

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓN EUROPEA**

TJUE – SENTENCIA DE 08.03.2011 (GRAN SALA), *G. RUIZ ZAMBRANO/OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI*, C-34/09 – «CIUDADANÍA DE LA UNIÓN – ARTÍCULO 20 TFUE – DERECHO DE RESIDENCIA DE UN MENOR EN EL ESTADO MIEMBRO DEL QUE ES NACIONAL CON INDEPENDENCIA DEL EJERCICIO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN - CONCESIÓN DE UN DERECHO DE RESIDENCIA DERIVADO AL ASCENDIENTE NO COMUNITARIO QUE ASUME LA MANUTENCIÓN DEL MENOR»

**EL DISFRUTE EFECTIVO DE LA ESENCIA DE LOS
DERECHOS DE CIUDADANÍA DE LA UNIÓN**

M.^a del ROSARIO CARMONA LUQUE*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. HECHOS Y PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL.
- III. CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL.
- IV. SENTENCIA DEL TJUE.
- V. COMENTARIOS FINALES.

* Doctora en Derecho, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Departamento de Derecho Público, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.

I. INTRODUCCIÓN

La presente sentencia¹ del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), dictada en Gran Sala, responde a las cuestiones prejudiciales previamente remitidas por el *Tribunal du Travail* de Bruselas y en las que éste pretende encontrar respuesta, sobre la base del Derecho de la Unión Europea (en adelante UE o Unión), al alcance de los derechos inherentes a la ciudadanía de la Unión. Concretamente, pregunta el tribunal nacional si puede reconocerse el derecho de residencia independientemente del ejercicio de libre circulación y, si así fuera y para otorgarle efecto útil en el caso en el que sus titulares fueran menores de corta edad, si cabría conferir un derecho de residencia derivado y una dispensa de permiso de trabajo al ascendiente, nacional de un país tercero, que asume su manutención.

La concreción de este supuesto en la familia del Sr. Ruiz Zambrano nos sitúa ante los retos a los que el goce efectivo de los derechos de la ciudadanía europea puede verse enfrentado en la plural realidad de la Unión, que conduce a una interpretación extensiva del derecho de libre circulación y residencia sobre el que se articula dicha institución², atendiendo al amparo de la vida familiar y a los derechos y el interés superior del niño, y permitiendo con ello ampliar sus beneficios a terceros, no ciudadanos de la Unión pero íntimamente vinculados a sus titulares por lazos familiares y de dependencia, como es el caso de sus progenitores.

II. HECHOS Y PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL

El Sr. Ruiz Zambrano, su esposa y el hijo de ambos, menor de edad, todos de nacionalidad colombiana y provistos de visado, llegaron a Bélgica

¹ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 8 de marzo de 2011, *G. Ruiz Zambrano/Office national de l'emploi (ONEm)*, C-34/09, aún no publicada en Recopilación. Sobre la presente sentencia *vid.* IGLESIAS SÁNCHEZ, S., «El asunto Ruiz Zambrano: una nueva aproximación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la ciudadanía de la Unión», en *Revista General de Derecho Europeo* 24, 2011.

² *Vid.* BLÁZQUEZ PEINADO, M.ª D., «TJCE – Sentencia de 14.10.2008, *S. Grunkin y D. R. Paul*, C-353/06 - Libre circulación y residencia —no reconocimiento del apellido adquirido en el Estado de nacimiento y residencia— normativa nacional en materia de determinación del apellido», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 33, 2009, pp. 649-664 y CRESPO NAVARRO, E., «La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión del derecho nacional y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 28, 2007, pp. 883-912.

el 7 de abril de 1999. Una semana más tarde, el Sr. Ruiz Zambrano solicitó asilo alegando su necesidad de huir de Colombia³ y en febrero de 2000, su esposa solicitó el estatuto de refugiada. Ambas solicitudes fueron denegadas por las autoridades belgas, quienes acompañaron no obstante la orden de abandonar Bélgica, de una cláusula de *non-refoulement*. A partir de aquí, los hechos del presente asunto nos permiten apreciar, por una parte, las sucesivas actuaciones del Sr. Ruiz Zambrano y su esposa ante las instancias administrativas belgas con objeto de regularizar su residencia en ese país, y por otra, los recursos presentados por el Sr. Ruiz Zambrano ante el *Tribunal du Travail*, impugnando la denegación de dos prestaciones de desempleo solicitadas por él.

En relación a las solicitudes de regularización de residencia (la primera en octubre de 2000 y las siguientes tras los nacimientos de sus hijos, en abril de 2004 y en septiembre de 2005), debe señalarse que las denegaciones de las mismas por las autoridades belgas se vieron seguidas de sucesivos recursos por el Sr. Ruiz Zambrano (agosto 2001, noviembre 2005 y enero 2006), quien también pidió la suspensión de la orden de abandonar Bélgica. Mientras tanto, él y su esposa se habían empadronado en un municipio belga (abril de 2001); sus hijos Diego y Jessica nacieron en Bélgica, adquirieron la nacionalidad de ese país y fueron posteriormente escolarizados en él; el Sr. Ruiz Zambrano inició su relación laboral en una empresa belga, se les expidió, a él y a su esposa, un certificado de registro de residencia legalizando temporalmente su estancia (hasta febrero de 2006) y dispuso de un documento especial de residencia durante la tramitación de su recurso de revisión contra la resolución desestimatoria de su solicitud de residencia permanente (marzo de 2006). Posteriormente, el *Office des Étrangers* notificó (julio de 2007)⁴ al Sr. Ruiz Zambrano la inadmisibilidad de la solicitud de regulación de residencia que presentó en 2004, así como el plazo de 30 días para presentar, en forma de recurso de anulación, el recurso de revisión que había interpuesto contra la resolución desestimatoria de su solicitud de residencia permanente de septiembre de 2005 (octubre de 2007), lo que haría (noviembre de 2007) basándose en: la ausencia de «ingeniería jurídica» que se le reprochaba sobre la adquisi-

³ Alegó para ello haber estado expuesto a continuas extorsiones y amenazas de muerte de los paramilitares desde 1997, ataques a su hermano y el secuestro, durante una semana, de su hijo de 3 años.

