

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## **LA RESIDENCIA COMO “DERECHO DERIVADO” DE LA CIUDADANÍA EUROPEA: ASPECTOS RELEVANTES PARA LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES.**

Posted on 3 Aprile 2014 by [Claudio Di Maio](#)

Después de muchos años, el Tribunal de Justicia de la Unión europea parece seguir en el trayecto hacia el “enriquecimiento” de contenidos y definición de los límites que pertenecen a la ciudadanía europea. Este instituto, aunque parezca más consolidado que otros en el panorama de la UE, por un lado exige una continua y determinada afirmación, siendo probablemente el resultado más evidente del proceso de integración y, por otra parte, resulta ser aún más importante por los derechos que conlleva y por los ámbitos en los que influye. Además, hace tres años, con la *sentencia Zambrano* ([C-34/09](#)) la ciudadanía de la Unión tocaba, no por primera vez pero de forma absolutamente innovadora, el controvertido tema de los nacionales de terceros Países, en su calidad de miembros de la familia de un ciudadano europeo. De aquí, la necesidad de tratar el asunto con la máxima atención que se requiere, teniendo en cuenta de que la misma ciudadanía está relacionada con el derecho a la libre circulación (ej. *sentencia* [C-434/09](#)), la entrada y la residencia en el territorio de un Estado miembro (ej. *sentencias* [C-256/11](#), [C-300/11](#) y [C-40/11](#)) y, por fin, con la libertad, en cabo a cada ciudadano de la Unión (sino a

cualquier persona humana), de mantener intacta su propia vida familiar, así como establece los artículos 7 y 9 de la Carta de derechos fundamentales de la UE.

Respeto a este último punto, el Tribunal de Justicia ha examinado dos distintas situaciones (cuatro, en concreto) que han generado la denegación por parte de las autoridades neerlandesas de un permiso de residencia a personas extranjeras, familiares de ciudadanos de la Unión. Todas las decisiones han sido impulsadas por el *Raad van State* (Consejo de Estado) que acudió al Tribunal de Justicia a través de una remisión prejudicial. El marco normativo se refiere al ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38/CE y a lo establecido por el art. 21 TFUE y el art. 45 TFUE; la primera se refiere 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, mientras los dos artículos del Tratado pertenecen a la esfera de tutela sea personal que como trabajador. En el primer asunto (C-456/12) se trata de verificar si las Autoridades nacionales pueden acordar un derecho de residencia cuando el ciudadano de la Unión regresa al Estado miembro de su nacionalidad tras haber residido durante cortos periodos de tiempo en otro Estado con el miembro de su familia que, en este caso, sería el destinatario. En particular, siendo los dos recurrentes (los Sres. O. y B.) miembros de la familia de ciudadanos de la Unión, ¿podrían ejercer de forma *derivada* el derecho a residir en el Estado miembro de origen de sus familiares, después de una estancia breve en el extranjero?

El TJUE se sirve de este primer asunto para matizar dos importantes ámbitos de aplicación del marco normativo en cuestión: por un lado, aclara que el artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38 no confieren ningún *derecho de residencia autónomo* a los nacionales de terceros Estados (así como en el *asunto lida - C-40/11*); esta libertad se les reconoce sólo en lugar de garantizar la libre circulación de un ciudadano de la Unión. Al mismo tiempo, la Directiva se aplica únicamente cuando un ciudadano se traslada o reside en un Estado miembro distinto del que es nacional.

Por otra parte, el Tribunal hace (de forma inesperada) una reflexión que

nos puede llevar a primeras conclusiones: «la incertidumbre de poder continuar, a su regreso, una convivencia familiar desarrollada o consolidada en otro Estado miembro, podría disuadir al ciudadano de la Unión de salir de su Estado miembro de origen». Pues, un “derecho de residencia derivado” del familiar puede ser funcional (una vez más) al derecho de libre circulación de dicho ciudadano UE, garantizado por el Tratado. En todo caso, como se lee en la sentencia, la residencia en el Estado miembro de acogida tendrá que ser efectiva (más de tres meses), según lo establecido por la Directiva 2004/38 en su art. 7.1, apartados b) y d). En este sentido, se desprende que, cumpliendo con los requisitos normativos citados, el ciudadano de la UE tiene el derecho, junto a sus familiares, de continuar en su propia Nación la convivencia empezada en un distinto País de acogida. Por supuesto, esta ocasión “de regreso” implica el reconocimiento de un “derecho de residencia derivado” al miembro de la familia, si es nacional de un tercer Estado, en virtud de la consagrada tutela a la vida familiar. Efectivamente, la Directiva 2004/38 no disciplina con precisión esta tipología de desplazamiento pero, según esta interpretación, parece que encuentre su ámbito de aplicación, por analogía, también en estos casos.

