



Identificador publicado	: C-63/23
Número del documento	: 1
Número de registro	: 1247453
Fecha de presentación	: 06/02/2023
Fecha de inscripción en el registro	: 09/02/2023
Tipo de documento	: Petición de decisión prejudicial
Referencia de presentación efectuada a través de e-Curia	: Documento procesal : DC182312
Número de fichero	: 1
Autor de la presentación	: Hernández Méndez Alberto (J362963)



Roj: **AJCA 2/2023 - ECLI:ES:JCA:2023:2A**

Id Cendoj: **08019450052023200002**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **09/01/2023**

Nº de Recurso: **341/2021**

Nº de Resolución: **1/2023**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **MONTSERRAT RAGA MARIMON**

Tipo de Resolución: **Auto**

Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 05 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 93 5548463

FAX: 93 5549784

EMAIL:contencios5.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320218006862

Procedimiento abreviado 341/2021 -V

Materia: Resoluciones de extranjería dictadas por la Administración periférica del Estado (Proc. Abreviado)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0906000000034121

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 05 de Barcelona

Concepto: 0906000000034121

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: Sagrario , Joaquín , Prudencio

Procurador/a:

Abogado/a: Enrique Fernando Leiva Vojkovic

Parte demandada/Ejecutado: DELEGACIÓ DEL GOVERN A CATALUNYA

Procurador/a:

Abogado/a:

Abogado/a del Estado

AUTO Nº 1/2023

Magistrada que lo dicta: Montserrat Raga Marimon

Barcelona, 9 de enero de 2023

Primero.- Hechos que fundamentan la petición



La señora Sagrario y sus dos hijos menores Joaquín y Prudencio eran titulares de la autorización de residencia por reagrupación familiar, siendo el reagrupante el señor Jose Francisco, marido y padre, respectivamente.

En fecha 22 de abril del 2021 todos los miembros de la familia presentaron solicitud de autorización de residencia de larga duración.

Por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de 27 de mayo del 2021 se denegó la autorización de residencia al señor Jose Francisco por existencia de un antecedente penal.

Por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de 22 de junio del 2021 se denegó la autorización de residencia de larga duración a la señora Sagrario y sus dos hijos menores Joaquín y Prudencio. En este caso, la causa o motivo de denegación fue que el reagrupante no era titular de una autorización de trabajo y/o residencia incumpliendo lo exigido en el art. 61.3.b1º del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Segundo.- Normativa estatal

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social regula en el artículo 19 los "Efectos de la reagrupación familiar en circunstancias especiales."

1. La autorización de residencia por reagrupación familiar de la que sean titulares el cónyuge e hijos reagrupados cuando alcancen la edad laboral, habilitará para trabajar sin necesidad de ningún otro trámite administrativo.

2. El cónyuge reagrupado podrá obtener una autorización de residencia independiente cuando disponga de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades.

En caso de que la cónyuge reagrupada fuera víctima de violencia de género, sin necesidad de que se haya cumplido el requisito anterior, podrá obtener la autorización de residencia y trabajo independiente, desde el momento en que se hubiera dictado a su favor una orden de protección o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género.

3. Los hijos reagrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente cuando alcancen la mayoría de edad y dispongan de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades.

4. Reglamentariamente se determinará la forma y la cuantía de los medios económicos considerados suficientes para que los familiares reagrupados puedan obtener una autorización independiente.

5. En caso de muerte del reagrupante, los familiares reagrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente en las condiciones que se determinen."

El artículo 61 Real decreto 577/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 regula la renovación estableciendo " Artículo 61 . Renovación de las autorizaciones de residencia en virtud de reagrupación familiar.

1. La renovación de las autorizaciones de residencia por reagrupación deberá solicitarse en modelo oficial en el plazo de sesenta días naturales antes de su expiración. La presentación de la solicitud en este plazo prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento. También se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto en que la solicitud se presentase dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que se hubiese incurrido.

