

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5967 *Sala Primera. Sentencia 42/2020, de 9 de marzo de 2020. Recurso de amparo 4933-2018. Promovido por don Carlos Stuart Rochabrunn Gamarra, en relación con la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Girona y las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que denegaron su solicitud de obtención de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: resoluciones administrativas y judiciales que no ponderaron suficientemente las circunstancias fácticas de la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación familiar.*

ECLI:ES:TC:2020:42

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4933-2018, promovido por don Carlos Stuart Rochabrunn Gamarra, representado por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero y asistido por el abogado don Ignacio Cardona Alonso, contra la resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del jefe de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014, que archivaba la solicitud del ahora demandante de amparo de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea y contra la sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018, desestimatoria del recurso de casación formulado contra la sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017, que estimó el recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado contra la sentencia 86/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 23 de abril de 2015, que anuló las resoluciones administrativas y reconoció el derecho del actor a obtener la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario. Han comparecido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de septiembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de don Carlos Stuart Rochabrunn Gamarra y bajo la dirección del abogado don Ignacio Cardona Alonso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Carlos Stuart Rochabrunnt Gamarra, de nacionalidad peruana, contrajo matrimonio con doña Leonor Consuelo Pérez Durand, ciudadana española, el 14 de febrero de 2014, y afirma vivir con ella en el municipio de Arbúcies (Girona) desde noviembre de 2013.

b) Con fecha 5 de marzo de 2014 presentó una solicitud de tarjeta de residencia como familiar de un ciudadano de la Unión Europea para residir en España.

c) La Subdelegación del Gobierno le requirió para acreditar que su cónyuge contaba con medios económicos suficientes para mantenerle, conforme a lo previsto en el art. 7.1 b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de la Unión Europea.

Como su mujer había dejado de cotizar a la Seguridad Social desde el 30 de septiembre de 2011, no pudo cumplir con ese requerimiento, pero alegó que en realidad ese requisito no le era aplicable en su caso, puesto que contaba con seguro médico privado e ingresos propios suficientes como trabajador autónomo, en su condición de ingeniero informático que diseña páginas web.

A la vista de esas alegaciones, mediante resolución del jefe de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014, se decide archivar la solicitud.

d) Interpuesto recurso de alzada, fue desestimado mediante resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014. Se ratifica que el requerimiento administrativo de documentación no fue atendido, porque se aportó un certificado bancario del interesado «pero no lo que la administración le requería que estaba relacionado con la ciudadana de la Unión Europea que le daría derecho a la tarjeta de residencia». Y ahora, en vía de recurso, se sigue sin acreditar que la reagrupante se encuentre en alguno de los supuestos del art. 7 del Real Decreto 240/2007, constando que está de baja en la Seguridad Social desde 2011.

e) Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue estimado por sentencia 86-2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 23 de abril de 2015, que anuló las resoluciones administrativas y reconoció el derecho del actor a obtener la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario. La resolución invoca el criterio de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de octubre de 2014, de conformidad con la cual en estos casos de reagrupación familiar es de aplicación el art. 8 y no el 7 del Real Decreto 240/2007. Esta estimación le permitió, en ejecución provisional de sentencia, obtener una tarjeta de familiar residente.

f) Interpuesto recurso de apelación por la Administración General del Estado, fue estimado por sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017. La resolución declara, primero, que el Real Decreto 240/2007 es de aplicación también a los españoles, tal como dejó claro el Tribunal Supremo desde su sentencia de 1 de junio de 2010, seguida de otras (SSTS de 20 de octubre de 2011 o de 27 de abril de 2012). Y segundo, aprecia que la Orden 1490/2012, de 9 de julio, de desarrollo del art. 7 del Real Decreto citado exige (art. 4.3, por remisión al art. 3.2) la acreditación documentaria de ingresos. En consecuencia, entiende que el incumplimiento del requerimiento para demostrar esto último determina que la tarjeta de residencia se denegó correctamente, por lo que se anula la sentencia de instancia.

g) La parte planteó recurso de casación, que se tuvo por preparado mediante auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de julio de 2017 y fue admitido a trámite por auto del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2017, fijando como cuestión de interés casacional objetivo la determinación de si el art. 7 del Real Decreto 240/2007 es de aplicación a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles residentes en España.

La sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018 reitera la conclusión de que el

art. 7 del Real Decreto 240/2007 (en el que se incluye la exigencia de medios económicos para no ser una carga para la asistencia social española) es de aplicación a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles. En consecuencia, se desestima el recurso de casación.

La sentencia dedica todo su esfuerzo argumental a desentrañar el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, que ha sufrido varias incidencias. Fundamentalmente, aclara:

Primero, que el Real Decreto 240/2007 cumplía dos finalidades: trasponer la Directiva 2004/38/CE, sobre la libre circulación y residencia de ciudadanos de la Unión y de miembros de su familia en el territorio de los Estados miembros y regular, al margen de la directiva, la reagrupación familiar de ciudadanos españoles. Lo que ocurre es que esta segunda cuestión se regulaba por la disposición adicional vigésima del reglamento de extranjería, que fue introducida mediante la disposición final tercera del Real Decreto 240/2007.

Segundo, que la STS de 1 de junio de 2010 (recurso de casación 114-2007), anuló la expresión «otro Estado miembro», tanto en el art. 2 del Real Decreto, como en la disposición adicional vigésima que se ha citado, ampliando con ello el ámbito subjetivo de aplicación del real decreto. En los fundamentos de derecho segundo y decimoprimer B) de la misma considera que no se ajusta al art. 3 de la Directiva que se dé un trato diferenciado, a través del reglamento de extranjería, a los españoles que reagrupan o se acompañan de familiares no españoles cuando hayan ejercido su derecho a la libre circulación y vuelvan a España.

Tercero, que el Real Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, decidió incorporar en el Real Decreto 240/2007 el art. 7 de la directiva, antes no traspuesto, sometiendo a ciertas condiciones el reconocimiento del derecho de residencia en el Estado de acogida por periodo superior a tres meses a ciudadanos de otros estados de la Unión (art. 7.1 del Real Decreto 240/2007), y a los familiares extranjeros de esos ciudadanos (art. 7.2 del Real Decreto 240/2007), entre las cuales está el disponer, para él y sus familiares, de recursos suficientes «para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su periodo de residencia, así como de un seguro de enfermedad». Tras esa reforma, la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, aprobó normas para la aplicación del art. 7 del Real Decreto 240/2007, destacando en su preámbulo que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 1 de junio de 2010) la regulación referida a los familiares de ciudadanos de estados miembros de la Unión Europea comprende también a los familiares de ciudadanos españoles que se reúnan o acompañen al mismo, siendo de aplicación el requisito de contar con ingresos suficientes.

