



En migrarconderechos encontrarás toda la información
y Asesoramiento Jurídico en materia de Migración

STJUE (Gran Sala) de 12 de marzo de 2014. Asunto C-456/12. **O. y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel y B.,** Directiva 2004/38/CE. Artículo 21 TFUE, apartado 1. Derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Beneficiarios. Derecho de residencia de un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, en el Estado miembro del que este ciudadano es nacional. Regreso del ciudadano de la Unión a este Estado miembro tras períodos de residencia de corta duración en otro Estado miembro.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, el Sr. K. Lenaerts (Ponente), vice-Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Borg Barthet y C.G. Fernlund, Presidentes de Sala, y los Sres. G. Arestis, J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh y D. Šváby, las Sras. M. Berger y A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de junio de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. O., por los Sres. J. Canales y J. van Bennekom, advocaten;
- en nombre del Sr. B., por los Sres. C. Chen y F. Verbaas y la Sra. M. van Zantvoort, advocaten;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M. de Ree, C. Schillemans y C. Wissels, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno belga, por el Sr. T. Materne y la Sra. C. Pochet, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vláčil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno danés, por las Sras. V. Pasternak Jørgensen y M. Wolff, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. T. Henze y la Sra. A. Wiedmann, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno estonio, por las Sras. M. Linntam y N. Grünberg, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por la Sra. K. Pawłowska y los Sres. M. Szpunar, B. Majczyna y M. Arciszewski, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. L. Christie, en calidad de agente, asistido por el Sr. G. Facenna, Barrister;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. C. Tufvesson y el Sr. G. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 12 de diciembre de 2013;
dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77; corrección de errores en DO 2004, L 229, p. 35, y DO 2007, L 204, p. 28).
- 2 Esta petición se presentó en el marco de dos procedimientos seguidos, respectivamente, entre el Sr. O. y el Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (Ministro de Inmigración, Integración y Asilo; en lo sucesivo, «Minister») y entre este último y el Sr. B., relativos a resoluciones denegatorias de un certificado de residencia legal en los Países Bajos en calidad de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión Europea.

Marco jurídico

Directiva 2004/38

- 3 El artículo 1 de la Directiva 2004/38, titulado «Objeto», dispone:
«La presente Directiva establece:
 - a) las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;
[...]»
- 4 Bajo la rúbrica «Definiciones», el artículo 2 de dicha Directiva establece:
«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
 - 1) “Ciudadano de la Unión”: toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro.
 - 2) “Miembro de la familia”:
 - a) el cónyuge;
[...]
 - 3) “Estado miembro de acogida”: el Estado miembro al que se traslada el ciudadano de la Unión para ejercer su derecho de libre circulación y residencia.»
- 5 El artículo 3 de la misma Directiva, titulado «Beneficiarios», establece en su apartado 1:
«La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él.»
- 6 Con arreglo al artículo 6 de la Directiva 2004/38:

- «1. Los ciudadanos de la Unión tendrán derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses [...]
2. Las disposiciones del apartado 1 se aplicarán asimismo a los miembros de la familia en posesión de un pasaporte válido que no sean nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él.»
- 7 El artículo 7, apartados 1 y 2, de dicha Directiva tiene el siguiente tenor:
- «1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:
- a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o
 - b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o
 - c) – está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y
 - cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida 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 miembro de acogida durante su período de residencia, o
 - d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).
2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1.»
- 8 El artículo 10, apartado 1, de la misma Directiva dispone que:
- «El derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro será reconocido mediante la expedición de un documento denominado “tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión” a más tardar en los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud. Se entregará inmediatamente un resguardo de la presentación de la solicitud de una tarjeta de residencia.»
- 9 De conformidad con el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, «los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste». El apartado 2 del mismo artículo dispone que «el apartado 1 será asimismo aplicable a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años consecutivos con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida».