⁴ El recurso interpuesto contra dicha resolución se declaró sin objeto mediante sentencia del *Conseil du contentieux des étrangers* (enero de 2008).

ción de la nacionalidad belga de sus hijos⁵; la infracción de los artículos 2 y 7 de la Directiva 2004/38⁶; y la infracción del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) y del artículo 3, apartado 1 del Protocolo n.º 4 de dicho Convenio.

En cuanto a la vida laboral del Sr. Ruiz Zambrano en Bélgica y a pesar de no disponer de permiso de trabajo en ese país, hay que señalar su vinculación con la empresa belga *Plastoria S.A.* mediante dos contratos de trabajo a tiempo completo, declarados a la seguridad social y sujetos a retenciones salariales y cotizaciones empresariales. El primero (de octubre de 2001 a octubre de 2005) se suspendió por causas objetivas y el segundo, celebrado unos meses después, se vería extinguido (octubre de 2006) por orden emitida tras una investigación de trabajo incoada por las autoridades belgas. El Sr. Ruiz Zambrano solicitó sendas prestaciones de desempleo, la primera temporal y la segunda permanente, que fueron desestimadas atendiendo a la falta de permiso de trabajo, debido al carácter irregular de su estancia en Bélgica, y que impugnó ante el *Tribunal du Travail* (abril y diciembre de 2006), decidiendo este último suspender el procedimiento y plantear ante el TJUE tres cuestiones⁷:

La primera, de carácter general, plantea si los artículos 12, 17 y 18 (CE) (actualmente artículos 18, 20 y 21 TFUE), interpretados independientemente o conjuntamente, reconocen al ciudadano de la Unión un derecho de residencia en el territorio del Estado miembro cuya nacionalidad tiene, con independencia del previo ejercicio de su derecho a circular en el territorio de los Estados miembros. La segunda y la tercera, se centran en circunstancias afines a las del presente caso y atienden, junto a los arriba citados, a los artículos 21, 24 y 34 de la Carta de Derechos Fundamentales (en adelante CDF). Así, por una parte se pregunta si la relación entre tales artícu-

⁵ Las autoridades belgas reprocharon la ignorancia de las leyes colombianas respecto a la inscripción de los hijos del matrimonio ante las autoridades diplomáticas o consulares y el seguimiento de los procedimientos que le permitían obtener la nacionalidad belga, para intentar posteriormente regularizar su estancia sobre esa base.

⁶ 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, *DO, L 158 de 30.4.2004*.

⁷ El Gobierno belga indicó al TJUE en sus observaciones escritas la concesión al Sr. Ruiz Zambrano de un derecho de residencia provisional y renovable y un permiso de trabajo tipo C pero sin efecto retroactivo, en el marco de una medida gubernamental de regularización de residentes ilegales en el país desde el 30 de abril de 2009, considerando que su trabajo en *Plastoria* no estaba amparado por él.

lo permite interpretar que el derecho que sin discriminación reconocen a todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros implica, cuando ese ciudadano sea un menor de corta edad a cargo de un ascendiente de un país tercero, que el disfrute de su derecho de residencia en el territorio del Estado miembro en el que reside y cuya nacionalidad tiene, deba garantizársele independientemente del ejercicio previo del derecho de circulación, y si debe atribuirse a ese derecho de residencia el efecto útil cuya necesidad fuese reconocida por la jurisprudencia comunitaria (sentencia *Zhu y Chen*⁸), mediante la concesión al ascendiente nacional de un país tercero que tiene a su cargo al menor y dispone de recursos suficientes y seguro de enfermedad, del derecho de residencia derivado del que gozaría si dicho menor no tuviera la nacionalidad del Estado miembro en el que reside. Y por otra parte y atendiendo asimismo a la relación de tales artículos, a las mismas circunstancias personales antes señaladas y a la intención referida de atribuir efecto útil al derecho de residencia del hijo, pregunta si cabe interpretar que tal derecho de residencia debe implicar la concesión de una dispensa de permiso de trabajo al ascendiente, al realizar éste un trabajo por cuenta ajena que determina su inclusión en el régimen de seguridad social.

III. CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL⁹

Tres líneas de argumentación centran las amplias y detalladas conclusiones de la Abogado General (AG): precisar si la circulación no es necesaria para aplicar las disposiciones del TFUE sobre la ciudadanía de la Unión; recurrir al artículo 18 del TFUE como protección de los particulares contra la discriminación inversa generada por el Derecho de la UE a través de las disposiciones relativas a la ciudadanía de la Unión; y atender al papel de los derechos fundamentales para determinar el ámbito de aplicación de los artículos 20 y 21 del TFUE, en particular el derecho a la vida familiar conforme a su desarrollo jurisprudencial por el TJUE¹⁰. Por otra parte, y apoyándose asimismo en argumentos previos del TJUE, la AG reconoce que la situación

⁸ Sentencia de 19 de octubre de 2004, *Zhu y Chen*, C-200/02, *Rec.* p. I-9925.

⁹ Conclusiones de la Abogado General Sra. Eleanor SHARPSTON, presentadas el 30 de septiembre de 2010, en el asunto *Ruiz Zambrano*.

¹⁰ Conclusiones de la AG (en adelante Conclusiones), puntos 44-52 en las que invoca las Sentencias TJUE de 11 de julio de 2002, *Carpenter*, C-60/00, *Rec.* p. I-6279; de 25 de julio de 2002, *MRAX*, C-459/99, *Rec.* p. I-6591 y *Zhu y Chen cit supra*.

de Diego y Jessica se encuentra comprendida, «por su propia naturaleza y sus consecuencias», en el Derecho de la Unión¹¹, no tratándose por lo tanto de un asunto doméstico¹², y señala la necesidad que el Tribunal nacional tiene de acudir al TJUE para encontrar una adecuada interpretación del Derecho de la Unión que le permita discernir la posible existencia de una situación de discriminación inversa, considerando insuficiente para ello las orientaciones derivadas de los propios tribunales internos¹³.