Después, afirma la sentencia que las limitaciones a la reagrupación familiar no afectarían negativamente al derecho fundamental a la intimidad familiar, puesto que la STC 186/2013 habría aclarado que ese derecho no forma parte del contenido garantizado por el art. 18.1 CE, en términos semejantes a los que utiliza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para interpretar el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH).

3. La parte recurrente interpone recurso de amparo alegando la vulneración, por un lado, del derecho fundamental a la igualdad de trato (art. 14 CE) y, por otro, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en relación con el derecho al pleno desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), del derecho a contraer matrimonio (art. 32.1 CE) y del principio de protección de la familia (art. 39.1 CE). El origen de estas lesiones estaría tanto en las resoluciones de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014 y de 26 de septiembre de 2014, como en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017 y del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018.

En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, se conecta la lesión con el derecho a la vida en familia y a la convivencia matrimonial con su cónyuge, que han sido

vulnerados por la denegación de la tarjeta sin que las resoluciones judiciales impugnadas se hayan pronunciado respecto a estos derechos. Toda la interpretación judicial gira solamente en torno al alcance de los arts. 7 y 8 del Real Decreto 240/2007, que desde la STS de 1 de junio de 2010 se afirma que es también de aplicación a los familiares de ciudadanos españoles. Esos preceptos fueron modificados por Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, y desarrollados por Orden 1490/2012, de 9 de julio.

Según la jurisprudencia europea, el derecho a la libre circulación y residencia en la Unión Europea no es un derecho incondicional, pero no se debe restringir por motivos económicos (SSTJUE de 25 de julio de 2008, asunto C-127/08, *Metock y otros*; de 5 de mayo de 2011, asunto C-434/09, *McCarthy*, y de 15 de noviembre de 2011, asunto C-256/11, *Murat Dereci y otros*). En esta materia sería de aplicación el art. 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que es equivalente del art. 8.1 CEDH (STJUE de 5 de octubre de 2010, asunto C-400/10, *McB*). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aprecia que del art. 8 CEDH se pueden derivar obligaciones positivas para el Estado de respeto efectivo a la vida familiar, permitiendo la entrada de personas a su territorio (STEDH de 21 de diciembre de 2001, asunto *Sen c. Países Bajos*). La exclusión de una persona de poder vivir con sus parientes puede constituir una injerencia del Estado en el derecho garantizado por el art. 8.1 CEDH, las cuales solo son admisibles si están previstas por la ley, fundadas en una finalidad legítima y son proporcionadas a su finalidad (art. 8.2 CEDH).

La demanda reconoce que según la jurisprudencia constitucional la intimidad familiar del art. 18.1 CE no es equiparable al derecho a la vida familiar del Convenio europeo de derechos humanos (SSTC 186/2013, de 2 de diciembre), si bien los principios que derivan de los arts. 10.1 y 39 CE, aunque no sean susceptibles de amparo directo, sí han de informar la práctica judicial a la hora de aplicar el ordenamiento, por ejemplo, a la hora de decretar una expulsión del territorio nacional. De otro modo serían derechos meramente teóricos o ilusorios (SSTC 12/1994, de 17 de enero, y 173/2011, de 7 de noviembre).

La norma que se cuestiona (Real Decreto 240/2007), aparte de no respetar el principio de jerarquía normativa, (aunque pretende referirse a la reserva de ley en materia de regulación de derechos), tendría lógica para la reagrupación de familiares de un ciudadano comunitario que se establece en España, pero es desproporcionada cuando se aplica a un ciudadano español. El mismo efecto tiene que los medios económicos provengan de uno u otro cónyuge. Pero el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no valoró estas circunstancias, ni tampoco el Tribunal Supremo, que se limitó a remitirse a un pronunciamiento previo de 18 de julio de 2017, en el que indicaba que las limitaciones a la reagrupación familiar no afectan al derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE. El derecho a la vida en familia y a la convivencia matrimonial existe y ha de informar la práctica judicial, aunque no sea objeto de protección a través del recurso de amparo. Esa falta de argumentación de los órganos judiciales, reclamada por la parte reiteradamente, resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), interpretado por la doctrina constitucional (STC 31/2013, de 11 de febrero, sobre motivación de resoluciones judiciales, y STC 201/2016, de 28 de noviembre, sobre la posibilidad de lesionar el art. 24 al fiscalizar resoluciones administrativas que no tengan carácter sancionador, al confirmar aquellas sin ponderar las circunstancias personales del interesado, tal como permitía una norma legal). En el presente caso estaban en juego derechos protegidos por los arts. 10, 32 y 39 CE.

En cuanto al derecho a la igualdad, ha sido lesionado al aplicarse al recurrente el art. 7 del Real Decreto 240/2007, previsto para otro supuesto (ciudadanos comunitarios que pretendan instalarse en España).

En opinión del recurrente, se produce una doble desigualdad de trato. Primero, entre las parejas de un ciudadano español y otro extranjero extracomunitario y las parejas de dos ciudadanos españoles (o de español con ciudadano comunitario), en cuanto que estas segundas tienen derecho a residir en el país aun cuando ninguno de los miembros

tenga ingresos propios. El derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad es un derecho constitucional (art. 32 CE), y esa igualdad debe proyectarse también sobre los efectos civiles de cualquier matrimonio civil inscrito en el registro civil. Ese derecho queda restringido con lesión del principio de igualdad si la vida en común propia del matrimonio se hace depender de la acreditación de medios económicos. El derecho a convivir no puede depender de forma radical y excluyente de la situación económica del ciudadano español, pues eso supone recibir un trato limitado y restrictivo en función de la nacionalidad. Habría, por tanto, una diferencia de trato infundada y discriminatoria de matrimonios válidamente inscritos en el registro civil en función de su composición, que no reúne los requisitos de tener una justificación objetiva y razonable, de perseguir una finalidad constitucionalmente legítima y de ser proporcionada.

La segunda desigualdad se produce «entre los miembros de la propia pareja, ya que mientras que en cualquier pareja cualquiera de ellos puede trabajar para sostener a su familia, las resoluciones aquí impugnadas obligan a que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para el sostenimiento de la familia», aunque sea el cónyuge extracomunitario el que tenga ingresos elevados y suficientes. Lo cual lesiona el derecho a la igualdad en derechos y obligaciones de los cónyuges (art. 32 CE). Se invoca la STC 200/2001, de 4 de octubre, sobre el alcance del art. 14 CE. La cuestión es que en el presente caso ha habido una diferencia de trato derivada del carácter extracomunitario del recurrente. El fin de la exigencia normativa de suficiencia de medios económicos se ve igualmente salvaguardado en el caso de que sea el cónyuge extranjero el que los aporte, resultando desproporcionado que por ese motivo se impida la convivencia efectiva del matrimonio.