2. La renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar de descendientes, menores tutelados o ascendientes podrá ser solicitada por el cónyuge o pareja del reagrupante, siempre que dicho cónyuge o pareja sea residente en España, forme parte de la misma unidad familiar, y el reagrupante original no reúna los requisitos exigibles para la renovación de la autorización por reagrupación familiar.

Ello será igualmente de aplicación, en el caso de descendientes o menores tutelados, respecto a su otro progenitor o tutor, siempre que éste tenga la condición de residente en España y sin perjuicio de que forme parte o no de la unidad familiar.

En este caso, la naturaleza y duración de la autorización renovada se vinculará a la del cónyuge o pareja, que asumirán la condición de reagrupante.



3. Para la renovación de una autorización de residencia por reagrupación familiar se deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) *Relativos al reagrupado:*

1.º Que sea titular de una autorización de residencia por reagrupación familiar en vigor o se halle dentro del plazo de los noventa días naturales posteriores a la caducidad de ésta.

2.º Que se mantenga el vínculo familiar o de parentesco o la existencia de la unión de hecho en que se fundamentó la concesión de la autorización a renovar.

3.º Tener escolarizados a los menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria durante la permanencia de éstos en España.

4.º Haber abonado la tasa por tramitación del procedimiento.

b) *Relativos al reagrupante:*

1.º Que sea titular de una autorización de residencia en vigor o se halle dentro del plazo de los noventa días naturales posteriores a la caducidad de ésta.

2.º Que cuente con empleo y/o recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria de no estar cubierta por la Seguridad Social, en una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM.

A dichos efectos serán computables los ingresos provenientes del sistema de asistencia social y resultará de aplicación lo previsto en el artículo 54.3 de este Reglamento.

3.º Que disponga de una vivienda adecuada para atender sus necesidades y las de su familia, y que habrá de ser su vivienda habitual.

Dicha circunstancia será acreditada: de no existir cambio de domicilio en relación con el acreditado para la obtención de la autorización inicial de residencia temporal por reagrupación familiar, con la presentación de documento que acredite la vigencia del título de ocupación; en caso de existir cambio de domicilio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de este Reglamento.

En ambos casos, el título que habilite para la ocupación de la vivienda se entenderá referido al extranjero reagrupante o a cualquier otra persona que forme parte de la unidad familiar en base a un parentesco de los enunciados en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero .

4. A la solicitud, en modelo oficial, deberá acompañar la documentación que acredite que se reúnen los requisitos señalados en el apartado anterior, entre otros:

a) Copia del pasaporte completo en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, del reagrupado y del reagrupante.

b) En su caso, documentación acreditativa de la vigencia del matrimonio o de la relación de análoga afectividad a la conyugal.

c) Los documentos que acrediten que el reagrupante cumple los requisitos establecidos en los puntos 2.º y 3.º del anterior apartado 3.b).

d) En su caso, informe emitido por las autoridades autonómicas competentes que acredite la escolarización de los menores en edad de escolarización obligatoria que estén a su cargo.

5. En caso de que a partir de la documentación presentada junto a la solicitud no quede acreditada la escolarización de los menores en edad de escolarización obligatoria que estén a cargo del solicitante, la Oficina de Extranjería pondrá esta circunstancia en conocimiento de las autoridades educativas competentes, y advertirá expresamente y por escrito al extranjero solicitante de que en caso de no producirse la escolarización y presentarse el correspondiente informe en el plazo de treinta días, la autorización no será renovada.

6. Para la renovación de la autorización, se valorará, en su caso, previa solicitud de oficio de los correspondientes informes:

a) La posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que hubieran sido indultados o se hallasen en situación de remisión condicional de la pena o de suspensión de la pena

b) El incumplimiento de las obligaciones del solicitante en materia tributaria y de Seguridad Social.



7. Igualmente se valorará el esfuerzo de integración del extranjero acreditado mediante el informe positivo de la Comunidad Autónoma de su lugar de residencia.

Dicho esfuerzo de integración podrá ser alegado por el extranjero como información a valorar en caso de no acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización.

