



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 22 de marzo de 2021¹

Asunto C-930/19

X
contra
État belge

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica)]

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión — Derecho de libre circulación y de libre residencia en el territorio de los Estados miembros — Directiva 2004/38/CE — Artículo 13, apartado 2 — Derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión — Matrimonio entre un ciudadano de la Unión y un nacional de un tercer país — Mantenimiento del derecho de residencia del nacional de un tercer país, víctima de violencia doméstica, en caso de finalización del matrimonio — Obligación de demostrar la existencia de recursos suficientes — Inexistencia de tal obligación en la Directiva 2003/86/CE — Validez — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 20 y 21 — Igualdad de trato — Discriminación por motivo de la nacionalidad del reagrupante»

Índice

| | | |
|-----|------------------------------|---|
| I. | Introducción | 3 |
| II. | Marco jurídico | 4 |
| | A. Derecho de la Unión | 4 |
| | 1. Carta | 4 |
| | 2. Directiva 2004/38 | 4 |
| | 3. Directiva 2003/86 | 5 |
| | B. Derecho belga | 5 |

¹ Lengua original: francés.

| | |
|---|----|
| III. Hechos que originaron el litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia | 7 |
| IV. Análisis | 9 |
| A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia | 9 |
| B. Sobre la aplicabilidad del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 | 10 |
| 1. Sobre la necesidad de un análisis relativo a la aplicabilidad del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 | 11 |
| 2. Sobre el alcance de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letras a) y c), de la Directiva 2004/38 | 12 |
| a) Sentencia Singh y otros | 12 |
| 1) Análisis del razonamiento seguido en la sentencia Singh y otros | 14 |
| i) Sobre el concepto de «partida del ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida»: falta de pertinencia de la interpretación conjunta de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2004/38 | 15 |
| ii) Sobre la pérdida del derecho de residencia derivado que ostenta el cónyuge nacional de un tercer país como consecuencia de la «partida» del ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida en el sentido del artículo 12 de la Directiva 2004/38 | 16 |
| 2) Limitación del alcance de la sentencia Singh y otros | 18 |
| b) Sentencia NA | 20 |
| 1) Sentencia NA, heredera de la lógica dimanante de la sentencia Singh y otros .. | 20 |
| 2) Sobre la necesidad de poner al día la sentencia NA | 22 |
| i) Redacción del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 | 22 |
| ii) Finalidad, contexto y génesis del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 | 23 |
| 3. Conclusión intermedia en relación con la aplicabilidad de la Directiva 2004/38 | 25 |
| 4. Sobre los recientes avances de la normativa de la Unión y de los Estados miembros en materia de protección de las víctimas de violencia doméstica: desarrollos jurídicos a tener en cuenta | 25 |
| C. Sobre la cuestión prejudicial | 29 |
| 1. Sobre el principio de no discriminación y el artículo 21 de la Carta | 29 |
| 2. Sobre el principio de igualdad de trato y el artículo 20 de la Carta | 30 |

| | |
|---|----|
| a) Sobre la cuestión de si la situación de un nacional de un tercer país cónyuge de un ciudadano de la Unión en el marco de la Directiva 2004/38 es comparable a la de un nacional de un tercer país cónyuge de otro nacional de un tercer país en el marco de la Directiva 2003/86 | 31 |
| 1) Ciudadanía de la Unión y política común en materia de inmigración: dos ámbitos diferentes con principios y objetivos distintos | 31 |
| 2) Directivas 2003/86 y 2004/38: dos regímenes diferentes basados en finalidades distintas | 33 |
| i) Régimen establecido por la Directiva 2003/86 | 33 |
| ii) Régimen establecido por la Directiva 2004/38 | 35 |
| b) Conclusión intermedia | 38 |
| V. Conclusión | 38 |

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial trata de la validez del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE² a la luz de los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»)³.

2. Esta petición ha sido presentada en el contexto de un litigio entre el recurrente en el litigio principal, un nacional de un tercer país, que ha sido víctima durante su matrimonio de actos de violencia doméstica cometidos por una ciudadana de la Unión de la que está divorciado, y el État belge (Estado belga), en relación con el mantenimiento de su derecho de residencia en ese Estado miembro.

3. Más precisamente, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 es inválido por el hecho de que supedita, en caso de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada, el mantenimiento del derecho de residencia del nacional de un tercer país, cónyuge de un ciudadano de la Unión y víctima de violencia doméstica, al requisito, en particular, de disponer de recursos suficientes, mientras que el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86/CE⁴ no supedita a dicho requisito, en caso de divorcio o separación, el mantenimiento del derecho de residencia del nacional de un tercer país al que se haya concedido el derecho a la reagrupación familiar.

² Directiva 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.º 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 2004, L 158, p. 77; corrección de errores en DO 2004, L 229, p. 35 y DO 2007, L 204, p. 28).

³ DO 2016, C 202, p. 389.

⁴ Directiva del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO 2003, L 251, p. 12).

4. Al brindar al Tribunal de Justicia la ocasión de pronunciarse sobre la validez del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38, el presente asunto le ofrece la oportunidad de precisar el alcance de las sentencias Singh y otros⁵ y NA⁶ en el marco de los recientes avances de la normativa de la Unión y de los Estados miembros en materia de protección de las víctimas de violencia doméstica.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Carta

5. El artículo 20 de la Carta, titulado «Igualdad ante la ley», dispone que «todas las personas son iguales ante la ley».

6. El artículo 21 de la Carta, titulado «No discriminación», establece, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

«1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.»

2. Directiva 2004/38

7. El artículo 13 de la Directiva 2004/38, titulado «Mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia en caso de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada», dispone, en su apartado 2, lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo, el divorcio, la anulación del matrimonio o el fin de la unión registrada mencionada en la letra b) del punto 2 del artículo 2 no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro:

a) cuando el matrimonio o la unión registrada haya durado, hasta iniciarse el procedimiento judicial de divorcio o de anulación o finalizar la unión registrada mencionada en la letra b) del punto 2 del artículo 2, al menos tres años, de los cuales uno al menos en el Estado miembro de acogida, o

[...]

⁵ Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476).