Derecho neerlandés

- 10 La Vreemdelingenwet (Ley de extranjería) de 23 de noviembre de 2000 (Stb. 2000, nº 495) y el Vreemdelingenbesluit (Decreto de extranjería) de 2000 (Stb. 2000, nº 497) transpusieron al Derecho neerlandés las disposiciones de la Directiva 2004/38.
- 11 El artículo 1 de la Ley de extranjería de 2000 dispone:
«A los efectos de la presente Ley y de las disposiciones adoptadas con arreglo a ella, se entenderá por:
[...]
e. nacionales comunitarios:
1º los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que, en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, tengan el derecho de entrar en el territorio de otro Estado miembro y de residir en él;
2º los miembros de la familia de las personas a las que se refiere el punto 1º que tengan la nacionalidad de un tercer país y que, con arreglo a una decisión adoptada en aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea tengan el derecho de entrar en el territorio de un Estado miembro y de residir en él;
[...]»
- 12 El artículo 8 de dicha Ley dispone:
«Los extranjeros sólo tendrán derecho a residir legalmente en los Países Bajos:
[...]
e. como nacionales comunitarios, en la medida en que residan en los Países Bajos en virtud de una normativa adoptada al amparo del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea o del Tratado sobre el Espacio Económico Europeo; [...]»
- 13 Con arreglo al artículo 9, apartado 1, de la misma Ley, el Minister expedirá a favor del extranjero que resida legalmente en territorio neerlandés en virtud del Derecho de la Unión un documento en el que conste su situación de residencia legal (en lo sucesivo, «documento de residencia»).

Antecedentes de hecho de los litigios principales y cuestiones prejudiciales

La situación del Sr. O.

- 14 El Sr. O., de nacionalidad nigeriana, contrajo matrimonio en 2006 con una nacional neerlandesa (en lo sucesivo, «persona de referencia O»). El mencionado Sr. O. declaró haber vivido en España entre 2007 y abril de 2010. Según se desprende de los documentos recibidos del Ayuntamiento de Málaga, el Sr. O. y la persona de referencia O están empadronados en la misma dirección de ese municipio desde el 7 de agosto de 2009. Además, el Sr. O. ha presentado un documento de residencia válido hasta el 20 de septiembre de 2014 del que se desprende que ha residido en España en su condición de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión.
- 15 Según sus propias declaraciones, entre 2007 y abril de 2010 la persona de referencia O residió en España durante dos meses con el Sr. O., pero al no poder encontrar trabajo regresó a los Países Bajos. Sin embargo, durante el período de tiempo mencionado, pasó regularmente períodos de vacaciones junto al Sr. O. en España.
- 16 El Sr. O. figura inscrito como residente en el padrón neerlandés desde el 1 de julio de 2010, en el mismo domicilio que la persona de referencia O.

- 17 Mediante resolución de 15 de noviembre de 2010, el Minister denegó la solicitud presentada por el Sr. O. para obtener el documento de residencia al que hace referencia el artículo 9, apartado 1, de la Ley de extranjería. Mediante resolución de 21 de marzo de 2011, desestimó por infundada la reclamación formulada por el Sr. O. contra dicha resolución denegatoria.
- 18 Mediante sentencia de 7 de julio de 2011, el Rechtbank 's-Gravenhage desestimó por infundado el recurso presentado por el Sr. O contra la resolución de 21 de marzo de 2011.
- 19 El Sr. O. interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente.

La situación del Sr. B.

- 20 El Sr. B, de nacionalidad marroquí, declaró haber vivido en los Países Bajos a partir de diciembre de 2002, durante varios años, con su pareja (en lo sucesivo, «persona de referencia B»), de nacionalidad neerlandesa.
- 21 Mediante resolución de 14 de octubre de 2005, se declaró al Sr. B. persona indeseable en territorio neerlandés a raíz de una condena de dos meses de prisión por el uso de un pasaporte falso. El Sr. B. se instaló posteriormente en Retie (Bélgica), en la vivienda que había alquilado la persona de referencia B entre octubre de 2005 y mayo de 2007. Dicha persona de referencia declaró haber residido allí todos los fines de semana durante ese período de tiempo.
- 22 En abril de 2007 el Sr. B. regresó a Marruecos porque se le denegó la residencia en Bélgica como consecuencia de la resolución de 14 de octubre de 2005.
- 23 El 31 de julio de 2007, el Sr. B. y la persona de referencia B contrajeron matrimonio. El 30 de diciembre de 2008, el Sr. B. solicitó la revocación de su declaración de persona indeseable. Mediante resolución de 16 de marzo de 2009, el Minister revocó dicha declaración.
- 24 En junio de 2009 el Sr. B. se instaló en los Países Bajos con la persona de referencia B.
- 25 Mediante resolución de 30 de octubre de 2009, el Staatssecretaris van Justitie (Secretario de Estado de Justicia) denegó la solicitud del Sr. B. para obtener el documento de residencia. Mediante resolución de 19 de marzo de 2010, el Minister declaró infundada la reclamación formulada por el Sr. B. contra dicha resolución denegatoria.
- 26 Mediante sentencia de 11 de noviembre de 2010, el Rechtbank 's-Gravenhage estimó el recurso interpuesto por el Sr. B. contra la resolución de 19 de marzo de 2010, anuló ésta y ordenó al Minister que adoptara una nueva resolución que tuviera en cuenta las consideraciones contenidas en la sentencia.
- 27 El Minister interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente.