El informe tendrá como contenido mínimo la certificación, en su caso, de la participación activa del extranjero en acciones formativas destinadas al conocimiento y respeto de los valores constitucionales de España, los valores estatutarios de la Comunidad Autónoma en que se resida, los valores de la Unión Europea, los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, así como el aprendizaje de las lenguas oficiales del lugar de residencia. En este sentido, la certificación hará expresa mención al tiempo de formación dedicado a los ámbitos señalados.

El informe tendrá en consideración las acciones formativas desarrolladas por entidades privadas debidamente acreditadas o por entidades públicas.

8. Las solicitudes de renovación de los familiares reagrupados se presentarán y se tramitarán conjuntamente con la del reagrupante, salvo causa que lo justifique.

9. Se entenderá que la resolución es favorable en el supuesto de que la Administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud.

10. La resolución favorable se notificará al interesado.

11. La autorización de residencia por reagrupación familiar renovada se extenderá hasta la misma fecha que la autorización de que sea titular el reagrupante en el momento de la renovación. Esta autorización habilitará para trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia."

Y el artículo 59 regula la autorización independiente, así bajo la rúbrica de "Residencia de los familiares reagrupados, independiente de la del reagrupante.

1. El cónyuge o pareja reagrupado podrá obtener una autorización de residencia y trabajo independiente, cuando reúna alguno de los siguientes requisitos y no tenga deudas con la Administración tributaria o de Seguridad Social:

a) Contar con medios económicos suficientes para la concesión de una autorización de residencia temporal de carácter no lucrativo.

b) Contar con uno o varios contratos de trabajo, desde el momento de la solicitud, de los que se derive una retribución no inferior al salario mínimo interprofesional mensual referido a la jornada legal de trabajo o el que derive del convenio colectivo aplicable.

c) Cumplir los requisitos exigibles de cara a la concesión de una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.

En los supuestos de los apartados b) y c) anteriores, la eficacia de la autorización de residencia y trabajo independiente estará condicionada a que se produzca, en caso de que no se hubiera producido con anterioridad, el alta del trabajador en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la resolución por la que se concede aquélla. Cumplida la condición, la vigencia de la autorización se retrotraerá al día inmediatamente siguiente al de la caducidad de la autorización anterior.

2. Asimismo, el cónyuge o pareja reagrupado podrá obtener una autorización de residencia y trabajo independiente, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando se rompa el vínculo conyugal que dio origen a la situación de residencia, por separación de derecho, divorcio o por cancelación de la inscripción, o finalización de la vida en pareja, siempre y cuando acredite la convivencia en España con el cónyuge o pareja reagrupante durante al menos dos años.

b) Cuando fuera víctima de violencia de género, una vez dictada a su favor una orden judicial de protección o, en su defecto, exista un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Este supuesto será igualmente de aplicación cuando fuera víctima de un delito por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, una vez que exista una orden judicial de protección a favor de la víctima o, en su defecto, un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de conducta violenta ejercida en el entorno familiar.

La tramitación de las solicitudes presentadas al amparo de este apartado tendrá carácter preferente y la duración de la autorización de residencia y trabajo independiente será de cinco años.

c) Por causa de muerte del reagrupante.



3. En los casos previstos en el apartado anterior, cuando, además del cónyuge o pareja, se haya reagrupado a otros familiares, éstos conservarán la autorización de residencia concedida y dependerán, a efectos de la renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar, del miembro de la familia con el que convivan.

4. Los hijos y menores sobre los que el reagrupante ostente la representación legal obtendrán una autorización de residencia independiente cuando alcancen la mayoría de edad y acrediten encontrarse en alguna de las situaciones descritas en el apartado 1 de este artículo, o bien cuando hayan alcanzado la mayoría de edad y residido en España durante cinco años.