⁶ Sentencia de 30 de junio de 2016 (C-115/15, EU:C:2016:487).

c) cuando así lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, como, por ejemplo, haber sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o la unión registrada,

[...]

Antes de adquirir el derecho de residencia permanente, el derecho de residencia de los interesados seguirá estando sujeto al requisito de poder demostrar que son trabajadores por cuenta ajena o propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse durante su período de residencia en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o bien ser miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos. Los «recursos suficientes» serán los definidos en el apartado 4 del artículo 8.

Dichos miembros de la familia seguirán conservando su derecho de residencia exclusivamente a título personal.»

3. Directiva 2003/86

8. A tenor del artículo 15, apartados 3 y 4, de la Directiva 2003/86:

«3. En caso de viudedad, divorcio, separación o muerte de ascendientes o descendientes en línea directa y en primer grado, se podrá expedir un permiso de residencia autónomo a las personas que hubieren entrado con fines de reagrupación familiar, previa solicitud y si fuera necesario. Los Estados miembros establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles.

4. Las condiciones relativas a la concesión y duración de los permisos de residencia autónomos serán establecidas por la legislación nacional.»

B. Derecho belga

9. De la resolución de remisión se desprende que el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 fue transpuesto al Derecho belga por el artículo 42 *quater* de la loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers⁷ (Ley sobre la Entrada en el Territorio, la Residencia, el Establecimiento y la Expulsión de los Extranjeros), de 15 de diciembre de 1980 (en lo sucesivo, «Ley de 15 de diciembre de 1980»).

⁷ *Moniteur belge* de 31 de diciembre de 1980, p. 14584.

10. El artículo 42 *quater*, apartado 1, párrafos primero, punto 4.º, y tercero, de la Ley de 15 de diciembre de 1980, en la versión aplicable a los hechos del litigio principal, establece lo siguiente:

«1. En los siguientes casos, el ministro o su delegado podrá poner término, en los cinco años siguientes al reconocimiento de su derecho de residencia, al derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no sean ellos mismos ciudadanos de la Unión y que residan en calidad de miembros de la familia del ciudadano de la Unión:

[...]

4.º disolución del matrimonio con el ciudadano de la Unión al que ha acompañado o con el que se ha reunido, o finalización de la unión registrada [...] o cese de la convivencia bajo el mismo techo;

[...]

A la hora de tomar la decisión de poner fin a la residencia, el ministro o su delegado tendrá en cuenta la duración de la residencia del interesado en el Reino, su edad, su estado de salud, su situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Reino y la importancia de sus vínculos con su país de origen.»⁸

11. El artículo 42 *quater*, apartado 4, párrafos primero, punto 4.º, y segundo, de la citada Ley dispone:

«4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5, no se aplicará el caso contemplado en el apartado 1, párrafo primero, punto 4.º:

4.º [...] cuando así lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, como, por ejemplo, cuando el miembro de la familia demuestra haber sido víctima de violencia en la familia o de actos de violencia mencionados en los artículos 375, 398 a 400, 402, 403 o 405 del Code pénal (Código Penal), en el contexto del matrimonio o de la unión registrada a que se refiere el artículo 40 *bis*, apartado 2, párrafo primero, puntos 1.º o 2.º;

y siempre que las personas de que se trate demuestren que son trabajadores por cuenta ajena o propia en Bélgica, o que disponen de los recursos suficientes mencionados en el artículo 40, apartado 4, párrafo segundo, con el fin de no convertirse durante su estancia en una carga para la asistencia social del Reino, y que disponen de un seguro de enfermedad que cubra el conjunto de los riesgos en Bélgica, o que son miembros de una familia, ya constituida en el Reino, de una persona que cumpla estos requisitos».

12. De la resolución de remisión se desprende que el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86 fue transpuesto al Derecho belga por el artículo 11, apartado 2, de la Ley de 15 de diciembre de 1980.

⁸ Parece que el artículo 42 *quater*, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley de 15 de diciembre de 1980 transpone el artículo 28 de la Directiva 2004/38.

13. El artículo 11, apartado 2, párrafos primero, punto 2.º, y cuarto y quinto, de la Ley de 15 de diciembre de 1980 dispone:

«2. El ministro o su delegado podrá decidir que el extranjero autorizado a residir en el Reino con arreglo al artículo 10 deje de tener derecho a residir en el Reino en los siguientes supuestos:

[...]

2.º El extranjero y el extranjero con el que el primero se reunió no tienen o han dejado de tener una vida conyugal o familiar efectiva;

[...]

La decisión basada en el punto [...] 2.º [...] solo podrá adoptarse en los cinco primeros años siguientes a la expedición del permiso de residencia o, en los casos a que se refiere el artículo 12 *bis*, apartados 3 o 4, a la expedición del documento acreditativo de haber presentado la solicitud de tal permiso.

[...]

El ministro o su delegado no podrá poner fin a la residencia con arreglo al párrafo primero, [punto 2.º], si el extranjero demuestra haber sido víctima durante el matrimonio o la unión de un hecho contemplado en los artículos 375, 398 a 400, 402, 403 o 405 del Código Penal. [...]

A la hora de decidir, con arreglo al párrafo primero, [punto 2.º], poner fin a la residencia, el ministro o su delegado tendrá en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona interesada y la duración de su estancia en el Reino, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen.»

III. Hechos que originaron el litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

14. El 26 de septiembre de 2010, el recurrente en el litigio principal, de nacionalidad argelina, contrajo matrimonio con una ciudadana francesa en Argel (Argelia). El 22 de febrero de 2012, se trasladó a Bélgica, provisto con un visado de corta duración, para reunirse con su esposa, que residía en dicho Estado miembro.

15. El 20 de abril de 2012, la esposa del recurrente en el litigio principal dio a luz a su primer hijo, de nacionalidad francesa.

16. El 7 de mayo de 2013, el recurrente en el litigio principal presentó una solicitud de tarjeta de residencia de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, en calidad de cónyuge de una ciudadana francesa, y obtuvo dicha tarjeta el 13 de diciembre de 2013, con validez hasta el 3 de diciembre de 2018.