Volviendo a las principales líneas de argumentación señaladas y en relación al elemento transfronterizo, la AG considera que el ejercicio de derechos derivados de la ciudadanía de la Unión no está siempre inextricablemente unido a la circulación física, y deriva de la jurisprudencia del TJUE situaciones de ciudadanía en las que dicho elemento no existe, apenas es apreciable o simplemente no ha sido tenido en cuenta¹⁴, concluyendo a este respecto que los artículos 20 y 21 TFUE confieren un derecho de residencia basado en la ciudadanía de la Unión e independiente del derecho de circulación, que no impide sin embargo a los Estados miembros, aplicando el criterio de proporcionalidad, denegar un derecho derivado de residencia a un ascendiente de un ciudadano de la Unión nacional de dicho Estado y que aún no haya ejercido la libre circulación. Sin embargo, en el caso del Sr. Ruiz Zambrano, considera tal denegación desproporcionada,

¹¹ Conclusiones, punto 95 en el que invoca las Sentencias de 2 de marzo de 2010, *Rottmann*, C-135/08, aún no publicada en la recopilación y *Zhu y Chen cit supra*. Asimismo, la AG señala que la situación del Sr. Ruiz Zambrano tampoco es «meramente interna» sino incluida en el ámbito del Derecho de la Unión. Conclusiones, punto 96.

¹² Discrepa así la AG de los Estados miembros que formularon observaciones y de la Comisión, para quienes la situación del Sr. Ruiz Zambrano sería puramente interna de Bélgica y no resultaría aplicable el Derecho de la Unión, atendiendo a la protección potencial que puede concedérsele a él y a su familia conforme al Derecho nacional o al CEDH. Conclusiones, puntos 91 y 92.

¹³ Conclusiones, puntos 37-43. La jurisprudencia interna, alegada por el abogado del Sr. Ruiz Zambrano, concernía a recientes decisiones del *Conseil d'État* y la *Cour Constitutionnelle* que habían concluido, ante circunstancias similares a las del presente caso, la infracción del principio constitucional de igualdad como resultado de la discriminación inversa generada por el Derecho de la Unión.

¹⁴ Sentencias de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, *Rec.* p. I-11613; *Rottmann* y *Zhu y Chen* ambas *cit. supra*. Conclusiones, puntos 77 y 78, y un tratamiento más general en puntos inmediatamente previos y posteriores. Asimismo señala la AG el riesgo de llegar a resultados extraños e ilógicos si se insiste en requerir el desplazamiento físico a un Estado miembro distinto del de la nacionalidad que se ostente para poder invocar derechos de residencia como ciudadano de la Unión, pareciendo entonces dejar al azar la regulación de tales derechos. Conclusiones, puntos 86 y 88.

atendiendo a su relación laboral en Bélgica, sus aportaciones al erario público, su integración y la de su familia en la sociedad belga y las consecuencias negativas que dicha medida tendría en el ejercicio del derecho de residencia de sus hijos Diego y Jessica, como ciudadanos de la Unión¹⁵.

En cuanto a la situación de discriminación inversa advertida en el presente caso, la AG estima que ello ofrece al TJUE la oportunidad de abordar abiertamente esta cuestión respecto a asuntos relacionados con la ciudadanía de la Unión y superar así una línea jurisprudencial generadora hasta el momento de inseguridad jurídica¹⁶ y desigualdad de trato entre los que podemos calificar como ciudadanos «estáticos» y «dinámicos» de la Unión, en claro perjuicio de los primeros, que no han ejercido ningún tipo de circulación entre los Estados miembros. En concreto, la AG propone al TJUE abandonar su práctica habitual de «estirar» el artículo 21 TFUE, buscando una interpretación generosa del mismo que permite privilegiar la protección de los derechos fundamentales en la búsqueda del equilibrio entre éstos y la seguridad jurídica, para optar por derivar del artículo 18 TFUE una interpretación que implique la prohibición de la discriminación inversa causada por la interacción entre el citado artículo 21 y el derecho nacional que entraña una infracción de un derecho fundamental protegido en virtud del Derecho comunitario, cuando no existe una protección al menos equivalente con arreglo al Derecho nacional, sujetando la aplicación del artículo 18 TFUE por el tribunal nacional al cumplimiento de ciertos requisitos acumulativos¹⁷.

Finalmente, la AG se refiere a los derechos fundamentales como «*leit-motiv*» de las cuestiones prejudiciales planteadas, advirtiendo una vulneración potencial del respeto a la vida familiar y la protección de los derechos del niño —ambos reflejados en la CDF— en la orden de abandono del país y la negación continuada de un permiso de residencia de las auto-

¹⁵ Conclusiones, puntos 117-121.

¹⁶ Sentencias *Carpenter*, *Zhu y Chen*, ambas *cit. supra*, y de 25 de julio de 2008, *Metock y otros*, C-127/08, *Rec. p.* I-6241. Conclusiones, puntos 139 y 141.

