

Asunto C-248/22

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

8 de abril de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

High Court (Tribunal Superior, Irlanda)

Fecha de la resolución de remisión:

1 de marzo de 2022

Partes demandantes:

Z.K.

M.S.

Parte demandada:

The Minister for Justice and Equality (Ministra de Justicia e Igualdad)

[*omissis*] [*Encabezamiento, partes y pretensiones*]

[*omissis*] [*Providencias relativas, en particular, a la suspensión del procedimiento y a la remisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea*]

[*omissis*] [*Encabezamiento formal*]

RESOLUCIÓN de la High Court of Ireland (Tribunal Superior, Irlanda) de 1 de marzo de 2022, por la que se plantea una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

[*omissis*] [*Dirección*]

CUESTIÓN PREJUDICIAL

- 1 La High Court [*omissis*] solicita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») que examine, de conformidad con el artículo 267

del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la siguiente cuestión prejudicial:

¿Prohíbe la Directiva 2004/38/CE del Consejo la concesión simultánea de derechos de residencia derivados al cónyuge separado y a la pareja de hecho estable de un ciudadano de la Unión que ejerce legalmente su derecho de libre circulación como trabajador en virtud de la Directiva?

PARTES

- 2 Las partes del litigio ante la High Court [*omissis*] son [ZK y MS, partes demandantes, y la Ministra de Justicia e Igualdad, parte demandada] [*omissis*] [*Cuadro que recoge los nombres y domicilios de los representantes de las partes*]

OBJETO DEL LITIGIO Y HECHOS RELEVANTES

- 3 ZK es un nacional croata que trabaja y reside en Irlanda desde agosto de 2015 y que ejerce su derecho de libre circulación con arreglo a la Directiva 2004/38/CE del Consejo, la cual ha sido transpuesta al Derecho irlandés en virtud del European Communities (Free Movement of Persons) Regulations 2015 (S.I. 548/2015) [Reglamento relativo a las Comunidades Europeas (Libre Circulación de Personas) de 2015; en lo sucesivo «Reglamento de 2015»].
- 4 El 24 de junio de 2016, ZK contrajo matrimonio con DLS, nacional brasileña, en Belfast (Irlanda del Norte). El 9 de abril de 2017, debido a su matrimonio con ZK, se expidió a DLS una tarjeta de residencia con una validez de cinco años, con arreglo a la Directiva 2004/38 y a su instrumento de transposición al Derecho irlandés, el Reglamento de 2015. Las partes pusieron fin a su convivencia en mayo de 2017.
- 5 El primer demandante [ZK] alega que, desde entonces, no ha podido seguir adelante con los trámites de divorcio de DLS y que ha perdido el contacto con ella. En consecuencia, el primer demandante y DLS siguen casados y DLS continúa residiendo en Irlanda como cónyuge de un ciudadano de la Unión con arreglo a la Directiva 2004/38 y al Reglamento de 2015.
- 6 MS es una nacional colombiana que llegó a Irlanda aproximadamente en mayo de 2017 con un visado de estudios de tipo *stamp two* [NdT: visado de estudios para un período determinado que no computa a efectos de la adquisición de la ciudadanía]. ZK y MS mantienen una relación desde agosto de 2017 y empezaron a convivir en diciembre de ese mismo año.
- 7 El 29 de mayo de 2019, MS presentó ante las autoridades irlandesas una solicitud de tarjeta de residencia como pareja de ZK y miembro de la familia autorizado con arreglo al Reglamento de 2015.

- 8 El 6 de junio de 2019, la parte demandada denegó la solicitud basándose en que DLS continuaba residiendo en Irlanda con la tarjeta de residencia que se le había expedido como cónyuge de ZK. Según la resolución, el Reglamento de 2015 y la Directiva 2004/38 no permiten la concesión simultánea de derechos derivados tanto al cónyuge como a la pareja en el supuesto de que el cónyuge del ciudadano de la Unión siga siendo beneficiario de un derecho de residencia derivado en Irlanda como miembro reconocido de la familia.
- 9 El 24 de junio de 2019, MS presentó una reclamación contra la resolución de 6 de junio de 2019.
- 10 El 15 de enero de 2020, se desestimó la reclamación sobre la misma base que la denegación inicial, a saber, que el Reglamento de 2015 no permite la concesión simultánea de derechos derivados tanto al cónyuge como a la pareja, incluida la pareja de hecho.
- 11 El 25 de junio de 2020, ZK y MS interpusieron en Irlanda el recurso contencioso-administrativo que ha dado lugar al presente litigio, en el que se solicita la anulación de la resolución de 15 de enero de 2020, alegando que dicha desestimación constituye una infracción del artículo 5 del Reglamento de 2015 y de los artículos 2, punto 2, letra [b)], 3, apartado 2, 15, 30 y 31 de la Directiva 2004/38.