El recurrente solicita, además, mediante otosí la medida cautelar consistente en mantener la vigencia de su tarjeta de residencia provisional, concedida en ejecución provisional por auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 19 de octubre de 2015. El fin de la vía judicial ordinaria supondrá el fin de esta medida cautelar, que se solicita que se restaure, en atención a los graves perjuicios que se irrogarían al recurrente, sin que por ello se lesione ningún bien jurídico, ningún derecho de tercero, ni el interés general.

Se justifica la especial trascendencia constitucional indicando que el asunto plantea una faceta de un derecho fundamental sobre el que el Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad de pronunciarse hasta ahora: supuesto a) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

El recurrente cuestiona la interpretación desproporcionada que han realizado tanto la administración como los tribunales de justicia para exigir a los cónyuges de ciudadanos españoles, a efectos de obtener su residencia legal en nuestro país, los mismos requisitos que se exigen para la reagrupación familiar en España a los cónyuges de ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y, en concreto, del requisito de que sea el cónyuge español el que acredite la tenencia de medios económicos familiares, sin valorar los que puede aportar el ciudadano extranjero. Se subraya que no existen resoluciones del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, que «es de gran trascendencia sobre los derechos que esta parte entiende vulnerados», aunque es cierto que sí hay pronunciamientos del Tribunal Supremo (SSTS de 18 de julio de 2017, 11 de junio de 2018 y 3 de julio de 2018).

Considera necesario que este Tribunal se pronuncie sobre las circunstancias y requisitos que han de cumplir los ciudadanos extracomunitarios casados con españoles para poder residir en España. Además, ese pronunciamiento es importante a la luz de cambios normativos recientes, como el de los arts. 7 y 8 del Real Decreto 240/2007, modificados por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril.

Alega que el problema trasciende del caso concreto y afecta a un gran número de situaciones, ya que en la sociedad son cada vez más frecuentes este tipo de lazos de un nacional con un extranjero, lo cual puede encuadrarse en el supuesto g) de la STC 155/2009.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2019, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el recurso especial trascendencia constitucional porque puede dar lugar al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al haberse recibido testimonio de las actuaciones, se resolvió dar vista de las mismas por plazo común de veinte días al ministerio fiscal, al procurador del recurrente y a la abogacía del Estado, para que pudieran formular alegaciones.

5. El abogado del Estado, en la representación que le es propia, se personó en el procedimiento con fecha 10 de mayo de 2019.

6. Con fecha de 2 de julio de 2019 se presentó escrito de alegaciones por la representación procesal del demandante. En él se ratificaba en el contenido de la demanda de amparo formulada, dándolo por reproducido en su integridad y afirmando después que procedía a ampliar y aclarar las manifestaciones vertidas en ella.

En este sentido, expone primeramente que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE, el derecho a contraer matrimonio del art. 32.1 CE y el principio de protección de la familia del art. 39.1 CE. Recuerda que entre los deberes matrimoniales está el de vivir juntos, socorrerse mutuamente, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de los miembros de la familia (art. 68 del Código Civil). Indica que el matrimonio es una institución protegida constitucionalmente y que el desarrollo de su régimen jurídico corresponde a la ley, que deberá respetar su contenido esencial; ese régimen jurídico ha sido sintetizado en la STC 198/2012, de 6 de noviembre. La resolución administrativa y las sentencias impugnadas impiden la residencia del demandante en España con su esposa, y por ello niegan el contenido esencial de la institución matrimonial. Ello supone también una injerencia arbitraria y desproporcionada en su vida privada y afecta a la dignidad de la persona, derecho reconocido en el art. 10 CE, en el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Reitera que, en su redacción originaria, el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, excluía de su aplicación a los familiares de los ciudadanos españoles, remarcando que se dirigía a los familiares de los ciudadanos de otros estados miembros de la Unión Europea. Ello fue así hasta que la STS de 1 de junio de 2010 amplió el ámbito de aplicación. Tras la modificación introducida por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, el artículo 7 del Real Decreto 240/2007 exige a los ciudadanos europeos que para instalarse en España deben disponer de trabajo o medios de vida, y en el artículo 8 impone que deben cumplir ese requisito para poder reagrupar con ellos a sus familiares. El objetivo de ese Real Decreto-ley era trasponer la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Añade el demandante que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado en la sentencia de 21 de diciembre de 2011, asunto *Sen c. Países Bajos*, que, aunque el artículo 8 CEDH no garantiza ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el art. 8.1 CEDH y esa injerencia infringe el derecho fundamental si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo; es decir, que esté justificada por una necesidad social imperiosa y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida. Según el dicente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce, en su sentencia de 8 de mayo de 2018, dictada en el

asunto C-82/16, el derecho de los ciudadanos extracomunitarios a residir en los países de la Unión con sus familiares miembros de un Estado de la Unión, pues de lo contrario se vulneraría el derecho de este si se viera obligado a abandonar su país de origen viéndose privado del disfrute efectivo de los derechos conferidos por los tratados comunitarios.

Alega además que la limitación impuesta en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007 vulnera el principio de jerarquía normativa al venir recogida en normas reglamentarias (Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, y la orden del Ministerio de la Presidencia 1490/2012, de 9 de julio). La medida le parece razonable al demandante en el ámbito para el que se creó, que es la residencia en España de ciudadanos comunitarios, pues parece prudente que hasta que el cabeza de familia no tenga trabajo no pueda traer a España a sus familiares, pero es desproporcionada cuando se trata de un ciudadano español puesto que el mismo resultado se consigue si es el cónyuge extracomunitario quien genera los recursos económicos; y, aun si no los tuviera, hay otras limitaciones menos gravosas para los derechos afectados.

El Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimaron la pretensión del recurrente en amparo, sin argumentación tanto sobre las condiciones personales del actor como sobre la protección de los derechos a la vida familiar y a la convivencia matrimonial, integrantes de los derechos al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), a contraer matrimonio (art. 32.1 CE) y a la protección a la familia (art. 39.1 CE). Ello implicaría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

El escrito de alegaciones del demandante incide en que se ha vulnerado el derecho a la igualdad del art. 14 CE, al aplicarse de manera automática e incondicionada el requisito del artículo 7.2 del Real Decreto 240/2007 a los ciudadanos españoles. La desigualdad se produce, en primer lugar, entre los miembros del matrimonio respecto de cualquier otra pareja de nacionalidad española, que puede fundar una familia en España aunque uno de los dos miembros carezca de trabajo. También existe un segundo nivel de desigualdad entre los miembros de la propia pareja, ya que se exige que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para que pueda residir en España con su cónyuge. El art. 32.1 CE consagra la igualdad jurídica entre los dos miembros del matrimonio en derechos y obligaciones, tal y como se desprende de las SSTC 200/2001, de 4 de octubre, y 198/2012, de 6 de noviembre, entre otras que cita. Y en este caso se genera una evidente discriminación entre ellos. No hay fin legítimo ni proporcionalidad en las medidas impuestas en los artículos 7 y 8 del Real Decreto 240/2007.