Cuestiones prejudiciales

- 28 Al ser los Sres. O. y B. miembros de la familia de ciudadanos de la Unión en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2004/38 en las fechas en las que se adoptaron las resoluciones denegatorias de sus respectivas solicitudes de documento de residencia, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta en primer lugar si esta Directiva les confiere un derecho de residencia en el Estado miembro del que son nacionales dichos ciudadanos.

- 29 Según el órgano jurisdiccional remitente, es posible que por la expresión «se traslade», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, deba entenderse el hecho de trasladarse, sin instalarse, a un Estado miembro distinto del Estado del que son nacionales dichos ciudadanos, y de regresar de él. Es igualmente plausible que la expresión «se reúnan con él», en el sentido del artículo 3, apartado 1, pueda comprender el hecho de reunirse con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro del que éste es nacional. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente observa que otras disposiciones de la misma Directiva, en particular los artículos 6, apartado 1, y 7, apartados 1 y 2, parecen excluir tal interpretación, ya que mencionan expresamente «otro Estado miembro» y «el Estado miembro de acogida» como el Estado miembro en relación con el cual se puede solicitar un derecho de residencia. La sentencia de 5 de mayo de 2011, McCarthy (C-434/09, Rec. p. I-3375) confirma, según dicho órgano jurisdiccional, que los artículos 6 y 7 regulan la situación jurídica de un ciudadano de la Unión en un Estado miembro cuya nacionalidad no posee.
- 30 Seguidamente, el órgano jurisdiccional remitente recuerda que de las sentencias de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, Rec. p. I-4265), y de 11 de diciembre de 2007, Eind (C-291/05, Rec. p. I-10719), se desprende que el cónyuge de un nacional de un Estado miembro que haya ejercido el derecho a la libre circulación debe disponer, cuando este último regrese a su Estado de origen, como mínimo de los mismos derechos de entrada y de residencia que le reconocería el Derecho de la Unión si tal ciudadano de la Unión decidiera entrar y residir en otro Estado miembro. No obstante, dicho órgano jurisdiccional alberga dudas sobre si esta jurisprudencia es aplicable a situaciones como las de los litigios principales. Subraya a este respecto que, al contrario de los asuntos que dieron lugar a las sentencias Singh y Eind, antes citadas, los ciudadanos de la Unión de los que se trata en los litigios principales no residieron en el Estado miembro de acogida como trabajadores, sino en calidad de ciudadanos de la Unión al amparo del artículo 21 TFUE, apartado 1, y como beneficiarios de prestaciones de servicios en el sentido del artículo 56 TFUE.
- 31 Finalmente, en el supuesto de que la jurisprudencia establecida en las sentencias Singh y Eind, antes citadas, sea aplicable a situaciones como las de los litigios principales, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si se exige que la residencia del ciudadano de la Unión en un Estado distinto del de su nacionalidad haya tenido una duración mínima determinada para que, tras el regreso de este ciudadano al Estado de su nacionalidad, se le conceda en este último Estado miembro un derecho de residencia al miembro de su familia que tiene la nacionalidad de un tercer Estado. En el litigio relativo al Sr. B., el órgano jurisdiccional remitente se pregunta igualmente si el derecho de residencia de éste en los Países Bajos en virtud de la Directiva 2004/38 se ve afectado por el hecho de que no se reunió con la persona de referencia B en el Estado miembro del que ésta es nacional hasta más de dos años después del regreso de dicha persona de referencia a este Estado.
- 32 En estas circunstancias, el Raad van State decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes, de las cuales las tres primeras están planteadas de manera idéntica en lo que se refiere a los asuntos en los que son parte el Sr. O. y el Sr. B., mientras que la cuarta cuestión se plantea exclusivamente en el asunto en el que es parte este último:
- «1) ¿Debe aplicarse por analogía la Directiva 2004/38 [...], en relación con los requisitos que regulan el derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que tienen la nacionalidad de un tercer