DISPOSICIONES LEGALES PERTINENTES

Derecho de la Unión

- 12 El artículo 3, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/38 es la principal disposición del Derecho de la Unión cuya interpretación se solicita al Tribunal de Justicia. Las partes han invocado, en particular, los considerandos 5 y 6 en apoyo de su diferente interpretación de la Directiva.

Disposiciones de Derecho nacional pertinentes

El Reglamento de 2015 entró en vigor en Irlanda el 1 de febrero de 2016 y se adoptó con la finalidad de reforzar la Directiva 2004/38. El artículo 5, apartado 1, letra b), del Reglamento de 2015 reproduce lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/38.

MOTIVOS PARA LA REMISIÓN PREJUDICIAL

Alegaciones de las partes demandantes

- 13 Las partes demandantes sostienen que ninguna disposición de la Directiva 2004/38 prohíbe la concesión de una tarjeta de residencia a la pareja de un ciudadano de la Unión con la que este mantiene una relación estable, debidamente probada, cuando el cónyuge separado de ese ciudadano es también titular de una

tarjeta de residencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 2, punto 2, de la Directiva.

- 14 Las partes demandantes indican que, en la sentencia Rahman y otros (C-83/11, EU:C:2012:519), apartado 20, el Tribunal de Justicia afirmó que el objetivo del artículo 3, apartado 2, letra a), consiste en «mantener la unidad de la familia en un sentido amplio», facilitando la entrada y la residencia de las personas que no están incluidas en la definición de «miembro de la familia» de un ciudadano de la Unión del artículo 2, punto 2, de la Directiva, pero que, no obstante, mantienen con un ciudadano de la Unión relaciones familiares estrechas y estables por razón de circunstancias de hecho específicas, como una dependencia financiera, una relación de convivencia o motivos graves de salud.
- 15 Asimismo, las partes demandantes recuerdan que, en el apartado 22, el Tribunal de Justicia concluyó que, a fin de cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 3, apartado 2, los Estados miembros deben prever la posibilidad de que las personas mencionadas en el apartado 2, párrafo primero, del mismo artículo obtengan una decisión sobre su solicitud que esté basada en un estudio detenido de su situación personal y que, en caso de denegación, esté motivada.

«22. A fin de cumplir con esta obligación, los Estados miembros deben, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38, prever la posibilidad de que las personas mencionadas en el apartado 2, párrafo primero, del mismo artículo obtengan una decisión sobre su solicitud que esté basada en un estudio detenido de su situación personal y que, en caso de denegación, esté motivada.

23. Como se desprende del sexto considerando de la Directiva 2004/38, al realizar dicho estudio de la situación personal del solicitante, la autoridad competente ha de tener en cuenta diversas circunstancias que pueden ser pertinentes según el caso, como son el grado de dependencia financiera o física y el grado de parentesco entre el miembro de la familia y el ciudadano de la Unión al que pretende acompañar o con el que desea reunirse.

24. Dada la falta de normas más precisas en la Directiva 2004/38, así como el empleo de la expresión «de conformidad con su legislación nacional» en el artículo 3, apartado 2, de esta, ha de señalarse que cada Estado miembro dispone de un amplio margen de apreciación en lo que respecta a la elección de los factores que han de tenerse en cuenta. No obstante, el Estado miembro de acogida debe velar por que su legislación contenga criterios que sean conformes con el sentido habitual del término «facilitará» y con los términos relativos a la dependencia empleados en el citado artículo 3, apartado 2, y que no priven a dicha disposición de su efecto útil.»

- 16 Las partes demandantes también aducen que la sentencia Rahman y otros (C-83/11, EU:C:2012:519) fue aplicada en la sentencia Banger (C-[89]/17,

EU:C:2018:570). En los apartados 38 a 40 de esta última, el Tribunal de Justicia indicó que, al realizar el estudio exigido por el artículo 3, apartado 2, la autoridad competente del Estado miembro ha de tener en cuenta diversos factores que pueden ser pertinentes según el caso, y que, aunque los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en lo que respecta a la elección de los factores que han de tenerse en cuenta, deben velar por que los criterios no priven a la disposición de su efecto útil.