Por todo ello, el recurrente termina solicitando que se conceda el amparo solicitado.

7. Con fecha de 12 de julio de 2019 el fiscal presenta su escrito de alegaciones, en el que expone las siguientes consideraciones.

Comienza señalando las resoluciones que se impugnan en el proceso de amparo y exponiendo los derechos que el recurrente entiende vulnerados, para explicar después las razones por las que va a dar preferencia al análisis de la eventual infracción del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE. Esas razones se centran, en síntesis, en que en casos como el que aquí se enjuicia, en los que se imputan vulneraciones al acto administrativo y a las sentencias judiciales, la eventual existencia de las lesiones del art. 24 CE, y su apreciación prioritaria por este Tribunal, solo tendrían efecto retardatorio para la efectiva tutela del derecho a la igualdad. A la misma conclusión se llega desde la perspectiva de la especial trascendencia constitucional del recurso, puesto que habiendo sido centrada en este caso en la oportunidad de que este Tribunal perfile la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental sustantivo invocado en asuntos de obtención de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea, la sentencia que se pudiera dictar por este Tribunal no podría pronunciarse sobre el contenido de ese derecho en este caso, puesto que, de apreciar la lesión del art. 24 CE, habría de circunscribir su análisis a este último extremo, sin adentrarse en lo que constituye el núcleo de la especial trascendencia constitucional del recurso

planteado. Por ello considera que ha de analizarse con carácter previo la alegada vulneración del derecho a la igualdad.

Tras ello, procede el escrito del fiscal a sintetizar la argumentación del recurrente, exponiendo seguidamente la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto al artículo 14 CE. Lo hace tomando como guía la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a), y después, en lo relativo a la reagrupación familiar, siguiendo las consideraciones incluidas en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, de la que resulta, en síntesis, que el derecho a la reagrupación familiar no forma parte del contenido consagrado en el artículo 18 CE. Parte de que el derecho a la intimidad personal que consagra ese precepto implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana; añade que ese derecho no se extiende solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que guarda una personal y estrecha vinculación familiar, de modo que determinados eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad, por lo que existe al respecto un derecho constitucionalmente protegido –propio y no ajeno– a la intimidad; en suma, el derecho reconocido en el artículo 18.1 CE atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. Sin embargo, concluye el fiscal a este respecto, de acuerdo con la STC 236/2007, que ni del art. 8.1 CEDH, interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en distintas resoluciones que se citan, ni de la Directiva 2004/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, ni del artículo 23.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos se deduce un criterio interpretativo del art. 18.1 CE que lleve a entender comprendido en el mismo un derecho a la reagrupación familiar, de forma que, en rigor, nuestra Constitución no reconoce un derecho a la vida familiar en los mismos términos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta el artículo 8.1 CEDH y menos aún consagra un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ni uno ni otro derechos forman parte del contenido del derecho a la intimidad garantizado por el artículo 18.1 CE.

Posteriormente, el fiscal expone el *iter* normativo de las disposiciones concernidas en este recurso de amparo y, tras ese recorrido, manifiesta que en este caso se ha producido una lesión del derecho a la igualdad. Indica que las dos resoluciones administrativas se fundaron desde un punto de vista fáctico en dos argumentos principales: el primero, que no había sido atendido el requerimiento de documentación formulado al ahora demandante de amparo, en concreto la relativa a la ciudadana de la Unión Europea; esa documentación daría derecho a que el solicitante obtuviera tarjeta de residencia; el segundo argumento empleado por los órganos administrativos resolutorios se centró en que ni siquiera en vía de recurso se había acreditado que el reagrupante se encontrase en alguno de los supuestos a), b) o c) del artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007. Sin embargo, no se prestó atención alguna a la acreditación documental de los recursos económicos que el ciudadano no comunitario había aportado, ni tampoco a las consecuencias que para él (y también para su cónyuge española) pudiera tener la decisión administrativa que se adoptaba en orden al mantenimiento de la convivencia, aunque dicha decisión fuera acorde con lo preceptuado por el artículo 7 del Real Decreto 240/2007. Por ello, aun aplicándose la legalidad vigente, se introdujo una evidente diferenciación en el tratamiento de los cónyuges; diferenciación que carece de sentido si se tiene en cuenta que la finalidad buscada por la norma aplicada es la de que el cónyuge extracomunitario no suponga una carga para la asistencia social en España, y ese objetivo podría cumplirse igualmente si es el cónyuge nacional o es el extracomunitario el que dispone de los medios, o si, como es frecuente, es la suma de los bienes de uno y otro lo que permitiría el mantenimiento de la unidad familiar. A ello se une que, en este caso, el ciudadano comunitario, en cuanto miembro de una unidad familiar caracterizada principalmente por la solidaridad, dispone de exactamente los mismos recursos económicos de que disponía el ciudadano

no comunitario. Lo que la norma impone es que el ciudadano extracomunitario disponga de bienes y recursos, no que sea titular de los mismos. De este modo, el problema no es el tenor del precepto aplicado sino la interpretación y aplicación que se hace del mismo, que dan lugar a una diferenciación entre cónyuges que carece de sentido. Especialmente, si se valoran desde el punto de vista de la proporcionalidad, la medida adoptada (el archivo de la solicitud de la tarjeta solicitada), el resultado producido (la quiebra de la convivencia familiar) y la finalidad pretendida por la norma.

