíbe realizar un control de plena jurisdicción, limitando su competencia a un estricto control de legalidad [omissis].

[omissis]

En su réplica, el recurrente en casación alega [omissis] que «los artículos 15 y 31 de la Directiva 2004/38, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, los principios generales de primacía del Derecho la Unión Europea, efecto útil de las directivas y respeto del derecho de defensa se oponen a una práctica nacional de los órganos jurisdiccionales nacionales que les prohíbe tener en consideración, al comprobar la legalidad de una expulsión ordenada contra un ciudadano de otro Estado miembro, los elementos fácticos que se hayan producido después de la resolución de las autoridades competentes, cuando esos hechos supondrían un derecho de residencia para la persona de que se trata» [omissis] y que «la jurisprudencia citada por la parte recurrida en casación no hace ninguna referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia contenida en las sentencias de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262) y de 11 de noviembre de 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708), que explica la obligación de tener en cuenta, al resolver un recurso de anulación, hechos nuevos posteriores a una resolución adoptada por las autoridades nacionales» [omissis].

Decisión del Conseil d'État

Primera parte del motivo de casación

El recurrente en casación sostiene que, para hacer efectiva la libre circulación de los trabajadores, consagrada por el artículo 45 [TFUE], el Conseil du contentieux des étrangers debería haber considerado que dicha disposición obliga a la parte recurrida en casación, «primero, a conceder un plazo razonable al solicitante de empleo con vistas a que pueda llegar a conocer las ofertas de empleo que puedan convenirle y tomar las medidas necesarias para ser contratado, segundo, a reconocer que el plazo para buscar trabajo no puede, en ningún caso, ser inferior a seis meses, y, tercero, a autorizar la presencia de la persona que busca trabajo en su territorio durante todo ese plazo, sin exigirle que acredite que tiene posibilidades reales de ser contratado».

Esta crítica no implica una apreciación fáctica, como sostiene la parte recurrida en casación. Requiere delimitar el alcance del artículo 45, antes citado.

En consecuencia, procede someter al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial propuesta por el recurrente en casación. Esta cuestión es

necesaria para la solución del litigio. En efecto, si el Tribunal de Justicia respondiera que debe interpretarse que el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea impone las obligaciones que el recurrente en casación invoca, la primera alegación estaría fundada.

Segunda parte del motivo de casación

[*omissis*]

La [segunda] parte del motivo de casación [*omissis*] [*omissis*] es infundada.

Tercera parte del motivo de casación

El control de legalidad instaurado por el artículo 39/2, apartado 2, de la Ley de 15 de diciembre de 1980 impide al Conseil du contentieux des étrangers tomar en consideración hechos posteriores a la adopción de la resolución cuya anulación se solicita y de los que la autoridad no tenía conocimiento cuando resolvió.

El recurrente en casación sostiene fundamentalmente que los artículos 15 y 31 de la Directiva 2004/38/CE requieren un control que permita al juez tener en cuenta hechos ocurridos con posterioridad a la adopción de la resolución denegatoria de un derecho de residencia de más de tres meses y que pueden ser idóneos para acreditar la existencia de ese derecho.

Según el recurrente en casación, el artículo 39/2, apartado 2, de la Ley de 15 de diciembre de 1980 no ha transpuesto correctamente los artículos 15 y 31 de la Directiva 2004/38/CE en tanto en cuanto no permite el Conseil du contentieux des étrangers tomar en consideración tales hechos.

[*omissis*]

El recurrente en casación ostenta el interés exigido para formular tal crítica. En efecto, de estar fundada su crítica, procedería, no arrogar al juez una facultad que la ley no le confiere, como sostiene la parte recurrida en casación, sino dejar sin efecto la prohibición que se le impone de tener en cuenta hechos acaecidos posteriormente a la adopción de la resolución denegatoria de un derecho de residencia de más de tres meses y que pueden ser idóneos para acreditar la existencia de ese derecho.

Para determinar si el alcance que el recurrente en casación atribuye al Derecho europeo es correcto, procede [*omissis*] interrogar al [*omissis*] [Tribunal de Justicia] para que interprete el Derecho de la Unión Europea.

[*omissis*]

EN VIRTUD DE TODO LO EXPUESTO,

EL CONSEIL D'ÉTAT RESUELVE:

[omissis]

Plantear, con arreglo al artículo 267 [TFUE], párrafo tercero, las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

- 1) «¿Procede interpretar y aplicar el artículo 45 [TFUE] en el sentido de que el Estado miembro de acogida está obligado, primero, a conceder un plazo razonable a un solicitante de empleo con vistas a que pueda llegar a conocer las ofertas de empleo que puedan convenirle y tomar las medidas necesarias para ser contratado, segundo, a reconocer que el plazo para buscar trabajo no puede, en ningún caso, ser inferior a seis meses, y, tercero, a autorizar la presencia de la persona que busca trabajo en su territorio durante todo ese plazo, sin exigirle que acredite que tiene posibilidades reales de ser contratado?»
- 2) «¿Deben interpretarse y aplicarse los artículos 15 y 31 de la Directiva 2004/38, los artículos 41 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales y los principios generales de primacía del Derecho la Unión Europea y de efecto útil de las directivas en el sentido de que los órganos jurisdiccionales nacionales del Estado miembro de acogida tienen la obligación, al resolver un recurso de anulación contra una resolución que deniega a un ciudadano de la Unión el reconocimiento de un derecho de residencia de más de tres meses, de tener en cuenta hechos nuevos que se hayan producido posteriormente a la resolución adoptada por las autoridades nacionales, cuando tales hechos pueden originar una modificación de la situación de la persona de que se trate que ya no permitiría limitar sus derechos de residencia en el Estado miembro de acogida?»

[omissis]

[firmas]