Estado, como en las sentencias [...] Singh [...] y Eind [...], si un ciudadano de la Unión regresa al Estado miembro de su nacionalidad después de haber residido en otro Estado miembro, en el marco del artículo 21 [TFUE], apartado 1, así como en condición de destinatario de servicios en el sentido del artículo 56 de dicho Tratado?

- 2) [En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión], ¿constituye un requisito el hecho de que la residencia del ciudadano de la Unión en otro Estado miembro haya tenido una duración mínima determinada, para que se conceda un derecho de residencia en dicho Estado miembro, tras el regreso del ciudadano de la Unión al Estado miembro de su nacionalidad, al miembro de su familia nacional de un tercer Estado?
- 3) [En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión], ¿puede cumplirse este requisito si no se ha dado una residencia continuada, pero sí una determinada frecuencia en la residencia, como una residencia durante los fines de semana o en estancias regulares?
- 4) Como consecuencia del lapso de tiempo entre el regreso del ciudadano de la Unión al Estado miembro de su nacionalidad y el traslado del miembro de su familia desde un Estado tercero a dicho Estado miembro, en las circunstancias del presente asunto [relativo al Sr. B.], ¿se han extinguido las posibilidades de que el familiar nacional de un tercer Estado disfrute de un derecho de residencia basado en el Derecho de la Unión?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones prejudiciales primera a tercera

- 33 Mediante las cuestiones prejudiciales primera a tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones de la Directiva 2004/38 y el artículo 21 TFUE, apartado 1, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro deniegue el derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión que tiene la nacionalidad de dicho Estado miembro, en el momento del regreso de este ciudadano a este Estado miembro, cuando dicho ciudadano, antes de su regreso, ejerció su derecho de libre circulación en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1, residiendo en otro Estado miembro con el miembro de su familia en cuestión, exclusivamente en su calidad de ciudadano de la Unión, y, en caso de respuesta positiva, cuáles son los requisitos para conceder tal derecho de residencia.
- 34 A este respecto, debe recordarse que, en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1, «todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación».
- 35 Por lo que se refiere a la Directiva 2004/38, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de afirmar que esta Directiva pretende facilitar el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, que el Tratado confiere directamente a los ciudadanos de la Unión, y que esa Directiva tiene por objeto, en particular, reforzar ese derecho (**véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de julio de 2008, Metock y otros, C-127/08, Rec. p. I-6241, apartados 59 y 82; de 7 de octubre de 2010, Lassal, C-162/09, Rec. p. I-9217, apartado 30, y McCarthy, antes citada, apartado 28**).

