



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA
BIBLIOTECA
ÁREA PROCESAL EXTRANJERÍA

MONOGRÁFICO

**EXPULSIÓN DE RESIDENTES DE LARGA
DURACIÓN EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN
EL ART. 57.2 DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11
DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE
LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU
INTEGRACIÓN SOCIAL.**

INDICE

I.- INTRODUCCIÓN	PAG 3
II.- MARCO LEGAL.....	PAG 4
III.- PROCEDENCIA O NO DE LA EXPULSIÓN AUTOMÁTICA. JURISPRUDENCIAL	PAG 10
IV.- CONCLUSIONES.....	PAG 14

I.- INTRODUCCIÓN

La actual ley de extranjería contempla la posibilidad de expulsar a aquellos extranjeros que hayan sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados, art. 57. 2 Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX).

Estas expulsiones cuya naturaleza jurídica no esta clara, plantea la duda de si procede su aplicación automática o no en el caso de los residentes de larga duración, expulsiones que se imponen a estos ciudadanos pese a la protección reforzada que les brinda el apartado 5 del art. 57 de la LOEX, precepto que fue introducido a través de la transposición de la Directiva La Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Dicha Directiva en su art. 12 establece lo siguiente.

Actualmente es un asunto controvertido cuya solución no es unánime entre nuestros tribunales, quien en disparidad de criterios en unos casos aplican la expulsión automática y en otros se ajustan a la previsión del mencionado art. 57.5 LOEX y esto es así no solo por su naturaleza jurídica sino por la ubicación legal del precepto, fuera del elenco de infracciones de los artículos 53 y 54 de la mencionada Ley.

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL EXTRANJERÍA.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

Tal es así, que se llegó a plantear al Tribunal Constitucional la constitucionalidad del precepto, por la posible vulneración del principio “*non bis in ídem*” por la concurrencia de una pena de privación de libertad y una expulsión a la misma conducta. El Tribunal Constitucional se pronunció en la STC 236/2007 y declaró ser constitucional, al considerar que ambas medidas responden a distintos fundamentos dado que persiguen la protección de bienes o intereses jurídicos diferentes. Argumenta el TC que, mientras que la pena se impone en el marco de la política criminal del Estado, la expulsión es acordada en el marco de la política de extranjería (STC 236/2007, fj. 14).

II.- MARCO LEGAL.

- **Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (Artículos 57.2, 57.5, y 54)**

<<Artículo 57. 2 Expulsión del territorio.

2. Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

Art. 57. 5. *La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:*

a) Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.

b) Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.>>

<<Artículo 54. Infracciones muy graves.

1. Son infracciones muy graves:

a) Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.>>

- **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. (Artículos 166.1 y 242.5)

<<Artículo 166. Extinción de la autorización de residencia de larga duración.

1. La extinción de la autorización de residencia de larga duración y de la autorización de residencia de larga duración-UE se producirá en los casos siguientes:

a) Cuando la autorización se haya obtenido de manera fraudulenta.

b) Cuando se dicte una orden de expulsión en los casos previstos en la Ley.>>

<<Artículo 242. Supuestos en que procede el procedimiento de expulsión.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57.5 y 6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando el infractor sea extranjero y realice alguna o algunas de las conductas tipificadas como muy graves o conductas graves de las previstas en las letras a), b), c), d) y f) del apartado 1 del artículo 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español. Asimismo, constituirá causa de expulsión la condena, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.>>

- **Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. (Art. 12)**

Artículo 12. Protección contra la expulsión

1. Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.

2. La decisión a que se refiere el apartado 1 no podrá justificarse por razones de orden económico.

3. Antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomar en consideración los elementos siguientes:

a) la duración de la residencia en el territorio;

b) la edad de la persona implicada;

c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia;

d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

4. Una vez adoptada la decisión de expulsión, el residente de larga duración tendrá derecho a interponer los recursos jurisdiccionales o administrativos, legalmente previstos en el Estado miembro de que se trate.

5. Los residentes de larga duración que carezcan de recursos suficientes tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en las

mismas condiciones que los nacionales del Estado en que residan.