5. Los ascendientes reagrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente del reagrupante cuando hayan obtenido una autorización para trabajar, sin perjuicio de que los efectos de dicha autorización de residencia independiente, para el ejercicio de la reagrupación familiar, queden supeditados a lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

6. La autorización independiente tendrá la duración que corresponda, en función del tiempo previo de vigencia de la situación de residencia por reagrupación familiar. En todo caso, la autorización independiente tendrá una vigencia mínima de un año."

Y el artículo 58.3 Real decreto 557/2011 dispone " 3. Cuando el reagrupante sea titular de una autorización de residencia temporal, la vigencia de la autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la misma fecha que la autorización de que sea titular el reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España.

Cuando el reagrupante tenga la condición de residente de larga duración o de residencia de larga duración-UE en España, la vigencia de la primera autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la fecha de validez de la Tarjeta de Identidad de Extranjero de que sea titular el reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España. La posterior autorización de residencia del reagrupado será de larga duración".

La disposición adicional primera en su apartado cuarto del Real decreto 557/2011, de 20 de abril " 4. Cuando circunstancias de naturaleza económica, social o laboral lo aconsejen y en supuestos no regulados de especial relevancia, a propuesta del titular de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del titular de la Secretaría de Estado de Seguridad y, en su caso, de los titulares de las Subsecretarías de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Política Territorial y Administración Pública, el Consejo de Ministros podrá dictar, previa información y consulta a la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, instrucciones que determinen la concesión de autorizaciones de residencia temporal y/o trabajo, que podrán quedar vinculadas temporal, por ocupación laboral o territorialmente en los términos que se fijen en aquéllas, o de autorizaciones de estancia. Las instrucciones establecerán la forma, los requisitos y los plazos para la concesión de dichas autorizaciones. Asimismo, el titular de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del titular de la Secretaría de Estado de Seguridad, podrá otorgar autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en este Reglamento".

Tercero.- Normativa y jurisprudencia europea

La Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar establece en el considerando (2) " las medidas sobre reagrupación familiar deben adoptarse de conformidad con la obligación de proteger la familia y respetar la vida familiar que se consagra en numerosos instrumentos del Derecho Internacional. La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en particular por el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las Libertades Fundamentales y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea " .

En el considerando (11) " El derecho a la reagrupación familiar debe ejercerse en el debido respeto de los valores y principios reconocidos por los Estados miembros, especialmente en lo que se refiere a los derechos de las mujeres y los niños, respeto que justifica que se opongan que se opongan medidas restrictivas a las solicitudes de reagrupación familiar de familias poligámicas". El considerand" (15) Debe fomentarse la integración de los miembros de la familia. A tal fin, deben tener acceso a un estatuto independiente del reagrupante, especialmente en casos de ruptura del matrimonio o de la relación en pareja, y tener acceso a la educación, al empleo y a la formación profesional en las mismas condiciones que la persona con la que se han reagrupado, en virtud de las pertinentes condiciones."

" El artículo 15 dispone " 1. A más tardar a los cinco años de residencia, y siempre que al miembro de la familia no se le haya concedido un permiso de residencia por motivos distintos de la reagrupación familiar, los cónyuges o parejas no casadas y los hijos que hubieren alcanzado la mayoría de edad tendrán derecho, previa solicitud, en su caso, a un permiso de residencia autónomo, independiente del permiso del reagrupante. Los Estados miembros podrán limitar la concesión del permiso de residencia mencionado en el primer párrafo al cónyuge o pareja no



casada en los casos de ruptura del vínculo familiar. 2. Los Estados miembros podrán conceder un permiso de residencia autónomo a los hijos mayores y a los ascendientes en línea directa contemplados en el apartado 2 del artículo 4. 3. En caso de viudedad, divorcio, separación o muerte de ascendientes o descendientes en línea directa y en primer grado, se podrá expedir un permiso de residencia autónomo a las personas que hubieren entrado con fines de reagrupación familiar, previa solicitud y si fuera necesario. Los Estados miembros establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles. 4. Las condiciones relativas a la concesión y duración de los permisos de residencia autónomos serán establecidas por la legislación nacional."