- 36 El artículo 21 TFUE, apartado 1, y las disposiciones de la Directiva 2004/38 no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de terceros Estados (**véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de noviembre de 2012, Iida, C-40/11, apartado 66, y de 8 de mayo de 2013, Ymeraga e Ymeraga-Tafarshiku, C-87/12, apartado 34**). En efecto, los eventuales derechos conferidos a dichos nacionales por las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la ciudadanía de la Unión son derechos derivados del ejercicio de la libertad de circulación por parte de un ciudadano de la Unión (**véanse las sentencias Iida, antes citada, apartado 67; Ymeraga e Ymeraga-Tafarshiku, antes citada, apartado 35, y de 10 de octubre de 2013, Alokpa y otros, C-86/12, apartado 22**).
- 37 Pues bien, de una interpretación literal, sistemática y teleológica de las disposiciones de la Directiva 2004/38 resulta que éstas no pueden dar soporte a un derecho de residencia derivado en favor de los nacionales de terceros Estados, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, en el Estado miembro del que éste es nacional.
- 38 En efecto, el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva incluye en la definición de «beneficiarios» de los derechos que ésta confiere a «cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él».
- 39 Así, la Directiva 2004/38 sólo establece un derecho de residencia derivado en favor de los nacionales de terceros Estados, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, en el sentido del artículo 2, punto 2, de esta Directiva, cuando este último haya ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad (**véanse, en este sentido, las sentencias Metock y otros, antes citada, apartado 73; de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros, C-256/11, Rec. p. I-11315, apartado 56; Iida, antes citada, apartado 51, y de 6 de diciembre de 2012, O. y otros, C-356/11 y C-357/11, apartado 41**).
- 40 Las demás disposiciones de la Directiva 2004/38, en particular sus artículos 6, 7, apartados 1 y 2, y 16, apartados 1 y 2, se refieren al derecho de residencia de un ciudadano de la Unión y al derecho de residencia derivado de los miembros de su familia, ya sea en «otro Estado miembro» o en el «Estado miembro de acogida», y confirman de este modo que un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, no puede invocar, basándose en esta Directiva, un derecho de residencia derivado en el Estado miembro del que este ciudadano es nacional (**véanse las sentencias ya citadas McCarthy, apartado 37, y Iida, apartado 64**).
- 41 En cuanto a la interpretación teleológica de las disposiciones de la Directiva 2004/38, debe recordarse que, si bien es cierto que ésta pretende facilitar y reforzar el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, conferido directamente a cada ciudadano de la Unión, no deja de ser cierto también que su objeto se refiere a las condiciones de ejercicio de ese derecho, como resulta de su artículo 1, letra a) (sentencia McCarthy, antes citada, apartado 33).
- 42 En la medida en que, en virtud de un principio de Derecho internacional, un Estado miembro no puede negar a sus propios nacionales el derecho a entrar en su territorio y a residir en él, la Directiva 2004/38 pretende únicamente regular los requisitos de entrada y residencia de un ciudadano de la Unión en Estados miembros distintos del de su nacionalidad (**véase la sentencia McCarthy, antes citada, apartado 29**).

- 43 En estas circunstancias, y a la vista de lo expuesto en el apartado 36 de la presente sentencia, dicha Directiva tampoco pretende, por tanto, conferir un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión que reside en el Estado miembro del que es nacional.
- 44 En la medida en que los nacionales de un tercer Estado que se encuentran en situaciones como las de los Sres. O. y B. no pueden beneficiarse, basándose en las disposiciones de la Directiva 2004/38, de un derecho de residencia derivado en el Estado miembro del que son nacionales sus respectivas personas de referencia, es preciso examinar si puede fundamentarse, en su caso, un derecho de residencia derivado sobre el artículo 21 TFUE, apartado 1.
- 45 A este respecto, debe recordarse que la finalidad y la justificación de dicho derecho de residencia derivado se basan en la consideración de que no reconocerlo puede suponer un menoscabo de la libertad de circulación del ciudadano de la Unión, disuadiéndole de ejercer sus derechos de entrada y de residencia en el Estado miembro de acogida (**véanse las sentencias, antes citadas, Iida, apartado 68; Ymeraga e Ymeraga-Tafarshiku, apartado 35, y Alokpa y otros, apartado 22**).
- 46 De este modo el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando un ciudadano de la Unión ha residido con un miembro de su familia, nacional de un tercer Estado, en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad durante un período de tiempo superior a, respectivamente, dos años y medio y un año y medio, y ha ejercido allí una actividad por cuenta ajena, este nacional de un tercer Estado debe disponer, cuando el ciudadano de la Unión regrese al Estado miembro del que es nacional, en virtud del Derecho de la Unión, de un derecho de residencia derivado en este último Estado (véanse las sentencias, antes citadas, Singh, apartado 25, y Eind, apartado 45). La inexistencia de tal derecho en favor del nacional de un tercer Estado podría disuadir al trabajador, ciudadano de la Unión, de salir del Estado miembro del que es nacional para ejercer una actividad laboral en el territorio de otro Estado miembro, ante la falta de certeza de este trabajador de poder continuar, a su vuelta al Estado miembro de origen, una convivencia familiar comenzada eventualmente mediante matrimonio o reagrupación familiar en el Estado miembro de acogida (**véanse las sentencias antes citadas Eind, apartados 35 y 36, e Iida, apartado 70**).
- 47 En consecuencia, el obstáculo a la salida del Estado miembro del que es nacional el trabajador, como se declaró en las sentencias Singh y Eind, antes citadas, resulta de la denegación, en el momento del regreso del trabajador a su Estado miembro de origen, de un derecho de residencia derivado a los miembros de la familia de dicho trabajador, nacionales de un tercer Estado, cuando este último ha residido con aquéllos en el Estado miembro de acogida en virtud del Derecho de la Unión y con observancia de éste.
- 48 Por lo tanto, es preciso comprobar si la jurisprudencia establecida en las sentencias mencionadas es aplicable de manera general a los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión que, habiendo ejercido los derechos que les confiere al artículo 21 TFUE, apartado 1, han residido en un Estado miembro distinto de aquel del que son nacionales, antes de regresar al Estado de su nacionalidad.
- 49 La respuesta es afirmativa. En efecto, la concesión, en el momento del regreso de un ciudadano de la Unión al Estado miembro de su nacionalidad, de un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de dicho ciudadano, con el que este último ha residido, únicamente en su condición