- 17 En la sentencia Pervaiz/Minister for Justice and Equality y otros [2020] IESC 27, la Supreme Court (Tribunal Supremo, Irlanda) examinó las obligaciones impuestas a la parte demandada a la hora de resolver sobre una solicitud presentada por una pareja de hecho con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/38, y declaró, en particular, que el derecho de libre circulación se ve reforzado y consolidado si el ciudadano de la Unión puede confiar en que su pareja, con la que mantiene y espera seguir manteniendo una relación estable durante muchos años, podrá viajar y residir en el país de acogida. La posibilidad de que dicha persona no pueda convivir con el ciudadano de la Unión, en ausencia de este derecho derivado, equivaldría *de facto* a una restricción al derecho de libre circulación y a una salvaguarda en la práctica incompleta de este derecho por parte de la ley.
- 18 Las partes demandantes sostienen que es incompatible con los objetivos de la Directiva 2004/38 excluir *a priori* el derecho de la pareja de ZK a residir en Irlanda sobre la base de que el cónyuge separado de ZK es beneficiario del mismo derecho debido a que su relación conyugal subsiste formalmente *de iure*.
- 19 Asimismo, las partes demandantes sostienen que, habida cuenta del considerando 31 de la Directiva 2004/38, el margen de apreciación del que disponen los Estados miembros en virtud del artículo 3, apartado 2, ha de ejercerse a la luz y en consideración al respeto de las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y, por lo tanto, el margen de apreciación no podrá ejercerse en vulneración de los derechos garantizados por la Carta, en particular en su artículo 7 [véase la sentencia SM (Menor sometido a «kafala» argelina), C-129/18, EU:C:2019:248].
- 20 En el caso de autos, según la resolución recurrida, la denegación no vulnera los derechos conferidos por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Las partes demandantes alegan que la Ministra estaba obligada a ejercer el margen de apreciación del que dispone en virtud del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/38 de un modo conforme con la Carta y a examinar si el artículo 7 exige que se conceda a MS la residencia.
- 21 Las partes demandantes alegan, en la medida en que la Ministra pretende invocar el riesgo de fraude generado por la concesión simultánea de derechos de residencia en el caso de autos, que, según establece inequívocamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a falta de indicios sobre la situación individual de los beneficiarios de dichas disposiciones, no cabe aplicar el artículo

35 de la Directiva 2004/38 (sentencia McCarthy y otros, C-202/13, EU:C:2014:[2450]).

- 22 Además, según las partes demandantes, si la Ministra sospecha que un solicitante que afirma que ya no mantiene una relación con su cónyuge, en realidad sigue felizmente casado, de tal manera que la concesión del derecho de residencia a su supuesta pareja constituye un abuso de derecho o un fraude, en virtud del artículo 35 de la Directiva 2004/38, la Ministra puede denegar la solicitud de la pareja. No obstante, para justificar la denegación sobre esta base, la Ministra deberá proceder a un examen individual para hallar «indicios concretos, referidos al caso específico de que se trate, que [...] permitan llegar a la conclusión de que existe un abuso de derecho o un fraude» (sentencia C-202/13, apartado 53). En el presente asunto, no se procedió a tal examen. Por consiguiente, al no existir indicios de que las partes demandantes hayan incurrido en un fraude o en un abuso de Derecho, la Ministra no puede justificar la desestimación de la reclamación de la segunda demandante basándose en tal afirmación generalizada.

Alegaciones de la parte demandada

- 23 La parte demandada sostiene que no es posible que un ciudadano de la Unión mantenga una relación estable a efectos del artículo 3, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/38 mientras subsista su matrimonio (sin una sentencia de divorcio o de anulación), si el cónyuge deriva derechos de dicho ciudadano en virtud del artículo 2, punto 2, de dicha Directiva.
- 24 Del tenor y sistemática de la Directiva 2004/38 se desprende que el cónyuge y la pareja del ciudadano de la Unión no pueden ser beneficiarios de derechos derivados de manera simultánea. El artículo 2, punto 2, letra a), se refiere a «el» cónyuge, utilizando el artículo definido. Asimismo, el artículo 3, apartado 2, letra b), se expresa en singular al referirse a «la» pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.
- 25 La parte demandada afirma que la Directiva nunca previó un matrimonio y una relación estable paralelos del ciudadano de la Unión.
- 26 La Directiva 2004/38 establece expresamente las circunstancias en las que un excónyuge puede solicitar el mantenimiento del derecho de residencia con arreglo al artículo 13 en caso de divorcio o anulación del matrimonio (o fin de la unión registrada). Esta disposición regula la ruptura del vínculo familiar en el sistema de la Directiva 2004/38. En particular, establece que, para calcular la duración del matrimonio, se ha de tener en cuenta el momento del inicio del procedimiento judicial de divorcio o de anulación o la finalización de la unión registrada. Del tenor de la Directiva 2004/38 se desprende que, hasta el divorcio del ciudadano de la Unión o, al menos, hasta el inicio del procedimiento judicial de divorcio, no se reconoce la existencia de una segunda relación estable.
- 27 La Directiva 2004/38 mantiene la distinción entre el derecho de entrada y residencia reconocido a los familiares cercanos, como el cónyuge, obligando a