¹⁷ Conclusiones, puntos 142 a 149. Los requisitos acumulativos a apreciar por el tribunal nacional son: que el demandante sea un ciudadano de la UE, residente en el Estado miembro y que no haya ejercido derechos de libre circulación en virtud del TFUE, pero cuya situación fuera comparable en otros aspectos a otros ciudadanos de la Unión que en el mismo Estado pudieran invocar derechos conforme al art. 21 TFUE; que la discriminación inversa entrañe una infracción a un derecho fundamental protegido por el Derecho de la UE; y que el artículo 18 TFUE sólo se esgrima como remedio subsidiario, confinado a situaciones en las que el Derecho nacional no protege adecuadamente los derechos fundamentales.

ridades belgas al Sr. Ruiz Zambrano¹⁸. Ahora bien, a pesar de estas declaraciones; del reconocimiento del derecho a la vida familiar como parte de los principios generales del Derecho de la UE - así proclamado desde una jurisprudencia del TJUE que se nutre de la generada por el TEDH pero desarrolla asimismo una línea de razonamiento propia -; del impacto de los derechos fundamentales en los derechos «esenciales» de la ciudadanía europea a residir y circular en el territorio de la Unión; y de la valoración de tales derechos como elemento principal del desarrollo del proceso de integración económica, jurídica y social de la UE, cuyo respeto permanente le corresponde garantizar al TJUE en tanto que intérprete supremo del Derecho de la Unión¹⁹, la AG advierte que, en el momento de los hechos relevantes del presente litigio, no podía invocarse el derecho fundamental a la vida familiar con arreglo al Derecho de la UE como derecho autónomo, con independencia de cualquier otro vínculo con el Derecho de la Unión²⁰, y señala el carácter *soft law* de la CDF y la no vinculación respecto a ella de las autoridades belgas²¹.

IV. SENTENCIA DEL TJUE

El TJUE resolverá el presente asunto en Gran Sala, poniendo con ello de manifiesto la complejidad de las cuestiones planteadas. Ahora bien, frente a las amplias conclusiones de la AG, el TJUE responde con una escueta sentencia en la que no aborda todos los asuntos sugeridos por aquella²². Así,

¹⁸ Conclusiones, puntos 53, 61 y 62. La potencial violación del derecho fundamental a la vida familiar —reconocido como parte de los principios generales del Derecho de la UE— se señala tanto respecto a los hijos del Sr. Ruiz Zambrano como, de manera equivalente, respecto a él mismo.

¹⁹ Conclusiones, puntos 54, 56, 80, 83, 154 y 155.

²⁰ Conclusiones, punto 176.

²¹ Sin que ello le impida reconocer el recurso a la CDF por el TJUE en su jurisprudencia como instrumento de interpretación. Conclusiones, punto 61. Para fundamentar su discurso —por otra parte abierto a una evolución favorable a la protección de los derechos fundamentales con arreglo al derecho de la UE en todas las áreas de su competencia, acorde con el concepto de ciudadanía de la UE— la AG atiende a que, en el momento del nacimiento del segundo hijo del Sr. Ruiz Zambrano, el TUE había permanecido prácticamente sin cambios desde Maastricht; al dictamen 2/94 del TJUE rechazando la competencia de la CE para ratificar el CEDH; y al carácter en ese momento de *soft law* de la CDF. Conclusiones, punto 175.

²² Ello puede resultar lógico, conforme a las propias indicaciones de la AG en el sentido de considerar innecesario atender a algunos asuntos propuestos por ella —discriminación

la invitación a ocuparse de la conflictiva y recurrente cuestión de la discriminación inversa para proponer soluciones que permitan enfrentarla con mayores garantías, o la sugerencia de abordar el papel de los derechos fundamentales en la respuesta al caso de autos, confrontándolo de ese modo a encontrar un delicado equilibrio entre el ámbito de aplicación de éstos en relación al estatuto de la ciudadanía de la Unión, ceden en la atención del TJUE a favor de centrar el asunto exclusivamente en el estatuto de ciudadanía de la Unión regulado en el artículo 20. Pero ello no va a impedir sin embargo advertir en la presente sentencia una importante aportación al desarrollo de una línea jurisprudencial previa, gracias a la novedosa atención a la «esencia» de los derechos de dicho estatuto, si bien hay que decir, que el TJUE se cuida de hacerlo ajustándose estrechamente a las circunstancias concretas del caso y evitando con ello emitir pronunciamientos más generales que sólo caben derivar de la interpretación de sus postulados.

Ciñéndonos a los términos estrictos del fallo, el TJUE parte de la procedencia de examinar conjuntamente las cuestiones planteadas por el tribunal nacional remitente, atendiendo a las contrarias posiciones de las observaciones de los Gobiernos y la Comisión Europea por un lado y del Sr. Ruiz Zambrano por otro, sobre la inclusión o no de la situación de los hijos de éste último, nacidos en Bélgica y con nacionalidad de ese país, en el Derecho de la Unión²³. A partir de ahí, el TJUE realizará una breve pero ordenada exposición de las razones que fundamentan su fallo y el alcance del mismo.

Comienza así el Tribunal por manifestar la no aplicación en el presente litigio de la Directiva 2004/38, invocada por el Sr. Ruiz Zambrano, por dirigir ésta su aplicación a ciudadanos que se trasladen a, o residan en, un Estado miembro distinto del Estado del que tengan la nacionalidad, así como a los miembros de su familia²⁴; y reconocer a continuación y de manera incontestable, el derecho de Diego y Jessica al estatuto de ciudadano europeo conferido por el artículo 20 del TFUE²⁵, al tener aquellos la

inversa y ámbito de aplicación de los derechos fundamentales— en el caso de rechazar la imperativa necesidad de circulación previa en el territorio de la Unión y considerar suficiente la sola residencia en el Estado miembro de la nacionalidad para aplicar las disposiciones del TFUE sobre la ciudadanía de la Unión.

²³ Apartados 36 a 38 de la sentencia.

²⁴ Apartado 39 de la sentencia.