17. Durante el año 2015, tras casi cinco años de matrimonio y dos de vida en común en Bélgica, el recurrente en el litigio principal, víctima de violencia doméstica por parte de su esposa, se vio obligado a abandonar el domicilio conyugal. Primero, fue acogido en un refugio; luego, el

22 de mayo de 2015, se mudó a un alojamiento en Tournai (Bélgica). El 2 de marzo de 2015, el recurrente en el litigio principal presentó una denuncia en relación con los actos de violencia doméstica.

18. A raíz de un informe de comprobación de convivencia de 30 de octubre de 2015, en el que se concluía que el recurrente en el litigio principal y su esposa no convivían, puesto que esta última y su hija residían en Francia desde el 10 de septiembre de 2015, el Gobierno belga, mediante resolución de 2 de marzo de 2016, puso fin al derecho de residencia de más de tres meses del recurrente en el litigio principal, ordenándole abandonar el territorio. No obstante, esta resolución fue anulada mediante sentencia de 16 de septiembre de 2016 del Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica).

19. Mediante escrito de 10 de marzo de 2017, la parte recurrida en el litigio principal solicitó al recurrente en el litigio principal informaciones complementarias, especialmente la prueba de sus medios de subsistencia y de un seguro de enfermedad. El 2 de mayo de 2017, el recurrente en el litigio principal informó a la parte recurrida en el litigio principal de que era víctima de violencia doméstica por parte de su esposa y solicitó el mantenimiento de su derecho de residencia con arreglo al artículo 42 *quater*, apartado 4, párrafo primero, puntos 1.º, 3.º y 4.º, de la Ley de 15 de diciembre de 1980.

20. Mediante resolución de 14 de diciembre de 2017, la parte recurrida puso fin al derecho de residencia del recurrente en el litigio principal, sin ordenarle que abandonara el territorio, basándose en que no había demostrado, en particular, el hecho de que dispusiera de medios de subsistencia propios. El 26 de enero de 2018, el recurrente en el litigio principal interpuso un recurso de anulación contra dicha resolución ante el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería).

21. El órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 42 *quater*, apartado 4, de la Ley de 15 de diciembre de 1980, que transpuso al Derecho belga el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38, establece que, en caso de divorcio o de que deje de haber convivencia de los cónyuges bajo un mismo techo, el mantenimiento del derecho de residencia de un nacional de un tercer país que ha sido víctima, durante el matrimonio, de violencia doméstica por parte de su cónyuge ciudadano de la Unión está sujeto a ciertos requisitos, en particular el de disponer de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad. Dicho órgano jurisdiccional también señala que, en las mismas circunstancias, el artículo 11, apartado 2, de la Ley de 15 de diciembre de 1980, que transpuso al Derecho belga el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86, únicamente supedita la concesión de un permiso autónomo al nacional de un tercer país casado con un nacional de un tercer país que resida legalmente en Bélgica, al que se haya reconocido el derecho a la reagrupación familiar, a la prueba de la existencia de violencia doméstica.

22. El órgano jurisdiccional remitente observa que los nacionales de terceros países víctimas de violencia doméstica por parte de sus cónyuges reciben un trato diferenciado según hayan obtenido la reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión o con un nacional de un tercer país y que el origen de esta diferencia de trato se halla en las disposiciones de las Directivas 2004/38 y 2003/86.

23. Tales son las circunstancias en las que el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería) decidió, mediante resolución de 13 de diciembre de 2019, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 20 de diciembre de 2019, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Vulnera el artículo 13, apartado 2, de la Directiva [2004/38] los artículos 20 y 21 de la [Carta], en la medida en que establece que el divorcio, la anulación del matrimonio o el fin de la unión registrada no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro —en particular cuando así lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, como, por ejemplo, haber sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o la unión registrada—, siempre y cuando los interesados cumplan el requisito de poder demostrar que son trabajadores por cuenta ajena o propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse durante su período de residencia en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o bien ser miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos, siendo así que el artículo 15, apartado 3, de la Directiva [2003/86], que contempla la misma posibilidad de mantener el derecho de residencia, no supedita tal mantenimiento a dicho requisito?»

24. El recurrente en el litigio principal, el Gobierno belga, así como el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas.

25. Durante la vista, que se celebró el 7 de diciembre de 2020, se presentaron observaciones orales ante el Tribunal de Justicia en nombre del recurrente en el litigio principal, del Gobierno belga, así como del Parlamento, del Consejo y de la Comisión.

IV. Análisis

26. A continuación, examinaré, en primer lugar, habida cuenta de lo alegado al respecto por el Gobierno belga, si el Tribunal de Justicia es competente para contestar a la cuestión prejudicial (sección A). Seguidamente, y dado que considero que así es, analizaré la aplicabilidad del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 para descartar cualquier duda en relación con la admisibilidad de la cuestión prejudicial de que se trata (sección B). Por último, examinaré la validez de la disposición mencionada (sección C).

A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

27. El Gobierno belga alega, en sus observaciones escritas, que el Tribunal de Justicia no es competente para contestar a la cuestión prejudicial formulada por el órgano jurisdiccional remitente. En primer lugar, aclara que dicho órgano jurisdiccional alberga dudas sobre la validez del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 no en relación con una norma del Derecho de la Unión, sino en relación con una norma de Derecho nacional establecida por el legislador belga en el marco de la competencia que le reconoce el artículo 15, apartados 2 y 3, de la Directiva 2003/86. En segundo lugar, indica que el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 infringiría las normas de reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Por último, en tercer lugar, alega que las disposiciones de

la Carta no pueden comprometer las competencias de los Estados miembros, como las que afectan a las condiciones de residencia de los nacionales de terceros países que no tengan el estatuto de miembros de la familia de un ciudadano de la Unión.