- **DIRECTIVA 2001/40/CE, de 28 de mayo , relativa al reconocimiento mutuo d las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países. (Artículos 1 y 3.1)**

Artículo 1

1. Sin perjuicio, por un lado, de las obligaciones que se derivan del artículo 23 y, por otro, de la aplicación del artículo 96 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990 en adelante "Convenio de Schengen", la presente Directiva tiene por objeto permitir el reconocimiento de una decisión de expulsión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro, denominado en lo sucesivo "Estado miembro autor", contra un nacional de un tercer país que se encuentre en el territorio de otro Estado miembro, denominado en lo sucesivo "Estado miembro de ejecución".

2. Toda decisión que se adopte de conformidad con el apartado 1 se ejecutará según la legislación vigente en el Estado miembro de ejecución.

3. La presente Directiva no se aplicará a los miembros de las familias de los ciudadanos de la Unión que hayan ejercido su derecho a la libre circulación.

Artículo 3

1. La expulsión a que se refiere el artículo 1 concierne a los siguientes casos:

a) el nacional de un tercer país es objeto de una decisión de expulsión basada en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales y adoptada en los casos siguientes:

- condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año,

- existencia de sospechas fundadas de que el nacional de un tercer país ha cometido hechos punibles graves o existencia de indicios reales de que tiene la intención de cometer tales hechos en el territorio de un Estado miembro.

Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 25 del Convenio de Schengen, si el interesado fuera titular de un permiso de residencia expedido por el Estado miembro de ejecución o por otro Estado miembro, el primero consultará al Estado miembro autor y al Estado que haya expedido el permiso. La existencia de una decisión de expulsión adoptada conforme a la presente letra permitirá retirar dicho permiso, siempre que la legislación nacional del Estado que haya expedido el permiso lo autorice;

b) el nacional de un tercer país objeto de una decisión de expulsión basada en el incumplimiento de las normas nacionales sobre entrada o residencia de extranjeros.

En los dos casos contemplados en las letras a) y b), la decisión de expulsión no deberá ser revocada ni suspendida por el Estado miembro autor.

2. Los Estados miembros aplicarán la presente Directiva respetando los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

3. La aplicación de la presente Directiva no afectará a las disposiciones contenidas en el Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas (Convenio de Dublín) ni a los acuerdos de readmisión celebrados entre Estados miembros.

III.- PROCEDENCIA O NO DE LA EXPULSIÓN AUTOMÁTICA. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL.

En la actualidad el panorama judicial en materia de expulsión de los residentes de larga duración , al amparo del art. 57,2 de la LOEX, es muy dispar, lo cual genera inseguridad jurídica y desigualdad.

Así pues, en algunos casos, los Tribunales consideran la necesidad de valorar el orden público y la seguridad nacional en conjunción con la situación del ciudadano extranjero en España y sus vínculos familiares, cumpliendo así con la prevención contenida del apartado 5 del art. 57 de la Ley de extranjería, precepto que como ya hemos

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. BIBLIOTECA. ÁREA PROCESAL EXTRANJERÍA.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

dicho fue introducido al amparo de lo establecido en el art. 12 de la Directiva 2003/109/ CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, mientras que en otros, consideran que la expulsión del art. 57.2 de la LOEX, se aplica "ex lege" y de forma automática.

A nivel de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia considera a necesidad de ponderar las circunstancias del residente de larga duración al amparo del art. 12 de la Directiva 2003/109.

A modo de ejemplo mencionamos la [Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Sala octava, recaída en el Asunto C-636/16](#). Esta sentencia establece que *<<el artículo 12 de la Directiva 2003/109 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, tal como es interpretada por una parte de los órganos jurisdiccionales de éste, no contempla la aplicación de los requisitos de protección contra la expulsión de un nacional de un tercer Estado residente de larga duración respecto de toda decisión administrativa de expulsión, cualquiera que sea la naturaleza o modalidad jurídica de la misma.>>*

Sin embargo a nivel interno, como ya hemos mencionado el asunto es controvertido entre nuestros tribunales.

Así, la actual corriente doctrinal del Tribunal Supremo, es la de considerar que procede la expulsión automática de los residentes de larga duración.