Por ello, concluye el fiscal que se puede apreciar una diferencia de trato que deriva de una interpretación de la normativa aplicable excesivamente rigorista y carente de sentido (no es proporcionada), porque la finalidad de dicha norma se cumple igualmente si los recursos económicos precisos para el sostenimiento de los cónyuges y su unidad familiar proceden del cónyuge comunitario, del extracomunitario o de ambos. Al no haberlo apreciado así, las resoluciones administrativas han incurrido en una vulneración del artículo 14 CE, lo que supone la nulidad de tales resoluciones y, también, en cuanto no repararon dicha vulneración, la de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del juzgado del mismo orden jurisdiccional de 23 de abril de 2015, y de la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Seguidamente, el fiscal pasa a analizar el segundo motivo de amparo, basado en la vulneración del artículo 24.1 CE, en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), a contraer matrimonio (artículo 32.1 CE) y al principio de protección de la familia (art. 39.1 CE), que se imputa tanto a las resoluciones administrativas como a las judiciales. En este punto, su escrito de alegaciones parte de la idea de que carece de objeto pronunciarse sobre esa alegación, por dos razones: la primera, que el recurso reviste especial trascendencia constitucional porque da al Tribunal la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho fundamental sustantivo invocado en asuntos relativos a la obtención de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea [STC 155/2009, de 14 de septiembre, FJ 2 a)], y desde la perspectiva del art. 24.1 CE nada podrá añadir a la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, dado que la jurisprudencia en ese ámbito es amplia y consolidada. La segunda razón estriba en que habiéndose informado a favor la queja relativa al artículo 14 CE carecería de objeto ocuparse de la anunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante lo anterior, efectúa un somero análisis al respecto, y llega a la conclusión de que dicho precepto (art. 24.1 CE) no opera en relación con las resoluciones administrativas, salvo los supuestos consagrados por la doctrina constitucional, que aquí no concurren. En relación con las resoluciones judiciales, sí debería ser apreciada la vulneración del art. 24.1 CE en tanto en cuanto, como ya se dijo, a juicio del fiscal en ninguna de las sentencias se entró a considerar la peculiaridad del caso (la disposición por parte del demandante de amparo de medios económicos bastantes) ni tampoco la gravedad de las consecuencias que para la reagrupación familiar pretendida pudieran tener las resoluciones administrativas recurridas en esa vía jurisdiccional.

Por todo lo anterior, el fiscal peticiona la estimación parcial del recurso, reconociendo que se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la igualdad por parte de las resoluciones administrativas y resarciéndole en su derecho. A tal fin, impetra que se declare la nulidad de la resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del jefe de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014, en la que se archivaba la solicitud del ahora demandante de amparo de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea y la sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018, desestimatoria del recurso de casación formulado contra la sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de mayo de 2017, que estimó el recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado contra la sentencia 86/2015 del

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 23 de abril de 2015, que anuló las resoluciones administrativas y reconoció el derecho del actor a obtener la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario.

8. Por su parte, la Abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha de 1 de julio de 2019.

En dicho escrito se centra el objeto del recurso de amparo y sus antecedentes, indicando que se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, del derecho a contraer matrimonio del artículo 32.1 CE y del principio de protección de la familia del artículo 39.1 CE así como el derecho a la igualdad. Indica también que no se denuncia la vulneración del derecho consagrado en el art. 18.1 CE, aunque sí se menciona la doctrina emanada de la STC 186/2013, relativa al derecho a la vida familiar, que queda fuera del objeto del amparo constitucional por dicha falta de denuncia.

Indica seguidamente la Abogacía del Estado que el recurso es parcialmente inadmisibles porque la lesión del artículo 24.1 CE se imputa a la sentencia del Tribunal Supremo, respecto de la cual el incidente de nulidad de actuaciones era una vía apta para hacerlo valer en el proceso judicial. Y, sin embargo, el incidente no fue planteado.

Entrando en el fondo de la cuestión, la Abogacía del Estado expone que no concurre la falta de motivación que se reprocha, puesto que se denuncia, no la omisión de pronunciamiento sobre los pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas en sentido propio, sino de algunas alegaciones individuales o razonamientos concretos en el que el recurso de casación se había sustentado; recuerda que no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada a cada una de esas alegaciones individuales o razonamientos concretos, sino que es suficiente con la respuesta que se ofrece en la sentencia del Tribunal Supremo. A ello añade que no es que no se hayan ponderado las circunstancias personales o familiares por parte de la sentencia; es que el demandante no las ha invocado. La única circunstancia personal que invoca es su matrimonio con una ciudadana española, y lo hace para deducir de ello que, en este caso de reagrupación por ciudadano español, no deberían exigirse los requisitos económicos previstos en el artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007 y en la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio. Ciertamente, el apartado 7 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, y también el artículo 3 de la Orden citada, indican que la valoración de los medios económicos ha de hacerse de manera individualizada teniendo en cuenta la situación personal y familiar del solicitante. En aplicación de ese criterio, la jurisprudencia menor, afirma la Abogacía del Estado, ha prescindido de la exigencia de un nivel económico cuando concurren circunstancias singulares, especialmente cuando el extranjero además de estar casado con ciudadana española es padre o madre de hijos menores de edad residentes en España. Y en ese sentido, cita la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 21 de septiembre de 2016. En el presente caso, lo que sucede es que no consta ni se ha alegado por el recurrente en la vía judicial previa ninguna circunstancia personal o familiar particular que permita, según dicha jurisprudencia, modificar la conclusión de la preceptiva denegación de la tarjeta por falta absoluta de acreditación del requisito de medios económicos.

En realidad, según el abogado del Estado, lo que plantea el recurso es que el extranjero adquiera de modo derivativo un derecho de entrada por la celebración del matrimonio con nacional español sin sujeción a los requisitos económicos o de otra naturaleza establecidos por la legislación de extranjería, y eso es ir mucho más allá de la eficacia informadora del artículo 39 CE.

También considera el abogado del Estado que no se ha vulnerado el artículo 14 CE. Parte de la idea del recurrente de que hay una diferenciación de trato en dos niveles: uno, entre la pareja formada por ciudadano español y cónyuge extracomunitario, y otras parejas en las que los dos miembros sean españoles; y otro, entre los miembros de la propia pareja, ya que las resoluciones impugnadas obligan a que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para el sostenimiento de la

familiar o, en otro caso, el cónyuge extracomunitario no podrá residir en España. Después, el abogado del Estado pasa a confrontar esas desigualdades con la exigencia constitucional de que para existir vulneración es preciso que exista un término de comparación válido, y llega a la conclusión de que en este caso no existe dicho término de comparación, dado que el artículo 13 CE impide invocar la igualdad entre los matrimonios formados solo por españoles y los constituidos por españoles y extranjeros.

Pasa después la Abogacía del Estado a contradecir la afirmación del recurrente de que según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea las limitaciones e interpretaciones respecto al derecho de libre circulación y residencia en el ámbito de la Unión han de ser de aplicación restrictiva, sin que quepan restricciones por motivos económicos. A tal efecto, cita la STJUE de 21 de abril de 2016, asunto *Mimoun Khachab c. Subdelegación del Gobierno en Álava*, que establece que el derecho a la reagrupación familiar debe interpretarse en el sentido de que permite a las autoridades competentes de un Estado miembro fundamentar la denegación de una solicitud en una valoración, incluso prospectiva, de la probabilidad de mantenimiento o no de los recursos fijos o regulares suficientes de los que debe disponer el reagrupante.

Finaliza su argumentación desarrollando la idea de que todos los Estados establecen requisitos de naturaleza económica para el ejercicio del derecho a la reagrupación por sus propios nacionales, de acuerdo con la información que cita, procedente de la Red Europea de Migraciones, con mención de la situación en distintos Estados europeos.