de ciudadano de la Unión, en virtud del Derecho de la Unión y con observancia de éste, en el Estado miembro de acogida, tiene por objeto eliminar el mismo tipo de obstáculo a la salida del Estado miembro del que es originario que el expuesto en el apartado 47 de la presente sentencia, garantizando a dicho ciudadano poder continuar, en este último Estado miembro, la convivencia familiar que había desarrollado o consolidado en el Estado miembro de acogida.

- 50 En cuando a los requisitos de concesión, en el momento del regreso de un ciudadano de la Unión al Estado miembro del que es nacional, de un derecho de residencia derivado sobre la base del artículo 21 TFUE, apartado 1, a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de este ciudadano de la Unión, con el que este último ha residido, únicamente en su condición de ciudadano de la Unión, en el Estado miembro de acogida, no deberían, en principio, ser más estrictos que los establecidos por la Directiva 2004/38 para la concesión de tal derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, que ha ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad. En efecto, aunque la Directiva 2004/38 no contempla el mencionado supuesto de regreso, debe aplicarse por analogía en lo que respecta a los requisitos de residencia del ciudadano de la Unión en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, dado que en los dos casos es el ciudadano de la Unión el que constituye la persona de referencia para que pueda concederse un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de este ciudadano de la Unión.
- 51 Sólo existirá un obstáculo como el descrito en el apartado 47 de la presente sentencia cuando la residencia del ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida tenga una efectividad suficiente para permitirle desarrollar o consolidar una convivencia familiar en este Estado miembro. Por lo tanto, el artículo 21 TFUE, apartado 1, no exige que toda residencia de un ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida acompañado de un miembro de su familia, nacional de un tercer Estado, implique necesariamente la concesión de un derecho de residencia derivado a este miembro de la familia en el Estado miembro cuya nacionalidad posee el ciudadano en el momento del regreso de éste a este Estado miembro.
- 52 A este respecto, debe señalarse que un ciudadano de la Unión que ejerce los derechos que le confiere el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2004/38 no se propone instalarse en el Estado miembro de acogida de una manera que permita el desarrollo o a la consolidación de una convivencia familiar en este último Estado miembro. En estas condiciones, la denegación, en el momento del regreso de este ciudadano al Estado miembro del que es originario, de la concesión de un derecho de residencia derivado a los miembros de la familia de dicho ciudadano, nacionales de un tercer Estado, no disuadirá a tal ciudadano de ejercer los derechos que le reconoce dicho artículo 6.
- 53 En cambio, puede existir un obstáculo como el expuesto en el apartado 47 de la presente sentencia cuando el ciudadano de la Unión ejerce los derechos que le confiere el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38. En efecto, la residencia en el Estado miembro de acogida en virtud de, y con arreglo a, los requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva, acredita, en principio, la instalación, y, por lo tanto, el carácter efectivo de la residencia, del ciudadano de la Unión en este último Estado miembro y puede estar unido al desarrollo o la consolidación de una convivencia familiar en dicho Estado.