28. Quisiera recordar a este respecto que el artículo 19 TUE, apartado 3, letra b), y el artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra b), establecen que el Tribunal de Justicia tiene competencia para pronunciarse con carácter prejudicial, sin excepción alguna, acerca de la interpretación del Derecho de la Unión y la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Unión,⁹ actos que deben ser plenamente compatibles con los Tratados y los principios constitucionales que se derivan de ellos y con la Carta.¹⁰

29. En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente considera que, en el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 y en el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86, el legislador de la Unión ha regulado —especialmente en las situaciones de divorcio y de separación— los requisitos para el mantenimiento del derecho de residencia de un nacional de un tercer país víctima de actos de violencia cometidos por su cónyuge de una forma diferenciada, en función de si este último es un ciudadano de la Unión o un nacional de un tercer país. Dicho órgano jurisdiccional estima que, con ello, el legislador de la Unión ha establecido una diferencia de trato basada en la nacionalidad del cónyuge reagrupante, vulnerando de este modo los artículos 20 y 21 de la Carta. Dado que considera que el régimen establecido por el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 para los nacionales de terceros países cónyuges de un ciudadano de la Unión es menos favorable que el establecido por el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86 para los nacionales de terceros países cónyuges de otro nacional de un tercer país, el órgano jurisdiccional remitente invita al Tribunal de Justicia a apreciar la validez del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 a la luz de los artículos 20 y 21 de la Carta.

30. En estas circunstancias, considero que procede desestimar las objeciones formuladas por el Gobierno belga en relación con la competencia del Tribunal de Justicia.

B. Sobre la aplicabilidad del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38

31. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie acerca de la validez del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38.

32. De entrada, señalaré que, antes de realizar el examen de la validez de dicha disposición, es preciso comprobar si esta cuestión prejudicial es admisible. Procede, a tal efecto, examinar si el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de dicha Directiva es aplicable al caso de autos.

33. En efecto, la Comisión expresa dudas sobre la aplicabilidad del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 a una situación como la del litigio principal. Sus dudas se basan en el hecho de que el órgano jurisdiccional remitente no facilita ninguna información en relación con el divorcio o la anulación del matrimonio del recurrente en el litigio principal. A este

⁹ Sentencias de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), apartado 8; de 13 de junio de 2017, Florescu y otros (C-258/14, EU:C:2017:448), apartado 30, y de 27 de febrero de 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118), apartado 44.

¹⁰ Sentencia de 14 de mayo de 2019, M y otros (Revocación del estatuto de refugiado) (C-391/16, C-77/17 y C-78/17, EU:C:2019:403), apartado 71.

respecto, señala que de la sentencia NA ¹¹ se desprende que la aplicación del artículo 13, apartado 2, de dicha Directiva presupone que se haya decretado el divorcio o la anulación del matrimonio entre el nacional de un tercer país y el ciudadano de la Unión de que se trate o, cuando menos, que se haya iniciado un procedimiento a tal fin antes de que el ciudadano de la Unión abandone el Estado miembro de acogida.

34. En cambio, las partes en el litigio principal y los demás intervinientes no cuestionan la aplicabilidad de dicha disposición. Tampoco el órgano jurisdiccional remitente, que, en el marco de su cuestión prejudicial, ha basado su razonamiento en la aplicabilidad de esta disposición.

35. Voy a examinar esta cuestión con objeto de apartar cualquier posible duda en cuanto a si la apreciación de la validez de dicha disposición podría no guardar relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal. ¹² En consecuencia, antes de acometer el examen de la cuestión prejudicial, comprobaré si una persona en una situación como la del recurrente en el litigio principal tiene cabida en el ámbito de aplicación del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38.

1. Sobre la necesidad de un análisis relativo a la aplicabilidad del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38

36. En relación con los requisitos de aplicación del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38, deseo recordar que el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia NA, ¹³ que «la aplicación de dicha disposición, incluido el derecho derivado del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, está supeditada al divorcio de los interesados». En ese marco, el Tribunal de Justicia juzgó que, cuando un nacional de un tercer país ha sido víctima de violencia doméstica durante su matrimonio por parte de un ciudadano de la Unión del que está divorciado, este debe residir en el Estado miembro de acogida, con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38, hasta la fecha de inicio del procedimiento de divorcio, para que dicho nacional pueda acogerse al artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva. ¹⁴

37. Así pues, el elemento determinante en el asunto de que se trata en el litigio principal sería la fecha de inicio del procedimiento de divorcio. A tal respecto, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado, en respuesta a una solicitud de información que le ha dirigido el Tribunal de Justicia, que la demanda de divorcio fue presentada el 5 de julio de 2018 y que el divorcio se decretó el 24 de julio de 2018, con efectos a partir del 2 de octubre de 2018. ¹⁵

¹¹ Sentencia de 30 de junio de 2016 (C-115/15, EU:C:2016:487).

¹² Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços (C-77/09, EU:C:2010:803), apartado 25. Véase también la sentencia de 28 de marzo de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), apartado 50.

¹³ Sentencia de 30 de junio de 2016 (C-115/15, EU:C:2016:487), apartado 48.

¹⁴ Sentencia de 30 de junio de 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487), apartado 50.

¹⁵ Mediante sentencia del tribunal de première instance de Tournai (Tribunal de Primera Instancia de Tournai, Bélgica)

38. En consecuencia, en el presente asunto, con arreglo a la jurisprudencia contenida en la sentencia NA,¹⁶ dado que la fecha de incoación del procedimiento de divorcio es posterior a la fecha en la que la esposa del recurrente en el litigio principal abandonó el territorio belga, el recurrente no estaría comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38.¹⁷

39. No obstante, soy del parecer de que el recurrente en el litigio principal sí está comprendido en el ámbito de aplicación de dicha disposición.

40. En los razonamientos que siguen, explicaré los motivos por los cuales estoy convencido de que la disposición controvertida en el litigio principal es aplicable al caso de autos y por los cuales es necesario realizar un análisis en profundidad del alcance de la jurisprudencia extraída de la sentencia NA.¹⁸ Además, ese análisis permitirá establecer el sentido de esta disposición antes de proceder al examen de su validez. En efecto, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según un principio general de interpretación, todo acto de la Unión debe interpretarse, en la medida de lo posible, de un modo que no cuestione su validez y de conformidad con el conjunto del Derecho primario.¹⁹

41. Por lo tanto, empezaré examinando el alcance de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38. A continuación, teniendo en cuenta dicho examen, propondré una interpretación del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de dicha Directiva que no solo sea coherente con la redacción, el contexto, la finalidad y la génesis de esta disposición, sino que también permita salvaguardar la coherencia global del sistema jurídico de la Unión y de su política en materia de protección de las víctimas de actos de violencia doméstica.