Por todo lo anterior, pide que se dicte sentencia de inadmisión del primer motivo del recurso y de desestimación del segundo.

9. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 9 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra la resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del jefe de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014 en la que se archivaba la solicitud del ahora demandante de amparo de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea, contra la sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018, desestimatoria del recurso de casación formulado contra la sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017, que estimó el recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado contra la sentencia 86/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona, de 23 de abril de 2015, que anuló las referidas resoluciones administrativas y reconoció el derecho del actor a obtener la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario.

En el apartado de antecedentes de esta sentencia han quedado detalladas las circunstancias relativas al procedimiento administrativo que concluyó con resolución desestimatoria, impugnada después en sede judicial, así como las vicisitudes del proceso seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en grado de recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, finalmente en el trámite impugnatorio abierto ante el Tribunal Supremo en funciones casacionales.

El Ministerio Fiscal ha peticionado la estimación parcial del recurso, por vulneración por las resoluciones administrativas del artículo 14 CE. La Abogacía General del Estado opone un óbice de admisibilidad parcial respecto a las vulneraciones imputadas a la sentencia del Tribunal Supremo en tanto que no se ha promovido incidente de nulidad de actuaciones contra ella. Además, impetra la desestimación del recurso por no haberse vulnerado ni el artículo 14 ni el 24.1 CE.

2. Óbice procesal.

Se cuestiona la admisibilidad del recurso en cuanto a la vulneración imputada a la sentencia del Tribunal Supremo. Dicha vulneración consistiría en la violación del artículo 24.1 CE en relación con los artículos 10 y 39 CE. Indica el abogado del Estado que, en tanto que no se ha interpuesto el pertinente incidente de nulidad de actuaciones frente a dicha sentencia del Tribunal Supremo, el recurso no resulta admisible en ese extremo concreto.

Lo cierto es que, tal y como se desprende de las actuaciones, la vulneración mencionada se imputa también a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El ahora demandante de amparo indica a este respecto que «estaban en juego relevantes principios y derechos constitucionales, como son los derechos a la vida en familia y a contraer matrimonio, protegidos por los artículos 10.1, 32 y 39 CE, lo que exigía en sede jurisdiccional una ponderación de las circunstancias personales del interesado y una motivación expresa y suficiente sobre los efectos». Y después se refiere a la «falta de valoración por las sentencias impugnadas, de toda circunstancia personal, reiteradamente puesta de manifiesto por esta parte, y a ausencia de referencia a los derechos constitucionales invocados por el Tribunal Superior de Justicia, o la negación por el Tribunal Supremo de que exista ningún derecho de relevancia constitucional, supone la quiebra de la necesaria motivación de las resoluciones judiciales, integrante del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE [...]». Es decir, el debate procesal sostenido ante la jurisdicción ordinaria ha girado, parcialmente, en torno a la posible vulneración del artículo 24.1, por no haberse ponderado las circunstancias personales del interesado y haberse omitido, consecuentemente, el análisis de los efectos de esas circunstancias. El ahora demandante de amparo también se queja de la vulneración de los derechos fundamentales alegados ya ante el Tribunal Superior de Justicia y, después, ante el Tribunal Supremo.

Ello implica que la sentencia del Tribunal Supremo se impugna porque no repara las vulneraciones ya dirigidas contra la resolución del Tribunal Superior de Justicia, concretadas en la falta de ponderación de las circunstancias personales del recurrente y en la falta de acogida de la denuncia de vulneración de los referidos derechos fundamentales. Por ello, no resulta necesario acudir al incidente de nulidad de actuaciones. Tal como expresamos en la STC 46/2014, de 7 de abril, FJ 2, «[e]n la demanda se alega, en unidad argumental, la incongruencia y la defectuosa motivación, que se predicán de las resoluciones administrativas (en cuanto a la motivación) y de las sentencias, que se consideran que incurren, además, en incongruencia por no examinar los motivos de arraigo invocados. Así las cosas, no era preciso el incidente de nulidad de actuaciones contra la última sentencia, dictada en apelación, sin que pueda considerarse que el acceso a la jurisdicción constitucional haya producido *per saltum*, es decir, "sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional" (SSTC 141/2011, de 26 de septiembre de 2011, FJ 2, y 1/2013, de 14 de febrero, FJ 2). Es más, dado que lo que se pide al Tribunal de apelación es precisamente que se pronuncie sobre las citadas alegaciones sustanciales alegándose además que de lo contrario se le produce indefensión, el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones en este caso habría podido suponer un alargamiento de la vía (por razones similares a las que llevaron a esta conclusión en la STC 17/2012, de 13 de febrero, FFJJ 3 y 4), pues no procede acudir al incidente de nulidad de actuaciones para reparar una lesión que ya ha sido previamente denunciada (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2)».

3. Contexto jurídico en el que se enmarca el litigio.

Antes de comenzar el análisis de las vulneraciones alegadas resulta conveniente efectuar una breve exposición de la normativa de aplicación esgrimida ante la jurisdicción ordinaria y empleada por la administración, así como de la doctrina de este

Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la cuestión planteada.

Para ello resulta necesario destacar, en primer lugar, que el régimen de extranjería, en nuestra legislación, ha de partir de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y dos reglamentos: el aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, aplicable a todos los extranjeros extracomunitarios, y el aprobado por Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Este último vino a trasponer 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. En la exposición de motivos del Real Decreto 240/2007 se indicaba que «el derecho a la reagrupación familiar se determina como un derecho inherente al ciudadano de un Estado miembro, pero asociado necesariamente al ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los otros Estados miembros, todo ello de conformidad con la normativa comunitaria y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En este sentido, para regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación, se introduce una disposición final tercera que, a su vez, introduce dos nuevas disposiciones adicionales, decimonovena y vigésima, en el reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Estas disposiciones protegen especialmente al cónyuge o pareja de ciudadano español y a sus descendientes menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces».

El artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007, citado, regulaba la residencia superior a tres meses de los ciudadanos de un estado miembro de la Unión Europea o de otro estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Dicho artículo fue modificado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. El objetivo del Real Decreto-ley 16/2012, al introducir las nuevas condiciones de residencia, era el de evitar «el grave perjuicio económico para España especialmente en cuanto a la imposibilidad de garantizar los retornos de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos». En su nueva redacción, se reconocía el derecho de residencia de todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo por un período superior a tres meses si: a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o c) está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c). Por otro lado, en el apartado 2 del mismo art. 7 se reconoce también el derecho de residencia establecido en el apartado primero a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro

Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado primero.

El ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007 se había ampliado a consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010, que anuló la expresión «de otro Estado miembro» de su artículo 2, –referido al ámbito de aplicación de la norma– de modo que ahora se incluían los familiares, cualquiera que fuera su nacionalidad, de un «ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él».