Considerando este primer resultado, ¿qué tipo de tutela habría que reservar al familiar (extra-europeo) de un ciudadano de la UE, si este último vive en el Estado miembro de su nacionalidad pero se traslada a otro Estado miembro? En este caso, hablamos de toda persona que ejerce su derecho a trasladarse de forma regular y cotidiana, quizás de manera transfronteriza, por efecto de un contrato laboral y que ha construido una vida contando con el aporte de familiares que, supuestamente, podrían provenir de terceros Países. Este asunto (C-457/12) resulta cercano pero, al mismo tiempo, más complicado del anterior, sobre todo si se considera que la residencia habitual de los sujetos, esta vez, se relaciona de forma diferente con la libre circulación. Por supuesto, el “perfil” del ciudadano de la UE es más relevante, incluso determina la interpretación del Tribunal. En efecto, como aclaran los jueces europeos, dichos ciudadanos de la UE se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la libre circulación de trabajadores, garantizada en el artículo 45 TFUE. Por lo visto, distinta es la

“natura” del ciudadano, distinto será también el nivel de tutela reconocido. En concreto, a un miembro de la familia de un ciudadano UE, nacional de un tercer Estado, puede ser concedido un “derecho de residencia derivado” en el Estado miembro del que es nacional dicho ciudadano, si éste reside habitualmente en su Estado de origen, pero se traslada regularmente a otro Estado miembro como trabajador. Esta medida sería necesaria cada vez que una posible denegación comprometiera el ejercicio de los derechos establecidos por el artículo 45 TFUE. A este respecto, el TJUE incluye, entre estos motivos, el hecho de que el nacional del tercer Estado en cuestión cuide del hijo del ciudadano de la Unión. Le corresponde al órgano jurisdiccional remitente, concluyen los jueces, comprobar *caso por caso* el efectivo “carácter disuasorio” de la medida.

Concluyendo, nos encontramos delante de un válido ejemplo de como la ciudadanía europea sigue siendo, ahora más que nunca, el medio más habitual para que ciertas formas de tutela se realicen de forma efectiva. Además, estas decisiones del Tribunal de Justicia nos dibujan un escenario bastante delineado sobre los posibles cambios que el instituto en cuestión aporta a la condición jurídica del extranjero. En efecto, aunque este tema pertenezca (en la mayoría de los casos) a las Constituciones de los Estados miembros, es evidente que existe una concreta “diferenciación” del individuo extranjero, según su nacionalidad y su forma de participar en la sociedad. Para decirlo como Benhabib, el “otro” de origen europea parece ser un extranjero “privilegiado” porque se le reconoce, en dichos casos, un nivel de tutela más amplio y definido, que tiene en cuenta también de posibles “elementos disuasorios” al ejercicio de algunos derechos; por su parte, el individuo extra-europeo que se relaciona con un ciudadano europeo, hasta puede “estabilizar” su condición jurídica, a pesar de su nacionalidad. En este sentido, no cabe duda de que el cónyuge, en su función de “custodio” del ambiente familiar, tenga un nivel de tutela más fuerte que los demás componentes, junto a la presencia eventual de hijos a cargo y menores de edad. De todos modos, nos crea bastantes interrogativos la reafirmación de un *criterio temporal* (3 meses) para determinar el “vínculo” entre un Estado y

el individuo.

En fin, ¿qué suerte tendrá aquel *centro habitual de intereses* (mencionado también en la conclusiones del Abogado General Sharpston) que configuraría todo tipo de intenciones del migrante/ciudadano? Por otra parte, asumiendo que estos juicios se colocan en el sendero de las antecedentes *sentencias Singh* ([C-502/10](#)) y *Carpenter* ([C-60/00](#)), ¿es real el deseo del TJUE de responsabilizar más los jueces nacionales en estos asuntos? En el fondo de estas preguntas, queda el lento desarrollo de aquel espacio (no sólo jurídico) de libertad, seguridad y justicia que, en la humilde esperanza de quien escribe, sería dotado de una *vis construendi* (a veces, demasiado potencial) que podría impulsar ciertos cambios en las legislaciones nacionales hacia una visión más inclusiva de la ciudadanía. Sin embargo, queda mucho por hacer.