El artículo 16.3 de la Directiva 2003/86/CE establece " 3. Los Estados miembros podrán retirar o denegar la renovación del permiso de residencia de un miembro de la familia cuando la residencia del reagrupante llega a su fin y el miembro de la familia aún no tenga el derecho al permiso de residencia autónomo con arreglo al artículo 15. "

El artículo 17 dispone " Al denegar una solicitud, al retirar el permiso de residencia o denegar su renovación, así como al dictar una decisión de devolver al reagrupante o un miembro de su familia, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen" y al artículo 18 " Los Estados miembros velarán por que, si se deniega la solicitud de reagrupación familiar, no se renueva o se retira el permiso de residencia, o se dicta una decisión de devolver, el reagrupante y los miembros de su familia tengan derecho a interponer los recursos jurisdiccionales o administrativos, legalmente previstos. El procedimiento y la competencia en virtud de los cuales se ejercerá el derecho a que se refiere el primer párrafo se establecerán por los Estados miembros de que se trate".

Por otro lado, el artículo 24. 1 y 2 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE establece " Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez. 2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial".

De la misma manera el artículo 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos del Niño establece " En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." Y el artículo 6 dispone " En los procedimientos que afecten a un niño, la autoridad judicial, antes de tomar cualquier decisión, deberá:

a. examinar si dispone de información suficiente con el fin de tomar una decisión en el interés superior de aquél y, en su caso, recabar información complementaria, en particular de los titulares de las responsabilidades parentales;

b. cuando según el derecho interno se considere que el niño posee discernimiento suficiente:

- asegurarse de que el niño ha recibido toda la información pertinente;

- consultar personalmente al niño en los casos oportunos, si es necesario en privado, directamente o por mediación de otras personas u organismos, de una forma apropiada a su discernimiento, a menos que ello sea manifiestamente contrario a los intereses superiores del niño;

- permitir al niño expresar su opinión;

c. tener debidamente en cuenta la opinión expresada por el niño".

Y del mismo modo se pronuncia el artículo 12.2 Convención de los Derechos del Niño y la Observación General núm 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niños de las Naciones Unidas obliga a los Estado Miembros ha adoptar las modificaciones legislativas necesarias para que se incorpore este derecho como norma de procedimiento.

La STCE de 27 de junio del 2006 asunto C- 540/03 que tiene por objeto un recurso de anulación interpuesto, con arreglo al artículo 230 CE, el 22 de diciembre de 2003, por el cual el Parlamento Europeo solicita la anulación del artículo 4, apartados 1, último párrafo, y 6, y del artículo 8 de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251, p. 12; en lo sucesivo, «Directiva». En su apartado 62 y ss dispone " 62. No puede considerarse que, con este tenor, el artículo 4, apartado 1, último párrafo, de la Directiva viole el derecho al respeto de la vida familiar. En el contexto de una directiva que impone a los Estados miembros obligaciones positivas precisas, mantiene a favor de estos Estados un margen de apreciación limitado que no difiere del que les reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia relativa a este derecho para ponderar, en las circunstancias de cada caso, los intereses



en conflicto. 63 Por otra parte, como establece el artículo 5, apartado 5, de la Directiva, al llevar a cabo esta ponderación, los Estados miembros deben velar por que se tenga debidamente en cuenta el interés mejor del menor. 64 Procede tomar en consideración asimismo el artículo 17 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros a tener debidamente en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen. Como se deduce del apartado 56 de esta sentencia, tales criterios se corresponden con los que tiene en cuenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al comprobar si un Estado que ha denegado una solicitud de reagrupación familiar ha ponderado correctamente los intereses en conflicto".