Posteriormente, la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, dictó normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de forma que ahora la expresión «familiar de un ciudadano de un estado miembro de la Unión Europea» incluye a los familiares de un ciudadano español que se reúnan o acompañen al mismo.

En este contexto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha resuelto, en sus sentencias de 18 de julio de 2017 y 11 de junio de 2019, que el artículo 7 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles, de modo que, para que sea posible la reagrupación, es preciso que cumpla el ciudadano español alguno de los requisitos expresados en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007. En el presente caso, las resoluciones que se cuestionan están basadas en última instancia en el incumplimiento del requisito de que el ciudadano español disponga de recursos suficientes, en los términos que se expusieron en los antecedentes de esta sentencia.

Este Tribunal ha dictado varias resoluciones cuya doctrina, como se irá viendo, puede resultar de aplicación al presente caso. En particular, la STC 46/2014, de 7 de abril, relativa a un supuesto de denegación de renovación de permiso de trabajo y residencia, cuyo fundamento jurídico 7 *in fine* afirma que «debe señalarse que las resoluciones administrativas que no tienen carácter sancionador, como son las impugnadas en este caso, no pueden vulnerar el art. 24 CE, como antes se ha señalado; sin embargo, sí lo han hecho en el presente supuesto los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva». Por otro lado, la STC 131/2016, de 18 de julio, indica en su FJ 6, en relación con la medida de expulsión del territorio nacional contemplada en el art. 57.2 de la Ley 4/2000, que cabe la posible lesión del art. 24 CE si la revisión judicial del acto administrativo en cuestión no contiene la debida motivación de las circunstancias personales del recurrente, cuando están en juego «asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los artículos 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014, FJ 7) una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) [...]». Esa doctrina ha sido reiterada en la STC 29/2017, de 27 de febrero, en cuyo FJ 3 puede leerse lo que sigue: «[P]or otra parte, también el Tribunal ha reiterado, específicamente en lo que se refiere a las alegaciones en vía judicial sobre la existencia de arraigo social y familiar respecto de aquellas instituciones que implican directa o indirectamente la salida del territorio nacional, que deben ser ponderadas tanto por la administración como por los órganos judiciales en vía de recurso [...]».

Desde el punto de vista del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado varias resoluciones que resultan relevantes en el presente caso. Se trata, en particular, de las SSTJUE de 15 de noviembre de 2011, asunto C-256/11, *Dereci y otros*, de 8 de mayo de 2018, asunto C-82/16, *K.A. y otros*, y de 27 de febrero de 2020, asunto C-836/18, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, a la que se hará alusión más adelante.

4. Vulneraciones alegadas.

Como ya se ha expuesto precedentemente, en el recurso de amparo se denuncian: a) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE; el derecho a contraer matrimonio del artículo 32.1 CE, y el principio de protección de la familia; y b) el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

Tal y como viene considerando este Tribunal, en el análisis de las diferentes lesiones alegadas ha de seguirse el criterio de «mayor retroacción» que viene empleando nuestra jurisprudencia (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3), y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y las que en ellas se citan). Ese criterio se va a aplicar, por consiguiente, en el análisis de las vulneraciones denunciadas.

a) La alegada vulneración del artículo 14 CE.

En relación con la vulneración del derecho a la igualdad, el demandante parte de la existencia de una doble desigualdad de trato. Primero, entre las parejas formadas por un ciudadano español y otro extranjero extracomunitario, de un lado y, de otro, las parejas compuestas por dos ciudadanos españoles (o por español y comunitario), en cuanto que estas segundas tienen derecho a residir en el país aun cuando ninguno de los miembros tenga ingresos propios. Se afirma que el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad es un derecho constitucional (art. 32 CE), y esa igualdad debe proyectarse también sobre los efectos civiles de cualquier matrimonio civil inscrito en el registro civil. Al tratar diferentemente a ambos grupos de matrimonios o situaciones de hecho asimilables, se vulnera el derecho a la igualdad, pues aquellos en los que se integra una persona extranjera resultan indebidamente perjudicados. La segunda desigualdad de trato se produce entre los propios miembros de la pareja mixta –compuesta por extracomunitario o extracomunitaria y español o española–, ya que mientras que en cualquier pareja cualquiera de sus componentes puede trabajar para sostener a su familia, las resoluciones impugnadas obligan a que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para el sostenimiento de la familia.

Con respecto a esta segunda discriminación alegada, han de compartirse las consideraciones formuladas por la Fiscalía en su escrito de alegaciones. Es preciso, en efecto, analizar si realmente las resoluciones cuestionadas consagran una diferencia de trato real, para después, si se constatará la existencia de tal diferencia de trato, escrutar si la misma resulta justificada, para, de este modo, dar una respuesta a la alegación de que se ha vulnerado el artículo 14 CE. En esta línea, ha de recordarse que las resoluciones administrativas denegaron la solicitud formulada con base en el doble argumento de que no se había aportado la documentación exigida a la ciudadana española y que tampoco, en vía de recurso, se había acreditado que la reagrupante se encontrase en alguno de los casos a), b) o c) del artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007, y constando además que estaba de baja en la Seguridad Social desde el 30 de septiembre de 2011. Sin embargo, dichas resoluciones administrativas no prestaron atención alguna a la documentación aportada por el ciudadano extracomunitario, con la que pretendía justificar su suficiencia de recursos. Se produjo, pues, una diferencia de trato entre ambos cónyuges, tal y como indica el Ministerio Fiscal. Tal y como se ha venido exponiendo, la finalidad expresa de la norma aplicada es la de evitar que el cónyuge extracomunitario suponga una carga para la asistencia social en España. Y esa finalidad se cumple si es el ciudadano español el que dispone de los recursos necesarios, pero también si su titular es el cónyuge extracomunitario, o si la suma de los recursos de ambos permite el sostenimiento de la unidad familiar. De este modo, la recta intelección de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, que corresponde efectuar a este Tribunal desde el parámetro de la alegada vulneración del

art. 14 CE, impone la conclusión de que en este caso concreto, atendidas las circunstancias expuestas, no puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se ha examinado la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era ciudadano de la Unión, omisión que, como se dijo, supone una lesión del derecho a la igualdad.

Ello comporta la constatación de que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la igualdad de la persona recurrente en amparo.

b) La alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE, el derecho a contraer matrimonio del artículo 32.1 CE y el principio de protección de la familia.

Como primera consideración, conviene poner de manifiesto que la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, al examinar la constitucionalidad de la regulación por la Ley de extranjería de la reagrupación familiar de extranjeros en España, si bien reconoció la existencia de una dimensión familiar de la intimidad, niega que la misma permita identificar «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, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE». Esa doctrina fue reiterada en los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la STC 186/2013, de 4 de noviembre, al resolver un recurso de amparo contra una orden de expulsión de un ciudadano extranjero.