- 54 Ahora bien, cuando, con ocasión de una residencia efectiva del ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida, en virtud de, y con observancia de, los requisitos establecidos en el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/38, se desarrolla o se consolida una convivencia familiar en este último Estado miembro, el efecto útil de los derechos que el artículo 21 TFUE, apartado 1, confiere al ciudadano de la Unión de que se trate exige que la convivencia familiar que este ciudadano ha mantenido en el Estado miembro de acogida pueda continuar a su regreso al Estado miembro del que es nacional, a través de la concesión de un derecho de residencia derivado al miembro de la familia en cuestión, nacional de un tercer Estado. En efecto, la inexistencia de tal derecho de residencia derivado podría disuadir al ciudadano de la Unión de salir del Estado miembro del que es nacional para ejercer su derecho de residencia, en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1, en el territorio de otro Estado miembro, ante la incertidumbre de si podrá continuar, en su Estado miembro de origen, una convivencia familiar con sus parientes próximos desarrollada o consolidada en el Estado miembro de acogida (**véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Eind, apartados 35 y 36, e Iida, apartado 70**).
- 55 *A fortiori*, el efecto útil del artículo 21 TFUE, apartado 1, requiere que el ciudadano de la Unión, a su regreso al Estado miembro de su nacionalidad, pueda continuar la convivencia familiar que mantenía en el Estado miembro de acogida, si este ciudadano y el miembro de su familia de que se trate, nacional de un tercer Estado, adquirieron en este último Estado miembro un derecho de residencia permanente en virtud del artículo 16, apartados 1 y 2, respectivamente, de la Directiva 2004/38.
- 56 Por lo tanto, es la residencia efectiva en el Estado miembro de acogida del ciudadano de la Unión y del miembro de su familia, nacional de un tercer Estado, en virtud, respectivamente, de los apartados 1 y 2 del artículo 7 o del artículo 16 de la Directiva 2004/38, y con arreglo a los requisitos establecidos en éstos, la que origina, al regreso de este ciudadano de la Unión al Estado miembro de su nacionalidad, un derecho de residencia derivado, con fundamento en el artículo 21 TFUE, apartado 1, en favor del nacional de un tercer Estado con el que dicho ciudadano ha mantenido una convivencia familiar en el Estado miembro de acogida.
- 57 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las personas de referencia O y B, que son ciudadanos de la Unión, se instalaron y, por tanto, residieron efectivamente en el Estado miembro de acogida y si, en razón de la convivencia familiar mantenida con ocasión de dicha residencia efectiva, los Sres. O. y B. disfrutaron de un derecho de residencia derivado en el Estado miembro de acogida en virtud de, y con observancia de, los artículos 7, apartado 2, o 16, apartado 2, de la Directiva 2004/38.
- 58 Es preciso añadir que la aplicación del Derecho de la Unión no puede extenderse hasta cubrir prácticas abusivas (**véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, Rec. p. I-11569 apartado 51, y de 22 de diciembre de 2010, Bozkurt, C-303/08, Rec. p. I-13445, apartado 47**), teniendo en cuenta que para probar que existe una práctica abusiva es necesario que concurren, por un lado, una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, a pesar de que se han respetado formalmente las condiciones previstas por la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa y, por otro lado, un elemento subjetivo que consiste en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión, creando

artificialmente las condiciones exigidas para su obtención (sentencia de 16 de octubre de 2012, Hungría/Eslovaquia, C-364/10, apartado 58).