En sentencia de del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 15 de marzo de 2019 en YZ vs Países Bajos, C 557/17, el TJUE estableció " Ahora bien, como señala el Abogado General en los puntos 27 y 28 de sus conclusiones, la retirada de un permiso de residencia en aplicación del artículo 16, apartado 2, letra a), de la Directiva 2003/86 no puede producirse de modo automático. En efecto, de la utilización de los términos «podrán [...] retirar» en esa disposición resulta que los Estados miembros gozan de un margen de apreciación por lo que atañe a la retirada del permiso. A este respecto, el Estado miembro deberá, de conformidad con el artículo 17 de dicha Directiva, llevar a cabo con carácter previo un examen individualizado de la situación del miembro de la familia de que se trate, efectuando una apreciación equilibrada y razonable de todos los intereses en juego (véanse, en ese sentido, las sentencias de 6 de diciembre de 2012, O y otros, C 356/11 y C 357/11 , EU:C:2012:776 , apartado 81, y de 21 de abril de 2016, Khachab, C 558/14 , EU:C:2016:285 , apartado 43).

52 En virtud de ese último artículo, el Estado miembro deberá tener debidamente en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de esa persona, la duración de la residencia en su territorio y, por lo que respecta, en particular, a las medidas de retirada del permiso de residencia, la existencia de lazos familiares, culturales o sociales de dicha persona con su país de origen.

53 Además, como se desprende del considerando 2 de la Directiva 2003/86 , las medidas sobre la reagrupación familiar, como las medidas de retirada del permiso de residencia expedido a los miembros de la familia, deberán adoptarse de conformidad con los derechos fundamentales, en particular con el derecho al respeto a la vida privada y familiar, garantizado en el artículo 7 de la Carta, que contiene derechos correspondientes a los protegidos por el artículo 8, apartado 1, del CEDH (véanse, en ese sentido, las sentencias de 4 de marzo de 2010, Chakroun, C 578/08 , EU:C:2010:117 , apartado 44, y de 6 de diciembre de 2012, O y otros, C 356/11 y C 357/11 , EU:C:2012:776 , apartados 75 y 76). Por tanto, aunque el Estado miembro de que se trate dispone de un cierto margen de apreciación a efectos del examen previsto en el artículo 17 de la Directiva 2003/86 , ese examen debe llevarse a cabo en observancia del artículo 7 de la Carta.

54 De ese modo, como señaló el Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, las autoridades nacionales competentes debían tener en cuenta en particular la duración de la residencia de la madre y del hijo en los Países Bajos, la edad en la que este llegó a ese Estado miembro y la eventual circunstancia de que en este se haya criado y haya recibido educación, así como la existencia de lazos familiares, económicos, culturales y sociales de la madre y del hijo con y en el citado Estado miembro. También debían tomar en consideración si la madre y el hijo mantienen tales lazos con y en su país de origen, lo que se aprecia sobre la base de circunstancias como, en particular, un círculo familiar presente en ese país, viajes o períodos de residencia en este o el grado de conocimiento de la lengua de ese país.

55 Como señaló el Abogado General en el punto 30 de sus conclusiones, en el marco de su apreciación, las autoridades nacionales competentes debían también tener en cuenta la circunstancia de que, en el presente asunto, ni la madre ni el hijo son en sí mismos responsables del fraude cometido por el padre y que no tenían conocimiento de ello."

Cuarto.- Criterio de esta juzgadora y relevancia de la cuestión planteada con el caso concreto

La previsión del artículo 16.3 Directiva con relación al artículo 15 tiene su reflejo en el artículo 59 Real decreto 557/2011 como hemos visto. No obstante, este precepto no hace mención a los " casos difíciles", teniendo en cuenta que el artículo utiliza un verbo imperativo " establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles " se debería haber previsto. Ello nos llevaría a la posibilidad que los casos de pérdida de la autorización por causas ajenas se les aplicará la previsión del art. 15.3 Directiva. Y en todo caso, hacerlo valorando previamente la situación personal y familiar del reagrupado como exige el artículo 17 Directiva.

En la regulación prevista en el ordenamiento español no hay trámite alguno para que los interesados puedan alegar estas circunstancias personales, y a la vez cumplir el trámite de la audiencia previa al menor, de manera que se resuelve, sin entrar a considerar la situación personal de los reagrupados, generalmente menores y mujeres, que se ven de forma instantánea en situación de irregularidad.