²⁵ Invoca para ello las sentencias de 11 de julio de 2002, *D’Hoop*, C-224/98, *Rec.* p. I-6191, *Rottmann*, *García Avello* y *Zhu y Chen*, las últimas *cit. supra*. Apartado 40 de la Sentencia.

nacionalidad belga, cuyos requisitos de adquisición reconoce competencia del Estado miembro en cuestión. Por lo tanto, la lectura conjunta de estos dos párrafos permite advertir que la ausencia del elemento transfronterizo en el caso de Diego y Jessica no debe impedirles gozar del estatuto de ciudadanos de la Unión, para cuyo otorgamiento siguen siendo decisivos los requisitos previos de adquisición de la nacionalidad establecidos por los Estados miembros, en este caso Bélgica, y derivados de su competencia soberana en la materia, pero que, una vez cumplidos —y con ello permite interpretar el TJUE en sus términos un rechazo a la pretendida actitud fraudulenta del Sr. Ruiz Zambrano²⁶—, condicionarán al Estado en cuestión a observar las exigencias derivadas del Derecho de la Unión en cuanto al respeto del contenido y derechos propios a dicho estatuto. Y ello enlaza y explica con toda lógica la rotunda afirmación del TJUE en el siguiente párrafo de esta sentencia, al recordar su ya reiterado reconocimiento jurisprudencial sobre la *vocación* que el *estatuto de ciudadano de la Unión* tiene de convertirse en el *estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros*²⁷. Perfecta armonía por lo tanto entre el pleno respeto a unas competencias previas soberanas de los Estados miembros y la sujeción de las consecuencias de éstas al Derecho de la Unión.

A continuación y advirtiendo en ello la intención de dotar de concreción el alcance y exigencias derivadas de ese pretendido estatuto fundamental de la ciudadanía de la Unión, el TJUE centra su análisis únicamente en torno al artículo 20 del TFUE y a una interpretación negativa de los límites de su aplicación, en tanto atiende a las acciones que pudieran menoscabar su respeto, lo cual le conduce a esa novedosa y sugerente fórmula que parece imponerse con una solemnidad no exenta de cierto misterio: «la esencia de los derechos conferidos por dicho estatuto»²⁸. Y aquí nos encontramos con el elemento clave para desentrañar esas exigencias fundamentales respecto al núcleo esencial del estatuto que pretende imponerse por antonomasia a los nacionales de los Estados miembros de la UE y que, como subrayaremos más adelante, nos conducirá a su identificación en la persona de los menores de edad, ciudadanos de la Unión. Sin embargo el

²⁶ *Vid. supra* nota 5.

²⁷ Apartado 41 de la sentencia, en el que se invoca la jurisprudencia generada por las sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, *Rec.* p. I-6193, de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R.*, C-413/99, *Rec.* p. I-7091, *García Avello y Rottmann*, ambas *cit. supra*.

²⁸ Apartado 42 de la sentencia.

TJUE, continuando con la cautela ya señalada, recurrirá a una formulación en cierto modo indirecta —aunque en este sentido forzada por el planteamiento de las cuestiones prejudiciales y resultando así técnicamente coherente— en tanto que, más que subrayar los derechos de los titulares del estatuto de ciudadanía de la Unión —en nuestro caso los menores de edad Diego y Jessica— atiende a los derechos que deben derivarse a terceros, a saber sus padres, para garantizar el disfrute efectivo de aquellos. Y concretamente, yendo de lo general a lo particular, declara que el artículo 20 TFUE se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadanos de la Unión²⁹, reconociendo tal efecto en «la negativa a conceder un permiso de residencia a una persona, nacional de un Estado tercero, en el Estado miembro en el que residen sus hijos de corta edad, nacionales de dicho Estado, cuya manutención asume, y en la negativa a concederle un permiso de trabajo»³⁰. Y es que ello, como precisa a continuación, tendría como consecuencia que dichos menores, ciudadanos de la Unión, se verían obligados a abandonar el territorio de esta última para acompañar a sus progenitores, los cuales quedarían además confrontados al riesgo de no disponer de recursos necesarios para poder satisfacer las necesidades propias y las de su familia, viéndose, de hecho, sus hijos «imposibilitados de ejercer la esencia de los derechos que les confiere su estatuto de ciudadanos de la Unión»³¹.

En nuestra opinión, el análisis de este breve pronunciamiento del TJUE nos lleva a advertir como únicas referencias a ese contenido esencial de derechos que se pretende proteger respecto al estatuto de ciudadanía de la Unión —si bien formuladas de forma indirecta— la libre permanencia de ciudadanos de la Unión en el territorio del Estado de su nacionalidad y la satisfacción de las necesidades de su familia. Pero su lectura, a la luz de la jurisprudencia anterior del TJUE³², puede conducirnos a dotar de

²⁹ Invoca a estos efectos el TJUE la sentencia *Rottmann cit supra*. Apartado 42 de la sentencia.

³⁰ Apartado 43 de la sentencia.

³¹ Apartado 44 de la sentencia.

³² Podemos confirmar cómo este contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de la ciudadanía de la Unión, que intentamos identificar a través de la presente sentencia y de la jurisprudencia anterior del TJUE, y los eventuales derechos de residencia derivados hacia personas del núcleo familiar, nacionales de terceros Estados, para no impedir el disfrute efectivo de la «esencia» de los derechos de dicho estatuto, parecen referirse en estos asuntos al niño, ciudadano de la Unión, y en ningún caso permiten ser proclamados de

mayor contenido esta interpretación. Así, si bien esos derechos quedan por una parte vinculados a la regulación de las competencias soberanas de los Estados miembros en estas materias y éstas sujetas al principio de proporcionalidad, podemos asimismo adivinar en estas consideraciones del TJUE la atención, ya clásica en sus postulados, al respeto a la vida familiar³³, especialmente cuando ésta afecta a hijos menores de edad; al derecho a una especial protección del niño³⁴ y la atención a su interés su-