facilitar la entrada y residencia de la pareja con la que el nacional de la Unión mantenga una relación estable, y una amplia categoría de «otros» miembros de la familia, con los que puede que dicho nacional solo tenga una relación muy lejana. Aunque un solicitante demuestre que mantiene una relación estable con un ciudadano de la Unión, los Estados miembros solo están obligados a facilitar la formulación de la solicitud, a proceder a una evaluación individual de la situación de la persona y a proporcionar una justificación motivada en caso de denegación.

- 28 La Directiva no determina el momento ni las circunstancias en que puede considerarse que un matrimonio se ha roto en caso de que no exista una sentencia de divorcio.
- 29 El espíritu, la historia, el objeto y la finalidad de la Directiva se centran en promover y mantener la unidad de la familia y, habida cuenta de que el derecho de residencia del cónyuge perdura hasta la sentencia de divorcio incluso después de la separación, la concesión de beneficios derivados simultáneos pondría en peligro la unidad de la familia, en lugar de promoverla. La unidad familiar adecuada contemplada en el considerando 6 se refiere a la del ciudadano de la Unión y su cónyuge legal hasta que se obtenga la sentencia de divorcio o de anulación del matrimonio.
- 30 Aunque ni la Directiva 2004/38 ni el Reglamento de 2015 prohíben expresamente el reconocimiento simultáneo de derechos de residencia derivados al cónyuge y a la pareja estable, tampoco lo prevén expresamente. Si el legislador de la Unión hubiese querido permitir la existencia de derechos derivados simultáneos, lo habría indicado.
- 31 La parte demandada hace referencia a la sección 2.1.1 de la Comunicación COM(2009) 313 final de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, según la cual los Estados miembros no están obligados a reconocer los matrimonios polígamos, que pueden estar en conflicto con su propio ordenamiento jurídico. Asimismo, la pareja de un ciudadano de la Unión no debería poder solicitar la residencia si este último está casado y su cónyuge se beneficia del derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38. Interpretar la Directiva en el sentido de que permite a más de un cónyuge o pareja, incluida una pareja de hecho, disfrutar de derechos derivados supondría promover la poligamia —aunque sea en versión informal—, en contra de las costumbres sociales y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.
- 32 Según la parte demandada, conceder derechos simultáneos en las circunstancias defendidas por las partes demandantes podría dar lugar a abusos como la trata de seres humanos. La parte demandada alega que la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Directiva 2004/38 defendida por las partes demandantes aumentaría el riesgo de fraude y abuso de Derecho, que sería difícil de detectar por los Estados miembros. Si se permite a una pareja de hecho que mantiene supuestamente una relación estable con un ciudadano de la Unión solicitar derechos derivados en virtud de la Directiva, permitiendo al mismo

tiempo que el cónyuge de dicho ciudadano también solicite derechos, sería imposible detectar [un fraude o abuso de Derecho] sin que los Estados miembros investiguen la vida privada de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias. Esta solución no es práctica y supondría un obstáculo para los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia que ejercen legítimamente su derecho de libre circulación.

Indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional nacional a remitir el asunto al Tribunal de Justicia

- 33 Por lo que se ha podido comprobar, la cuestión de la concesión simultánea de derechos derivados al cónyuge y a la pareja de un ciudadano de la Unión en virtud de los artículos 2, punto 2, y 3, apartado 2, letra b), nunca ha sido examinada por el Tribunal de Justicia o por los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro. Por esta razón, el Tribunal de Justicia no podrá concluir que se trate de un acto claro y que, por tanto, no sea necesario plantear una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 [TFUE].
- 34 Utilizando los mismos términos que en la sentencia Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335), la correcta aplicación del Derecho de la Unión a este respecto no se impone con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada. Para interpretar de forma coherente el Derecho de la Unión y resolver el litigio principal, es adecuado y necesario dirigirse al Tribunal de Justicia a fin de determinar si la Directiva permite que el cónyuge y la pareja de un ciudadano de la Unión disfruten de derechos derivados simultáneamente.

ANEXOS

[omissis] [*Índice de anexos*]

Fecha: 2 de marzo de 2022

[omissis]

Juez de la High Court of Ireland