2. Sobre el alcance de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letras a) y c), de la Directiva 2004/38

42. Aunque la sentencia NA²⁰ es efectivamente la única sentencia en la que el Tribunal de Justicia ha interpretado el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, sigue la lógica de la sentencia Singh y otros.²¹ Por ello, mi análisis versará sobre ambas sentencias.

a) Sentencia Singh y otros

43. El asunto que dio lugar a la sentencia Singh y otros²² se refería a tres nacionales de terceros países que, a raíz de sus matrimonios con sendas ciudadanas de la Unión que residían y trabajaban en Irlanda, adquirieron un derecho de residencia en dicho Estado miembro con arreglo al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2004/38, como cónyuges que acompañan o que se

¹⁶ Sentencia de 30 de junio de 2016 (C-115/15, EU:C:2016:487).

¹⁷ En tal caso, el recurrente en el litigio principal no podría beneficiarse del mantenimiento del derecho de residencia derivado con arreglo a dicha disposición, y ello con independencia de que pueda demostrar que cumple, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, el requisito de disponer de recursos suficientes establecido en el artículo 13, apartado 2, párrafo segundo, de dicha Directiva, requisito en torno al cual gira la cuestión prejudicial de validez planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

¹⁸ Sentencia de 30 de junio de 2016 (C-115/15, EU:C:2016:487).

¹⁹ Véanse, en particular, las sentencias de 16 de septiembre de 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534), apartado 43, y de 31 de enero de 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), apartado 44.

²⁰ Sentencia de 30 de junio de 2016 (C-115/15, EU:C:2016:487).

²¹ Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476).

²² Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476).

reúnen con un ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida. En los tres litigios principales, el procedimiento de divorcio se inició después de que las esposas hubieron abandonado el territorio irlandés.

44. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente en dicho asunto se interrogaba sobre la cuestión de si el derecho de residencia en Irlanda de los tres esposos nacionales de terceros países podía mantenerse sobre la base del *artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra a)*, de la Directiva 2004/38. El Tribunal de Justicia reformuló esta cuestión judicial del siguiente modo: «Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente solicita, en esencia, que se dilucide si el *artículo 13, apartado 2*, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que un nacional de un tercer país, divorciado de un ciudadano de la Unión, cuyo matrimonio haya durado por lo menos tres años antes del inicio del procedimiento judicial de divorcio, de los cuales uno al menos en el Estado miembro de acogida, puede mantener su derecho de residencia en ese Estado miembro, sobre la base de dicha disposición, cuando el divorcio ha sido posterior a la partida de ese Estado miembro del cónyuge ciudadano de la Unión.»²³

45. Después de recordar que los nacionales de terceros países que sean miembros de la familia de un ciudadano de la Unión solo podrán invocar el derecho de residencia en el Estado miembro de acogida en el que resida dicho ciudadano, y no en otro Estado miembro,²⁴ el Tribunal de Justicia declaró que, cuando, antes del inicio de un procedimiento judicial de divorcio, el ciudadano de la Unión abandona el Estado miembro en el que reside su cónyuge nacional de un tercer país para establecerse en otro Estado miembro o en un tercer país, el derecho de residencia derivado del que disfruta el cónyuge nacional de un tercer país, con arreglo al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2004/38, finaliza en el momento de la partida del ciudadano de la Unión y, por tanto, no puede mantenerse sobre la base del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva.²⁵ En efecto, según el Tribunal de Justicia, para que un nacional de un tercer país disfrute del mantenimiento de su derecho de residencia con arreglo a esta última disposición, su cónyuge ciudadano de la Unión debe haber residido en el Estado miembro de acogida, conforme al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38, hasta la fecha del inicio del procedimiento judicial de divorcio.²⁶ A la luz de ese razonamiento, el Tribunal de Justicia consideró que *el artículo 13, apartado 2*, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que «un nacional de un tercer país, divorciado de un ciudadano de la Unión, cuyo matrimonio haya durado por lo menos tres años antes del inicio del procedimiento judicial de divorcio, de los cuales uno al menos en el Estado miembro de acogida, no podrá mantener su derecho de residencia en ese Estado miembro, sobre la base de dicha disposición, cuando el inicio del procedimiento judicial de divorcio haya sido posterior a la partida de ese Estado miembro del cónyuge ciudadano de la Unión».²⁷

²³ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 48. El subrayado es mío.

²⁴ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 55. El Tribunal de Justicia hace aquí referencia a la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), y debe ponerse de relieve que las circunstancias del asunto que dio lugar a dicha sentencia se distinguen de las que dieron lugar a la sentencia Singh y otros en el hecho de que el Sr. Iida no residía en el Estado miembro de acogida de su esposa, sino en el Estado miembro de origen de esta, y, por consiguiente, no podía obtener un derecho de residencia basado en la Directiva 2004/38.

²⁵ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 62.

²⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 66.

²⁷ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 70 y fallo. En el apartado 68 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia recordó que, sin embargo, en tal caso, el Derecho nacional puede otorgar una protección más amplia a los nacionales de terceros países de manera que se les permita continuar residiendo en el Estado miembro de acogida.

1) *Análisis del razonamiento seguido en la sentencia Singh y otros*

46. La respuesta dada a la primera cuestión prejudicial en la sentencia Singh y otros me parece, cuando menos, discutible,²⁸ y ello por los tres motivos siguientes:

47. En primer lugar, de la lectura del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, *letra a)*, de la Directiva 2004/38, se comprueba necesariamente que el legislador de la Unión no ha supeditado la aplicación de dicha disposición, que permite a los cónyuges nacionales de terceros países conservar su derecho de residencia, al requisito de que el ciudadano de la Unión resida en el Estado miembro de acogida hasta iniciarse el procedimiento judicial de divorcio. En efecto, esta disposición se refiere únicamente al requisito de que «el matrimonio o la unión registrada *haya durado*, hasta iniciarse el procedimiento judicial de divorcio o de anulación o finalizar la unión registrada [...], al menos tres años, de los cuales uno al menos en el Estado miembro de acogida».²⁹