Hemos visto que el TJUE obliga a valorar las circunstancias personales no pudiendo tratarse de un automatismo. Y en el mismo sentido mantiene la compatibilidad con los derechos fundamentales de las previsiones contenidas en la Directiva la sentencia de 27 de junio del 2006 salvada a través de la disposición contenida en el artículo 5.5 y 17 Directiva obligando a las autoridades nacionales a tener en consideración las circunstancias particulares del caso.

El artículo 15 Directiva establece los supuestos de concesión de un permiso de residencia autónomo en los casos de viudedad, divorcio, separación o muerte de ascendientes o descendientes en línea directa y en primer grado si fuera necesario y previa solicitud, con carácter opcional. Este extremo ha sido recogido en el artículo 59 Real decreto 557/2011 y del apartado tercero se deduce que son sin solución de continuidad. No obstante, no hallamos la regulación de los casos a los que se refiere el artículo 15.3 in fine " si concurren circunstancias especialmente difíciles". Se podría entender que comprende a los familiares reagrupados que han perdido la autorización de residencia por motivos ajenos a su voluntad, y sobretodo, tratándose de menores y de personas que se hallan en una situación de discriminación estructural a raíz de la constitución de la sociedad de la cual provienen, como sucedería con las mujeres que viven en determinados países donde la condición del sexo femenino se encuentra desprotegido y desprovisto de toda protección.

La disposición adicional primera en su apartado cuarto prevé la concesión de autorizaciones de residencia en supuestos excepcionales no previstos en el Reglamento. No obstante, no parece que se acomode a las previsiones de la Directiva, pues nos hallamos ante una decisión discrecional de interpretación amplia que no impide el automatismo que el mismo TJUE ha prohibido, a la vez que escapa de la competencia del mismo órgano administrativo que pertenece a la Administración periférica del Estado. Y se atribuye a la Administración Central.

La relevancia al caso concreto no conduce a tener en cuenta que las autoridades españolas se han limitado a denegar la autorización de residencia sin entrar a valorar la naturaleza y solidez de los vínculos familiares de la persona, la duración de la residencia y la existencia de lazos familiares, culturales y sociales con el país en el que residen y en el de origen.

A la luz de estas consideraciones cabe preguntar al Tribunal si :

los artículos 15.3 in fine y 17 Directiva cuando hablan de " circunstancias especialmente difíciles" han de comprender de forma automática todas aquellas en las que se vea afectado un menor de edad y/o las que sean análogas a las previstas en el mismo artículo 15.

Es conforme a los artículos 15.3 in fine y 17 Directiva una normativa estatal que no prevé la concesión de un permiso de residencia autónomo, que garantice que los familiares reagrupados no se queden en situación de irregularidad administrativa, cuando concurren estas circunstancias especialmente difíciles.

los artículos 15.3 in fine y 17 Directiva permiten interpretar que concurre ese derecho a un permiso autónomo cuando la familia reagrupada se queda sin autorización de residencia por causas ajenas a su voluntad

Si es conforme a los artículos 15.3 y 17 Directiva una normativa estatal que no prevé, antes de denegar la renovación de la residencia de los familiares reagrupados, la necesaria y obligada valoración de las circunstancias del art. 17 de la Directiva.

Y en el mismo sentido si es conforme a los artículos 15.3 y 17 Directiva una normativa estatal, así como a los artículos 6.1, 8.1 y 8.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos y los artículos 47, 24, 7 y 33.1 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, una normativa nacional que no prevé, como trámite previo a la denegación de una autorización o renovación de residencia como reagrupado, un específico trámite de audiencia a los menores de edad cuando al reagrupante le ha sido denegada la autorización de residencia o la renovación.