En este sentido nos encontramos dos sentencias recientes, las cuales establecen que la expulsión de los residentes de larga duración puede

decretarse de forma automática, y lo hace en interpretación de la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países, y no en base a la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, como lo hace el TJUE, pues considera que *<<el condenado con una pena de tal naturaleza supone, <<una clara afección grave para el orden público y la paz social>>*,

- **TRIBUNAL SUPREMO, STS 19/02/2019, Sección 5ª. N° de Recurso: 5607/2017. N° de Resolución: 191/2019. (FJ 4º)**
- **STS 27/02/2019. Sección 5ª. N° Recurso 5809/2017, N° Resolución 257/2019 (FJ 4ª)**

Pues bien, en contra del criterio del Tribunal Supremo está el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual defiende la no suspensión automática de los residentes de larga duración, tal y como establece, el art. 57,5 de la LOEX, el art 12 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, y el propio Tribunal Justicia de la Unión Europea. Llama la atención en este sentido, por ejemplo, la **Sentencia de fecha 30/05/2019, nº 335, Recurso de apelación 404/2018, Sección Novena**, por ser de fecha posterior a las ya mencionadas del Tribunal Supremo.

Esta sentencia considera de aplicación el art. 12 de la Directiva 2003/109/CE, y considera que el concepto de orden público implica que *<<su amenaza pueda derivarse, por sí sola, de la existencia de una condena penal o de meras razones de prevención general, y esto*

es, precisamente, lo que ha ocurrido en este caso ya que la expulsión sólo se sustenta en una condena penal por delito contra la salud pública en cantidad de notoria importancia, sin que consten otros ingresos en prisión y el penado cuenta con arraigo en España y apoyo familiar.>>

Ante este panorama jurídico, existe en la actualidad una cuestión prejudicial planteada al TJUE, para determinar precisamente si procede o no esa expulsión automática, la cual finalmente arrojará luz sobre este tipo de expulsiones en caso de ciudadanos residentes de larga duración :

<<Cuestión prejudicial

*Se consulta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si es compatible con el art. 12 de la [Directiva] 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de **larga duración**, y con –entre otras– las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2017 (asunto C-636/16) y 8 de diciembre de 2011 (asunto C 371/08), una interpretación como la contenida en las sentencias del Tribunal Supremo español n.º 191/2019, de 19 de febrero de 2019, recurso de casación 5607/2017 (ECLI:ES:TS:2019:580), y n.º 257/2019, de 27 de febrero de 2019, recurso de casación 5809/2017 (ECLI:ES:TS:2019:663), de acuerdo con la cual, a través de una interpretación de la Directiva 2001/40/CE es posible llegar a la conclusión de que cualquier nacional de [un] tercer país titular de un permiso de residencia de **larga duración** que haya cometido un delito castigado con pena de al*

menos un año de **duración** puede y debe ser objeto de **expulsión** de manera "automática", esto es, [sin] necesidad de hacer valoración alguna sobre si es una amenaza real y actual y sobre las circunstancias personales, familiares, sociales o laborales.>>

Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (España) el 25 de julio de 2019 - LP / Subdelegación del Gobierno en Toledo(Asunto C-567/19).

IV.- CONCLUSIONES

Es cierto, que estos residentes de larga duración no son absolutamente inexpulsables, pero el artículo 57.5 recoge una serie de condiciones, tales como el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado que han de tenerse en cuenta antes de proceder a la expulsión de estas personas. Sin embargo, la señalada corriente jurisprudencial ignora estos criterios y considera automática la imposición de la expulsión en supuestos del artículo 57.2 a los residentes de larga duración.

Esta interpretación resulta contraria a la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003 que exige que antes de la expulsión de un residente de larga duración han de tenerse en cuenta las mismas circunstancias enumeradas en el artículo 57.5.b), habrá que estar a la resolución del Tribunal de Justicia de la UE para que

determine si procede o no la expulsión automática de estos ciudadanos extranjeros residentes de larga duración.

En Madrid, a 6 de marzo de 2020.

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD

TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDE DESDE LA WEB:

**Icam.es – Área Reservada – Formación Biblioteca – Consultas
Procesales.**

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA

Área Procesal de Extranjería.

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

C/ Serrano 9, Biblioteca

Tif: 91 788 93 80 -