48. En segundo lugar, es fundamental señalar que, si bien, en el asunto que dio lugar a la sentencia Singh y otros, la primera cuestión prejudicial versaba sobre el artículo 13, apartado 2, *párrafo primero, letra a)*, de la Directiva 2004/38, el Tribunal de Justicia reformuló dicha cuestión refiriéndose al artículo 13, apartado 2, de dicha Directiva.³⁰ Por lo tanto, la respuesta dada por el Tribunal de Justicia no se limita al supuesto previsto en el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, *letra a)*, de la Directiva mencionada, sino que abarca todas las hipótesis contempladas en su *artículo 13, apartado 2*.³¹

49. De ello se infiere que la respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión prejudicial reformulada de esta manera se basa no solo en los requisitos establecidos por el legislador de la Unión a efectos de la aplicación del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, *letra a)*, de la Directiva 2004/38, sino también en un *nuevo requisito*. Dicho de otra forma, al exigir que el cónyuge ciudadano de la Unión debe haber residido en el Estado miembro de acogida hasta la fecha de inicio del procedimiento judicial de divorcio, el Tribunal de Justicia ha establecido un *requisito adicional* en relación con los establecidos en el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, *letra a)*, de dicha Directiva. Por lo tanto, usando la vía jurisprudencial, el Tribunal de Justicia ha añadido un requisito al interpretar la totalidad del artículo 13, apartado 2, de la Directiva mencionada.³²

50. En tercer lugar, aunque comprendo perfectamente la lógica del razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Singh y otros³³ y, en el principio, estoy de acuerdo con su análisis, en los términos en que se refleja en los apartados 50 a 57 de dicha sentencia, no comparto la conclusión extraída de dicho análisis en el apartado 67 de la misma. En efecto, el Tribunal de Justicia comenzó declarando que, en circunstancias como las del litigio principal, «*la partida del cónyuge ciudadano de la Unión ya ha supuesto la pérdida del derecho de residencia del cónyuge nacional de un tercer país que reside en el Estado miembro de acogida*». A continuación,

²⁸ Véase, para una visión crítica de dicha sentencia, Strumia, F.: «Divorce immediately, or leave. Rights of third country nationals and family protection in the context of EU citizens' free movement: Kuldip Singh and Others», *Common Market Law Review*, 2016, vol. 53(5), pp. 1373 a 1393.

²⁹ El subrayado es mío. Debo señalar que dicha disposición no especifica en qué año, *de entre los tres* que debe durar el matrimonio hasta iniciarse el procedimiento judicial o finalizar la unión registrada, el nacional de un tercer país debe haber residido en el Estado miembro de acogida.

³⁰ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 48. Véase el punto 44 de las presentes conclusiones.

³¹ Este aspecto es importante para entender bien el alcance de la sentencia de 30 de junio de 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487), y las razones por las cuales estimo que es necesario proceder a una actualización de la jurisprudencia basada en esa sentencia.

³² Es decir, incluidas las letras a) a d).

³³ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476).

precisó que «una demanda de divorcio posterior no puede restablecer ese derecho, puesto que el artículo 13 de la Directiva 2004/38 solo se refiere al “mantenimiento” de un derecho de residencia existente». ³⁴

51. Llegados a este punto, me parece oportuno señalar, siguiendo el camino trazado por la Abogada General Kokott, que el Tribunal de Justicia basó esta declaración en una «consideración conjunta» de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2004/38. ³⁵

52. Sin embargo, albergo dudas no solo sobre la pertinencia de tal consideración conjunta de esos dos artículos, ³⁶ sino también sobre la consecuencia que se extrae de tal consideración, a saber, por una parte, que, en el marco del artículo 12 de la Directiva 2004/38, la partida del cónyuge ciudadano de la Unión puede suponer *automáticamente* la pérdida del derecho de residencia derivado que ostenta el cónyuge nacional de un tercer país y, por otra parte, que, en el marco del artículo 13 de dicha Directiva, la partida del cónyuge ciudadano de la Unión puede tener como efecto privar al cónyuge nacional de un tercer país de la protección establecida en el artículo 13, apartado 2, de la Directiva y vaciar esa disposición de su contenido y de su efectividad.

i) Sobre el concepto de «partida del ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida»: falta de pertinencia de la interpretación conjunta de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2004/38

53. Como he mencionado en el punto 51 de las presentes conclusiones, la declaración del Tribunal de Justicia en el sentido de que «la partida del cónyuge ciudadano de la Unión ya ha supuesto la pérdida del derecho de residencia del cónyuge nacional de un tercer país que reside en el Estado miembro de acogida» ³⁷ se basa en la interpretación conjunta de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2004/38. Pues bien, a mi parecer, semejante interpretación no es pertinente, y ello por los siguientes motivos:

54. En primer lugar, deseo recordar que la Directiva 2004/38 distingue claramente dos tipos de situaciones en las que el legislador de la Unión ha previsto el mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión: la partida de un ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida (o su fallecimiento), objeto del artículo 12 de dicha Directiva, y el divorcio, la anulación o el fin de la unión registrada, objeto del artículo 13 de la Directiva mencionada.

55. Por una parte, la partida, en el sentido del artículo 12 de la Directiva 2004/38, no está relacionada con el divorcio, la anulación o el fin de la unión registrada. En efecto, como subrayó la Comisión al contestar a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia durante la vista, el concepto de «partida», a efectos de dicha disposición, debe entenderse como una «partida

³⁴ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 67. El subrayado es mío.

³⁵ Véanse las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:306), puntos 25 y 26: «El tenor de dicho artículo *no exige* que el ciudadano de la Unión y su cónyuge permanezcan en el Estado miembro de acogida hasta la conclusión del procedimiento de divorcio, ni que este deba celebrarse y resolverse en dicho país». No obstante, la Abogada General Kokott precisó, acto seguido, que «*si no se consideran aisladamente los artículos 12 y 13 de la Directiva, sino de forma combinada*, de una interpretación estrictamente literal del artículo 13 de la Directiva no cabe deducir el mantenimiento del derecho de residencia del cónyuge divorciado nacional de un tercer país». El subrayado es mío. Véase, a este respecto, Briddick, C.: «Combating or Enabling Domestic Violence? Evaluating the Residence Rights of Migrant Victims of Domestic Violence in Europe», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 69(4), 2020, pp. 1013 a 1034, en particular p. 1021, y, del mismo autor, «Secretary of State for the Home Department v NA», *Journal of Immigration Asylum and Nationality Law*, 2016, vol. 30(4), pp. 368 a 374.