manera general, respecto a todos aquellos que ostenten dicha ciudadanía. Esto último parece asimismo haber quedado de manifiesto en la ulterior sentencia del TJUE, de 5 de mayo de 2011, *McCarthy*, C-434/09, aún no publicada en la recopilación, relativa a una ciudadana de la Unión, residente en el territorio del Estado miembro del que es nacional, en el caso el Reino Unido, y que nunca ha abandonado, que, pretendiendo servirse de tener asimismo la nacionalidad irlandesa, solicita un permiso de residencia derivado para ella, como ciudadana de la Unión y para su cónyuge, de nacionalidad jamaicana. La denegación de tal permiso por las autoridades británicas, al no considerarla una persona «*legitimada*» (por no tener trabajo ni poder subvenir a sus necesidades) no ha sido considerada por el TJUE susceptible de privar a la Sra. McCarthy de los derechos inherentes a su estatuto de ciudadana de la Unión ni de obstaculizar su derecho a circular y residir libremente en territorio de los Estados miembros y, en ese sentido, el propio TJUE advierte la diferencia con la sentencia *Ruiz Zambrano*, donde las medidas nacionales adoptadas en el caso sí provocaban el efecto de privar a ciudadanos de la Unión, en concreto Diego y Jessica, «*del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por ese estatuto*». Apartado 53 de la citada sentencia *McCarthy*.

³³ Sobre el derecho al respeto de la vida familiar en el marco de la Unión Europea y con particular atención en relación a la reagrupación familiar, *vid.* CORTÉS MARTÍN, J. M., «TJCE-Sentencia de 27.06.2006, *Parlamento Europeo/Consejo*, C-154/03-Restricciones al reagrupamiento familiar de nacionales de terceros países *versus* respeto de los derechos fundamentales», en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 26, enero/abril 2007, pp. 219- 237; e «Inmigración y derecho de reunificación familiar en la Unión Europea: ¿mínimo común denominador de las políticas nacionales?», en: *Anuario de Derecho Europeo*, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 27-54; e IGLESIAS SÁNCHEZ, S., «El valor de la Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar a la luz de los derechos fundamentales y de la sentencia del TJCE en el asunto 540/03», en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 26, enero/abril 2007, pp.125-153.

³⁴ La protección especial que el niño demanda por su particular vulnerabilidad fue proclamada entre los principios de la Declaración de derechos del niño de 1959, retomada en su preámbulo por la Convención sobre los derechos del niño de Naciones Unidas, de 1989 y constituye hoy en día un criterio generalmente aceptado como justificación de un régimen particular de protección de los derechos de los niños, como parece igualmente advertirse en el artículo 24.1 de la CDF. Sobre la interpretación del artículo 24 de la CDF *vid.* MANGAS MARTÍN, A., «Artículo 24. Derechos del Niño», en MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 441-453.

perior³⁵; y al papel fundamental de los progenitores en el cuidado de los hijos y la generación de derechos derivados de residencia hacia ellos para garantizar el disfrute efectivo de los que corresponden a sus hijos como ciudadanos de la Unión³⁶. Elementos todos a tener en cuenta cuando nos encontramos ante una situación que afecta directamente a ciudadanos de la Unión y que permiten de esa forma precisar el contenido esencial de sus derechos.

La atención al bagaje jurisprudencial anterior y al efectivo disfrute de ese nuevo concepto de «la esencia de los derechos» inherentes a la ciudadanía de la Unión, parecen llevar al TJUE a concluir que el Tratado se opone a la denegación de residencia y permiso de trabajo a un no comunitario, en la medida en que pueden privar a un menor, ciudadano de la UE, del disfrute efectivo de la esencia de los derechos de ciudadanía³⁷.

V. COMENTARIOS FINALES

La secuencia jurisprudencial en la que se inserta la presente sentencia, situada entre los avances significativos aportados previamente respecto a la

³⁵ El interés superior del niño es un principio general rector de la Convención sobre los derechos del niño (artículo 3.1), de la que son Partes todos los Estados miembros de la UE; reconocido asimismo en los ordenamientos internos; y proclamado en la CDF (artículo 24.3). No obstante, este principio, a la luz de la Convención de 1989 y de cuya fórmula se hace eco la CDF, no goza de un carácter absoluto —que no impide sin embargo, en nuestra opinión, su obligada ponderación en todos los asuntos que afecten a los niños— sino que deberá ser confrontado con otros intereses en presencia. La propia jurisprudencia del TJUE nos ofrece casos en los que este principio ha sido invocado, bien por las partes en litigio, bien por el propio TJUE: Sentencias de 23 de noviembre de 2010, *Tsakouridis*, C-145/09, de 9 de noviembre de 2010, *Purrucker*, C-296/10, de 1 de julio de 2010, *Povse*, C-211/10 PPU, ninguna de las tres publicada aún en la recopilación, de 23 de diciembre de 2009, *Deticek*, C-403/09 PPU, *Rec. p. I-12193* y de 27 de junio de 2006, *Parlamento/Consejo*, C540/03, *Rec. p I-5769*.

³⁶ Sobre la decisiva importancia otorgada por el TJUE al cuidado de los hijos, en aras a permitir la reunificación familiar *vid.* CORTÉS MARTÍN, J.M., «Inmigración y derecho de reunificación familiar...*cit supra* nota 33 pp. 39-41.

³⁷ «El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, por un lado, deniegue a un nacional de un Estado tercero, que asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de éstos, del cual son nacionales, y por otro, deniegue a dicho nacional de un Estado tercero un permiso de trabajo, en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión», Apartado 45, y dispositivo de la Sentencia.

interpretación extensiva del derecho de libre circulación y residencia inherente a la ciudadanía de la Unión hacia terceros ajenos a ella, en tanto que familiares responsables del cuidado de hijos menores, ciudadanos de la Unión (sentencias *Baumbast* y *Zhu y Chen*) y la posible independencia del elemento transfronterizo para desplegar sus efectos (sentencia *Rottmann*) por un lado, y las limitaciones señaladas con posterioridad a ese respecto (sentencia *McCarthy*) por otro, nos permite esbozar un análisis entusiasta pero prudente de esa nueva y sugerente fórmula adoptada por el TJUE sobre «la esencia» de los derechos conferidos por la ciudadanía de la Unión, cuando la titularidad de esta última la ostentan menores de edad.