Por ello, el análisis de la eventual lesión habría de efectuarse en relación con la también eventual falta de motivación de las resoluciones judiciales. Ciertamente, en el ámbito de las resoluciones administrativas, hemos expresado, en la STC 159/2002, de 16 de septiembre, FJ 2, que «dado que no estamos ante una resolución sancionadora –único supuesto en que los derechos del art. 24 CE son directamente aplicables, según viene declarando este Tribunal desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2– este motivo de amparo carece de fundamento». No obstante, también hemos puesto de manifiesto en la STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, en relación con la medida de expulsión del territorio nacional contemplada en el art. 57.2 de la Ley 4/2000, que aunque esa medida pudiera no tener carácter sancionador, cabe la posible lesión del art. 24 CE si la revisión judicial del acto administrativo en cuestión no contiene la debida motivación de las circunstancias personales del recurrente, cuando están en juego «asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los artículos 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014, FJ 7) una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) en relación con el mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño, al que conduce la previsión del art. 39.4 CE, el órgano judicial debió ponderar las "circunstancias de cada supuesto" y "tener en cuenta la gravedad de los hechos", sin que pudiera ampararse, como hizo, en la imposibilidad legal de realizar tal ponderación» (STC 46/2014, FJ 7). Esa doctrina ha sido reiterada en lo esencial, en nuestras SSTC 201/2016, de 28 de noviembre, FFJJ 4 y 5, y 14/2017, de 30 de enero, FJ 5.

En esta última, hemos afirmado que «[e]ste Tribunal ha recordado en las recientes SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, que "el deber de motivación en el ámbito administrativo con relevancia constitucional no solo se produce en el supuesto de las sanciones administrativas", y que "frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional". También se ha reiterado en dichas resoluciones que esto ocurre, precisamente, cuando los actos administrativos limitan o restringen "el ejercicio de derechos fundamentales", pues en tal caso la actuación de la administración "es tan

grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6). Específicamente, se ha destacado que la expulsión del extranjero con residencia de larga duración supone "una clara limitación a derechos fundamentales del actor que, como consecuencia de acordarse su expulsión del territorio nacional, se ha visto privado de su autorización de residencia, lo que implica la alteración de su propia condición de ciudadano y de la posibilidad del ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la misma, aparte de las consecuencias que la medida tiene en su vida familiar" (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6), lo que hace que sea extensible a dicha medida ese deber constitucional de motivación al margen de su eventual naturaleza jurídica sancionadora».

Por otro lado, recientemente se ha dictado, en el asunto C-836/18, la STJUE de 27 de febrero de 2020. En ella se resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha sobre la posible vulneración del artículo 20 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) debida a la exigencia de que el ciudadano español deba cumplir los requisitos del art. 7.1 del Real Decreto 240/2007 como condición necesaria para el reconocimiento del derecho de residencia de su cónyuge extracomunitario, sin examinar la existencia de una relación de dependencia entre ellos de tal naturaleza que determinara que, en caso de denegarse el derecho de residencia del ciudadano de un tercer país, el ciudadano de la Unión no pudiera separarse del miembro de la familia que depende de él y hubiera de abandonar el territorio de la Unión.

Ha de ponerse de manifiesto, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que no existe esa «relación de dependencia que pueda justificar la concesión de un derecho de residencia derivado al amparo de ese artículo (el art. 20 TFUE) por el mero hecho de que un nacional de un Estado miembro, mayor de edad y que nunca ha ejercido su libertad de circulación, y su cónyuge, mayor de edad y nacional de un tercer país, estén obligados a vivir juntos en virtud de las obligaciones que dimanen del matrimonio según el Derecho del Estado miembro del que es nacional el ciudadano de la Unión» (apartado 63).

Pero lo anterior no excluye, por otro lado, la obligación de ponderar las circunstancias concurrentes que puedan influir en la configuración de esa relación de dependencia a que se refiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Como este expone (apartado 53): «[C]uando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del estado miembro de que se trate, dicha autoridad no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos de que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, si existe entre esas dos personas una relación de dependencia [...] de modo que, en principio, deba concederse a dicha nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE (véase en este sentido, la sentencia de 10 de mayo de 2017, asunto C-133/15, Chávez-Vilchez y otros, EU:C:2017:354, apartados 75 a 77)».

De esta forma, la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también impone la obligación de ponderar las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación; exigencia que fue obviada en el caso que nos ocupa. El archivo de la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión se realizó sin ponderar adecuadamente las circunstancias personales y familiares del solicitante, con lo que se impidió la estancia y residencia en España del demandante de amparo, a falta de otro título habilitante, permitiendo, en su caso, la expulsión del mismo de territorio nacional.

La sentencia del Tribunal Supremo ponderó esas circunstancias personales y familiares específicas del recurrente en casación, si bien se constriñe a solventar la cuestión de la interpretación que haya de darse a los artículos 7 y 8 del Real Decreto 240/2007, en lo relativo a la aplicabilidad de dichos preceptos a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles residentes en España, cuestión relevante desde el punto de vista del carácter básicamente nomofiláctico del recurso de casación. La respuesta del Tribunal Supremo a esa cuestión es positiva, y, para fundar su razonamiento, se basa en previas resoluciones del propio órgano jurisdiccional, una de las cuales transcribe parcialmente. Ahora bien, como se ha expuesto, la sentencia no se adentra en la necesaria ponderación de las circunstancias personales existentes en el caso concreto del recurrente en casación.

Esas circunstancias concretas se habían puesto de relieve a lo largo del proceso. En particular, el demandante se había referido a su suficiencia de medios en el escrito de demanda dirigido al juzgado, en el acto de la vista oral y en la impugnación del recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, afirmando que en ningún caso iba a suponer una carga para la asistencia social del Estado, que era el fundamento de la modificación normativa operada en el Real Decreto 240/2007 consistente en la necesidad de acreditar recursos suficientes. Además, había aportado distinta documentación, entre la que cabe citar un extracto de los movimientos de la cuenta corriente, el certificado de empadronamiento, el libro de familia, copia de póliza de seguro privado de salud, etc.

Otro tanto cabe decir de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que basó su fallo en el incumplimiento del requerimiento de acreditación de los recursos por parte del cónyuge nacional, sin tener en consideración las alegaciones efectuadas al respecto de las circunstancias personales del entonces apelado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

2.º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 3 de julio de 2018, desestimatoria del recurso de casación formulado contra la sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de mayo de 2017.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en el que se dictó la última resolución citada, para que se resuelva el recurso de apelación de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.