³⁶ Abordaré esta cuestión con más detalle al analizar la sentencia de 30 de junio de 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487). Véanse los puntos 53 a 58 de las presentes conclusiones.

³⁷ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 67.

simple», es decir, una *partida efectiva, sin intención de regresar al Estado miembro de acogida y que no está justificada por la intención de separarse, de divorciarse o de anular el matrimonio o de poner fin a la unión registrada*.

56. Por otra parte, el artículo 13 de la Directiva 2004/38 no hace ninguna referencia a la partida, sino únicamente al divorcio, a la anulación o al fin de la unión registrada. De esta forma, si el cónyuge ciudadano de la Unión abandona el Estado miembro de acogida e inicia un procedimiento de divorcio en su Estado miembro de origen, se trata necesariamente de una partida con vistas a un divorcio, a una anulación o al fin de una unión registrada.³⁸ Asimismo, suponiendo que, en esa misma hipótesis, el ciudadano de la Unión se vaya con un hijo de los esposos menor de edad, sin que estos hayan celebrado un convenio al respecto, la aplicación del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2004/38 supondrá necesariamente que un juez haya atribuido la custodia definitiva del hijo al nacional de un tercer país en el marco de la separación, del divorcio o del fin de la unión, en cuyo caso nos encontraríamos en la situación regulada por el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra b), de la Directiva.

57. Habida cuenta de estas consideraciones, el concepto de «partida», a efectos del artículo 12 de la Directiva 2004/38, no puede entenderse como equivalente a la partida con vistas a *un divorcio, a una anulación o al fin de una unión registrada*, en el marco del artículo 13 de dicha Directiva, por lo que debe interpretarse de diferente modo en el contexto de cada uno de esos artículos, al tener dichos artículos objetivos diferentes.

58. En segundo lugar, como señaló la Comisión en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia durante la vista, dado que se desprende con claridad del considerando 15 de la Directiva 2004/38 que su artículo 13 pretende «ofrecer protección jurídica a los miembros de la familia en caso de [...] divorcio», considerar la partida con vistas a un divorcio como una partida efectiva sin intención de regresar al Estado miembro de acogida, en el sentido del artículo 12 de dicha Directiva, impediría al cónyuge del ciudadano de la Unión disfrutar de la protección jurídica establecida en el artículo 13, apartado 2, de la Directiva, que consiste en el mantenimiento del derecho de residencia derivado y sería, por lo tanto, manifiestamente contrario a la finalidad de esta última disposición.³⁹

ii) Sobre la pérdida del derecho de residencia derivado que ostenta el cónyuge nacional de un tercer país como consecuencia de la «partida» del ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida en el sentido del artículo 12 de la Directiva 2004/38

59. ¿Modifica la partida del cónyuge ciudadano de la Unión la situación jurídica del cónyuge nacional de un tercer país, con la consecuencia inmediata de la pérdida automática del derecho de residencia derivado?

³⁸ Entiendo «partida con vistas a un divorcio, a una anulación o al fin de una unión registrada» en el sentido de que, justo después de haber abandonado el Estado miembro de acogida, el cónyuge ciudadano de la Unión inicia un procedimiento de divorcio, de anulación del matrimonio o de fin de la unión registrada en su Estado miembro de origen o en otro Estado miembro (salvo en el supuesto en que la ley aplicable al divorcio, a la anulación del matrimonio o a al fin de una unión exija un determinado período de cese de la vida en común o un plazo de reflexión antes de que se decrete el divorcio). También puede entenderse como una partida ligada a que se produzcan determinados hechos que justifiquen el divorcio, la anulación del matrimonio o el fin de la unión, como, en particular, «haber sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o la unión registrada». De esta forma, la partida relacionada con esos hechos debe considerarse como una partida con vistas a un divorcio, a una anulación o al fin de una unión registrada.

³⁹ Véase, a este respecto, Strumia, F., *op. cit.*, p. 1381. Véase asimismo el punto 87 de las presentes conclusiones.

60. Según mi criterio, incluso en el marco del artículo 12 de la Directiva 2004/38, la pérdida del derecho de residencia derivado que ostenta el cónyuge nacional de un tercer país no puede considerarse una consecuencia automática de cualquier partida del ciudadano de la Unión, y ello por los siguientes motivos.

61. En primer lugar, deseo precisar, con carácter general, que la condición de «beneficiario», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, en la medida en que se obtenga como efecto del matrimonio de un nacional de un tercer país con un ciudadano de la Unión que ejercita su libertad de circulación en el Estado miembro de acogida en el que residen juntos, *puede*, en principio, perderse cuando el ciudadano de la Unión abandona el territorio de dicho Estado miembro.

62. No obstante, es conveniente, a mi juicio, distinguir las situaciones que no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2004/38 —como una partida efectiva del ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida, sin intención de regresar al mismo, que no esté justificada por un divorcio, una anulación o el fin una unión registrada, mientras que su cónyuge, nacional de un tercer país, desea permanecer en el Estado miembro de acogida, en el que residían juntos, *sin que tenga un hijo a su cargo*⁴⁰— de aquellas que revisten un *carácter temporal*, en las que procede considerar que el ciudadano de la Unión y su cónyuge nacional de un tercer país siguen teniendo la condición de «beneficiarios», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38. En efecto, en el supuesto de que el ciudadano de la Unión deba regresar o residir temporalmente en el Estado miembro del que es nacional, o se desplace y resida temporalmente en otro Estado miembro por razones debidamente justificadas,⁴¹ su cónyuge nacional de un tercer país, que permanezca en el Estado miembro de acogida, en particular, para evitar perder su trabajo o para continuar su estudios o una formación profesional, debe seguir incluido en el concepto de «beneficiario», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38,⁴² el tiempo necesario para encontrar otro trabajo o finalizar sus estudios.

63. Deseo recordar que, en cualquier caso, según el artículo 16, apartado 3, de la Directiva 2004/38, la continuidad de la residencia no se verá afectada por ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, ni por ausencias no superiores a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país.