En ese sentido y sólo ante tales circunstancias, el TJUE, dando un paso más respecto a la sentencia *Zhu y Chen*³⁸, permite en el presente caso obviar el requisito del desplazamiento transfronterizo previo para preservar y garantizar el disfrute efectivo de la ciudadanía de la Unión y sus derechos inherentes a titulares menores de edad, condicionando la proporcionalidad de las medidas internas que los Estados miembros, en este caso Bélgica, pudieran adoptar en el uso legítimo de sus competencias soberanas respecto a la concesión o no de permisos de residencia y de trabajo, a la protección de los «derechos esenciales» del que pretende ser el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros, es decir, la ciudadanía de la Unión³⁹. Y tales «derechos esenciales», cuando el titular de dicha ciudadanía es un menor de edad, parecen incluir, a la luz de la jurisprudencia del TJUE y su interpretación en el presente asunto, el respeto a la vida familiar, la protección especial del niño y sus derechos, y la atención a su in-

³⁸ Si bien en los casos *Zhu y Chen* y *Ruiz Zambrano*, el TJUE coincide en reconocer un derecho de residencia derivado a progenitores de hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, en territorio de esta última, con objeto de garantizar así el efecto útil y disfrute efectivo del derecho de residencia de esos hijos y procurarles la adecuada compañía para su cuidado; existe una diferencia esencial entre ambos, que permite advertir la evolución jurisprudencial señalada. Así, mientras que en el caso de la familia *Zhu y Chen* se reconoce el ejercicio previo de la libre circulación entre Irlanda y Reino Unido de su hija Catherine (derivando tal derecho de circulación, limitado a los dos Estados miembros, de la concesión previa de un pasaporte irlandés que no permitía sin embargo adquirir la nacionalidad británica) y el derecho derivado de sus progenitores afecta por lo tanto a la residencia en el Estado miembro de acogida; en el caso de la familia *Ruiz Zambrano* no se ha producido ningún desplazamiento entre Estados miembros de la Unión, por lo que el derecho de residencia derivado del Sr. *Ruiz Zambrano* se reconoce respecto al Estado del que son nacionales y donde siempre han permanecido sus hijos Diego y Jessica.

³⁹ *Vid. supra* comentario sobre los apartados 43 y 44 de la sentencia.

terés superior⁴⁰. Y ello a pesar de la ausencia de un reconocimiento expreso del TJUE en ese sentido, acorde con la excesiva prudencia y parquedad ya señalada en la presente sentencia.

La protección de esos derechos esenciales de los niños, ciudadanos de la Unión, justifica la necesidad de generar derechos derivados de residencia hacia sus progenitores, en cuanto personas de las que aquellos dependen para garantizar el efecto útil de sus derechos y cuya situación queda así también incluida en el ámbito del Derecho de la Unión⁴¹. Y correlativamente, ello genera obligaciones a los Estados miembros, que imponen el respeto al Derecho de la Unión al ejercitar sus competencias soberanas en materia de nacionalidad y residencia y la sujeción del criterio de proporcionalidad al disfrute efectivo de los derechos de ciudadanía.

Estas apreciaciones no llevarán a desvirtuar la naturaleza y alcance de la ciudadanía de la Unión, pretendiendo atribuirle un régimen general de defensa de los derechos humanos que no le corresponde o dotando de un contenido absoluto a los derechos concretos antes mencionados⁴², sino que responden al destacado componente conceptual y axiológico directamente relacionado con los derechos fundamentales que esta institución europea introduce y que la conduce a potenciar la posición del individuo en el seno de la Unión y reforzar los derechos humanos como criterio de legitimación⁴³. Ello permitiría en definitiva concretar el respeto de los derechos humanos, en tanto que valores inspiradores de la construcción europea y tradicionalmente parte esencial del ordenamiento jurídico comunitario⁴⁴, en relación al contenido mismo y «esencial» de la ciudadanía de la Unión y sus implicaciones respecto al más complejo marco de las políticas de inmigración⁴⁵.

⁴⁰ *Vid. supra* notas 33 a 35.

⁴¹ Ver en ese sentido el punto 96 de las Conclusiones de la AG y los ya citados apartados 43 y 44 de la sentencia.

⁴² Una valoración de la diferenciación y autonomía entre la ciudadanía de la Unión y los derechos fundamentales, puede consultarse en IGLESIAS SÁNCHEZ, S., «El asunto Ruiz Zambrano...», *op. cit.*, pp.15 y 17.

⁴³ *Cfr.* ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Unión Europea, democracia y derechos humanos», en *La Unión Europea ante el s. XXI: los retos de Niza*, Actas de la XIX Jornadas de la AEPDIRI, BOE, 2001, especialmente pp. 39-41.

⁴⁴ *Vid.* en ese sentido MILLÁN MORO, L., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea y el Tratado de Lisboa», en: *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen XI, Juan SOROETA LICERAS (ed.), 2011 (en prensa).

⁴⁵ Sobre las cuestiones de inmigración en la Unión Europea *vid.* DEL VALLE GÁLVEZ, A., «El frágil estatuto internacional y europeo del inmigrante irregular», en: *Cursos de*

Como ya hemos advertido previamente, otras cuestiones susceptibles de abordarse a partir del presente asunto han sido silenciadas por el TJUE, en concreto, un tratamiento específico de la discriminación inversa y la incidencia de los derechos fundamentales en el estatuto de la ciudadanía de la Unión. Sin embargo, la interpretación de sus escuetos términos, nos permiten de alguna forma encontrar algunas referencias veladas a posibles futuras soluciones que el propio TJUE, en posteriores sentencias, podría abordar.