Y en el mismo sentido si es conforme a los artículos 15.3 y 17 Directiva una normativa estatal, así como a los artículos 6.1, 8.1 y 8.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos y los artículos 47, 24, 7 y 33.1 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, una normativa nacional que no prevé, como trámite previo a la denegación de una autorización o renovación de residencia como reagrupado, cuando al reagrupante le ha sido denegada la autorización de residencia o la renovación, en el cual pueda alegar las circunstancias previstas en el artículo 17 de la Directiva para interesar que le sea concedida una opción para seguir siendo residente sin solución de continuidad con respecto a su anterior situación de residencia.

Y en el mismo sentido si es conforme a los artículos 15.3 y 17 Directiva una normativa estatal, así como a los artículos 6.1, 8.1 y 8.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos y los artículos 47, 24, 7 y 33.1 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, una normativa nacional que no prevé, como trámite previo a la denegación de una autorización o renovación de residencia como reagrupado (menor de edad o cónyuge) ,



cuando al reagrupante le ha sido denegada la autorización de residencia o la renovación, en el cual pueda alegar las circunstancias previstas en el artículo 17 de la Directiva para interesar que le sea concedida una opción para seguir siendo residente sin solución de continuidad con respecto a su anterior situación de residencia.

Quinto .- Para una mejor comprensión del asunto se adjuntan los siguientes documentos:

1º.- Resolución administrativa que deniega la autorización.

2º.- Alegaciones de la parte actora en el trámite de decisión sobre la presentación de la cuestión prejudicial

Por lo expuesto, habiendo surgido dudas sobre la interpretación de tales normas, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, procede plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la correspondiente cuestión prejudicial. Lógicamente vistos los preceptos invocados o afectados son múltiples las posibilidades de enfocar la cuestión, si bien en aras a la claridad y sencillez en el planteamiento se opta por plantear diferentes preguntas, siendo las siguientes

PARTE DISPOSITIVA

Procede presentar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, formulando las siguientes preguntas:

1º.-¿ los artículos 15.3 in fine y 17 Directiva cuando hablan de " circunstancias especialmente difíciles" han de comprender de forma automática todas aquellas en las que se vea afectado un menor de edad y/o las que sean análogas a las previstas en el mismo artículo 15 ?

2º.- ¿ Es conforme a los artículos 15.3 in fine y 17 Directiva una normativa estatal que no prevé la concesión de un permiso de residencia autónomo, que garantice que los familiares reagrupados no se queden en situación de irregularidad administrativa, cuando concurren estas circunstancias especialmente difíciles?

3º.- ¿ los artículos 15.3 in fine y 17 Directiva permiten interpretar que concurre ese derecho a un permiso autónomo cuando la familia reagrupada se queda sin autorización de residencia por causas ajenas a su voluntad?

4º.- ¿ Si es conforme a los artículos 15.3 y 17 Directiva una normativa estatal que no prevé, antes de denegar la renovación de la residencia de los familiares reagrupados, la necesaria y obligada valoración de las circunstancias del art. 17 de la Directiva. ?

5º.- ¿ Si es conforme a los artículos 15.3 y 17 Directiva, así como a los artículos 6.1, 8.1 y 8.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos y los artículos 47, 24, 7 y 33.1 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, una normativa nacional que no prevé, como trámite previo a la denegación de una autorización o renovación de residencia como reagrupado, un específico trámite de audiencia a los menores de edad cuando al reagrupante le ha sido denegada la autorización de residencia o la renovación. ?

6º.- ¿Si es conforme a los artículos 15.3 y 17 Directiva, así como a los artículos 6.1, 8.1 y 8.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos y los artículos 47, 24, 7 y 33.1 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, una normativa nacional que no prevé, como trámite previo a la denegación de una autorización o renovación de residencia como cónyuge reagrupado, cuando al reagrupante le ha sido denegada la autorización de residencia o la renovación, en el cual pueda alegar las circunstancias previstas en el artículo 17 de la Directiva para interesar que le sea concedida una opción para seguir siendo residente sin solución de continuidad con respecto a su anterior situación de residencia?

Contra este auto no cabe recurso.

Remítase la presente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, junto con atento oficio y notifíquese a las partes.