- 59 En cuanto a si el efecto acumulativo de los distintos períodos de residencia de corta duración en el Estado miembro de acogida pueden dar lugar a un derecho de residencia derivado en favor de un miembro de la familia del ciudadano de la Unión, nacional de un tercer Estado, al regreso de este ciudadano al Estado miembro de su nacionalidad, debe recordarse que únicamente la residencia que cumple los requisitos de los apartados 1 y 2 del artículo 7 o del artículo 16 de la Directiva 2004/38 puede dar nacimiento a tal derecho de residencia. A este respecto, los períodos de residencia de corta duración, como fines de semana o períodos de vacaciones pasados en un Estado miembro distinto de aquel del que este ciudadano es nacional, incluso considerados en su conjunto, se inscriben en el ámbito del artículo 6 de la Directiva 2004/38 y no cumplen los requisitos mencionados.
- 60 En lo que respecta a la situación del Sr. O., que, según se desprende de la resolución de remisión, tiene una tarjeta de residencia en virtud del artículo 10 de la Directiva 2004/38 en tanto que miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, debe recordarse que el Derecho de la Unión no impone a las autoridades del Estado miembro del que es nacional el ciudadano de la Unión de que se trate la obligación de reconocer un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de dicho ciudadano, por el mero hecho de que, en el Estado miembro de acogida, este nacional dispusiera de una tarjeta de residencia en vigor (véase la sentencia Eind, antes citada, apartado 26). En efecto, una tarjeta de residencia concedida en virtud del artículo 10 de la Directiva 2004/38 tiene carácter declarativo y no constitutivo de derechos (**véase la sentencia de 21 de julio de 2011, Dias, C-325/09, Rec. p. I-6387, apartado 49**).
- 61 A la vista de las consideraciones que anteceden, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera a tercera que el artículo 21 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que un ciudadano de la Unión ha desarrollado o consolidado una convivencia familiar con un nacional de un tercer Estado con ocasión de una residencia efectiva, en virtud de, y con observancia de, los requisitos establecidos en los artículos 7, apartados 1 y 2, o 16, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/38, en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, las disposiciones de esta Directiva se aplican por analogía cuando dicho ciudadano de la Unión regresa, con el miembro de su familia de que se trate, a su Estado miembro de origen. Por consiguiente, los requisitos de concesión de un derecho de residencia derivado al nacional del tercer Estado, miembro de la familia de este ciudadano de la Unión, en el Estado miembro de origen de este último, en principio, no deberían ser más estrictos que los establecidos por dicha Directiva para la concesión de un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, que ha ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad.

Sobre la cuarta cuestión

- 62 Como se desprende de los apartados 21 a 23 de la presente sentencia, el Sr. B. adquirió la condición de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2004/38, en un momento posterior a la residencia de la persona de referencia B en el Estado miembro de acogida.
- 63 Pues bien, un nacional de un tercer Estado que no haya tenido, al menos durante parte de su residencia en el Estado miembro de acogida, la condición de miembro

de la familia, en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2004/38, no ha podido beneficiarse en este Estado miembro de un derecho de residencia derivado conforme a los artículos 7, apartado 2, o 16, apartado 2, de la Directiva 2004/38. En estas circunstancias, este nacional de un tercer Estado tampoco puede basarse en el artículo 21 TFUE, apartado 1, para obtener un derecho de residencia derivado cuando el ciudadano de la Unión en cuestión regresa al Estado miembro de su nacionalidad.

64 Por lo tanto, no procede responder a la cuarta cuestión.

Costas

65 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

“El artículo 21 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que en una situación en la que un ciudadano de la Unión ha desarrollado o consolidado una convivencia familiar con un nacional de un tercer Estado con ocasión de una residencia efectiva, en virtud de, y con observancia de, los requisitos establecidos en los artículos 7, apartados 1 y 2, o 16, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, las disposiciones de esta misma Directiva se aplican por analogía cuando dicho ciudadano de la Unión regresa, con el miembro de su familia de que se trate, a su Estado miembro de origen. Por consiguiente, los requisitos de concesión de un derecho de residencia derivado al nacional del tercer Estado, miembro de la familia de este ciudadano de la Unión, en el Estado miembro de origen de este último, en principio, no deberían ser más estrictos que los establecidos por dicha Directiva para la concesión de un derecho de residencia derivado a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, que ha ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad”.

Fuente: © TJUE (curia.es)

Procedimiento:

Recurso.

http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/Asiel_recurso_1

Conclusiones.

http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/O_y_S_conclusiones1

Noticia relacionada: “El Tribunal de Justicia aclara las normas relativas al derecho de residencia de los nacionales de un tercer Estado, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, en el Estado miembro de origen del ciudadano”.

http://www.migrarconderechos.es/noticias/Comentario_O_y_S