TJUE – SENTENCIA DE 08.03.2011 (GRAN SALA) , *G. RUIZ ZAMBRANO/OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI*, C-34/09 – «CIUDADANÍA DE LA UNIÓN – ARTÍCULO 20 TFUE – DERECHO DE RESIDENCIA DE UN MENOR EN EL ESTADO MIEMBRO DEL QUE ES NACIONAL CON INDEPENDENCIA DEL EJERCICIO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN - CONCESIÓN DE UN DERECHO DE RESIDENCIA DERIVADO AL ASCENDIENTE NO COMUNITARIO QUE ASUME LA MANUTENCIÓN DEL MENOR»

EL DISFRUTE EFECTIVO DE LA ESENCIA DE LOS DERECHOS DE CIUDADANÍA DE LA UNIÓN

RESUMEN: La Sentencia, dictada en Gran Sala por el TJUE en el asunto *Ruiz Zambrano*, reconoce el estatuto de ciudadanos de la Unión sobre la única base de la residencia en un Estado miembro a dos menores de corta edad que han permanecido desde su nacimiento en el Estado miembro del que son nacionales, y para garantizar el disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados a dicho estatuto, reconoce asimismo un derecho derivado de residencia y un permiso de trabajo a su padre, nacional de un tercer Estado, no miembro de la Unión. El TJ apoya su decisión en la interpretación del artículo 20 del TFUE y una progresiva atención a su jurisprudencia anterior, otorgando particular relevancia al respeto de la vida familiar cuando ésta afecta a niños, ciudadanos de la Unión, cuyo estatuto como tales y el efecto útil de sus derechos se encuentran en peligro.

PALABRAS CLAVE: ciudadanos de la Unión menores de edad; esencia de los derechos conferidos por la ciudadanía de la Unión; derecho de residencia derivado a ascendientes de menores de edad, ciudadanos de la Unión.

derechos humanos de Donostia-San Sebastián, vol. 6, 2006, pp. 11-26, y DEL VALLE GÁLVEZ, A. y ACOSTA SÁNCHEZ, M. (Eds.), *Inmigración irregular y Derecho*, Serie Estudios Internacionales y Europeos de Cádiz, Cruz Roja Española-Universidad de Cádiz, 2005.

ECJ-JUDGMENT OF 08 MARCH 2011 (GRAND CHAMBER),
G. RUIZ ZAMBRANO/OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, C-34/09 –
 «CITIZENSHIP OF THE UNION - ARTICLE 20 TFEU - RIGHT OF RESIDENCE
 TO A MINOR CHILD ON THE MEMBER STATE OF WHICH THAT CHILD IS A
 NATIONAL, IRRESPECTIVE OF THE EXERCISE OF FREE MOVEMENT -
 GRANT OF A DERIVED RIGHT OF RESIDENCE TO AN ASCENDANT
 RELATIVE, A THIRD COUNTRY NATIONAL, UPON WHOM THE MINOR
 CHILD IS DEPENDENT»

THE GENUINE ENJOYMENT OF THE SUBSTANCE OF THE RIGHTS
 CONFERRED BY EU CITIZENSHIP

ABSTRACT: The Judgment of the CJEU (Grand Chamber) regarding the case *Ruiz Zambrano* recognizes the right as citizens of the Union on the unique basis of residence in a Member State to two minor children who have lived in the Member State of which they are nationals since they were born. Moreover, to grant the enjoyment of the substance of the rights attaching to the mentioned status, the Court recognizes the derived right of residence and a work permit to their father, who is a third country national not member from the Union. The CJEU based its decision in the interpretation of Article 20 TFEU and in a progressive attention to its preliminary ruling, giving special importance to family life and how it affects children who are citizens of the Union and whose status and the practical effect of their rights are threatened.

KEY WORDS: minor children who are citizens of the Union; substance of the rights attaching to the status of citizenship of the Union; derived right of residence to an ascendant relative of the minor child who is a citizen of the Union.

CJUE- ARRÊT DE LA COUR DU 8 MARS 2011 (GRANDE CHAMBRE), *G. RUIZ ZAMBRANO/OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, C-34/09*- «CITOYENNETÉ DE L'UNION - ARTICLE 20 TFUE – DROIT DE SÉJOUR D' UN ENFANT MINEUR DANS L'ÉTAT MEMBRE DONT CET ENFANT A LA NATIONALITÉ INDÉPENDAMMENT DE L'EXERCICE DE LIBRE CIRCULATION – OCTROI D'UN DROIT DE SÉJOUR DÉRIVÉ À L'ASCENDANT, RESSORTISSANT D'UN ÉTAT TIERS, QUI ASSUME LA CHARGE DE L'ENFANT MINEUR»

JOUISSANCE EFFECTIVE DE L' ESSENTIEL DES DROITS CONFÉRÉS
 PAR LA CITOYENNETÉ DE L' UNION

RÉSUMÉ: L'Arrêt de la Cour (Grande Chambre) en relation avec le cas *Ruiz Zambrano* reconnaît le statut de citoyens de l'Union sur la base unique du séjour sur le territoire d'un État membre à deux enfants mineurs qui ont vécu depuis leur naissance dans l'État membre dont ils ont la nationalité. En plus, pour garantir la jouissance effective de l'essentiel des

droits attachés à leur statut, la Cour reconnaît le droit de séjour dérivé et un permis de travail à leur père, ressortissant d'un État tiers qui n'est pas membre de l'Union. Le TJUE soutient sa décision dans l'interprétation de l'article 20 du TFUE et dans une progressive attention à sa jurisprudence antérieure. Il octroie plus de relevance à la vie familiale et à son impact sur les enfants, qui sont citoyens de l'Union et qui voient leur statut et l'effet pratique de leurs droits menacés.

MOTS CLÉS: enfants mineurs qui sont citoyens de l'Union; essence des droits attachés au statut de citoyenneté de l'Union; droit de séjour dérivé à l'ascendant d'un enfant mineur qui est citoyen de l'Union.