64. En segundo lugar, es evidente que el segundo, el tercero o el cuarto desplazamiento de un ciudadano de la Unión hacia otro Estado miembro está comprendido en la libre circulación por los mismos motivos que el primer desplazamiento hacia el Estado miembro de acogida de que se trate, incluso si se trata de un desplazamiento por un período limitado. Se excluye vincular el derecho a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión a la forma en que los cónyuges desean organizar su vida conyugal, exigiéndoles vivir juntos en circunstancias que no lo

⁴⁰ Este es también el caso del Sr. Chenchooliah en el asunto que dio lugar a la sentencia de 10 de septiembre de 2019, Chenchooliah (C-94/18, EU:C:2019:693), apartado 43. Como se desprende del marco fáctico expuesto por el juez remitente, «[ese] ciudadano de la Unión regresa al Estado miembro del que es nacional, para cumplir en es[e] caso una pena privativa de libertad».

⁴¹ En particular para seguir un tratamiento médico, debidamente acreditado, o para ocuparse temporalmente de un miembro de su familia aquejado de una enfermedad grave.

⁴² En relación con el mantenimiento de la tarjeta de residencia en caso de ausencias temporales, véase el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

justifiquen.⁴³ La situación económica o profesional del hogar, en particular, puede conducir al que el cónyuge ciudadano de la Unión acepte con carácter temporal un empleo en otro Estado miembro.⁴⁴

65. En tercer lugar, admitir que el cónyuge nacional de un tercer país puede *perder automáticamente* el derecho de residencia derivado en situaciones en las que el ciudadano de la Unión ejerza su derecho de libre circulación no solo iría contra los objetivos perseguidos por la Directiva 2004/38, sino que constituiría un obstáculo a la libertad de circulación de que goza cualquier ciudadano de la Unión con arreglo al artículo 21 TFUE. En efecto, semejante pérdida automática podría disuadir al cónyuge ciudadano de la Unión de ejercer su derecho a la libre circulación y conducirle, por ejemplo, a rechazar una oferta de trabajo en otro Estado miembro.

66. Por último, en cuarto lugar, el respeto de la vida privada y familiar, tal y como lo reconoce el artículo 7 de la Carta, aboga contra la pérdida automática del derecho de residencia. En efecto, considerar que, cuando el ciudadano de la Unión se desplaza y reside temporalmente en otro Estado miembro por razones debidamente justificadas, el cónyuge nacional de un tercer país pierde automáticamente su derecho de residencia derivado constituiría una lesión a la vida privada y familiar en relación con la libertad de circulación del ciudadano de la Unión afectado.⁴⁵ Desde el punto de vista del artículo 7 de la Carta, la consecuencia podría ser que se mantuviese el derecho de residencia de un nacional de un tercer país que siguiese casado.⁴⁶

67. En estas circunstancias, la pérdida del derecho de residencia derivado que ostenta el cónyuge nacional de un tercer país *no puede considerarse automática en cualquier supuesto y depende del examen del caso particular*.

68. Después de estas reflexiones, volvamos al análisis de la sentencia Singh y otros

2) Limitación del alcance de la sentencia Singh y otros

69. De las anteriores consideraciones se desprende, sin querer cuestionar el análisis del Tribunal de Justicia que figura en los apartados 50 a 57 de la sentencia Singh y otros,⁴⁷ que no cabe afirmar que, como se desprende del apartado 67 de la sentencia mencionada, la partida del cónyuge

⁴³ Véanse los puntos 62 y 63, y la nota 41 de las presentes conclusiones.

⁴⁴ Al presentar el caso de los cónyuges que viven y trabajan en Estados miembros diferentes, la Abogada General Kokott manifiesta, en las conclusiones presentadas en el asunto Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:306), punto 48, que, «sin embargo, *el sistema de la Directiva 2004/38 adolece de cierta incoherencia*. Tras la partida del ciudadano de la Unión, su cónyuge nacional de un tercer país puede perder su derecho de residencia en el hasta entonces Estado miembro de acogida, concretamente si no acompaña al ciudadano de la Unión, por ejemplo, por motivos profesionales y tampoco ejerce la custodia efectiva de un hijo común, a pesar de que su matrimonio permanezca intacto; en cambio, en caso de ruptura matrimonial, el nacional de un tercer país puede conservar su derecho de residencia en el Estado miembro de acogida en virtud del artículo 13 de la Directiva 2004/38 si solicita a tiempo el divorcio.» El subrayado es mío.

⁴⁵ A tal respecto, como afirma el Abogado General Bot en las conclusiones presentadas en el asunto Ogieriakhi (C-244/13, EU:C:2014:323), punto 42: «Exigir a las personas afectadas que siempre vivan bajo el mismo techo constituye, en mi opinión, una injerencia en su vida privada y familiar, contraria al artículo 7 de la [Carta]. *No corresponde a las autoridades estatales imponer una concepción de la vida en pareja o un modo de vida particular a los nacionales de otros Estados miembros y a los miembros de su familia*, con mayor motivo cuando no existe tal exigencia para sus nacionales» (el subrayado es mío). Aunque estas consideraciones del Abogado General Bot se refieren a la exigencia de convivir en un mismo alojamiento en el marco de la interpretación del artículo 10 del Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO 1968, L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77), me parece que, desde el punto de vista del derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar, estas pueden también extrapolarse a las situaciones en que los esposos viven separados, en particular, por razones profesionales, de salud u otras razones análogas.

⁴⁶ Véase, en este sentido, las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:306), punto 49.

⁴⁷ Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476).

ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida *con vistas a un divorcio, a la anulación o al fin de una unión* tenga como consecuencia la pérdida del derecho de residencia del cónyuge nacional de un tercer país.

70. En primer lugar, en el asunto que dio lugar a la sentencia Singh y otros,⁴⁸ se cumplían los requisitos de duración del matrimonio o de la unión registrada establecidos en el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra a), de la Directiva 2004/38. Así, a mi juicio, resulta claro que, en tal situación, dicha disposición se aplica entre, por una parte, el momento en que los cónyuges deciden separarse legalmente, divorciarse de mutuo acuerdo o iniciar un procedimiento de divorcio, y, por otra parte, el momento en que se decreta el divorcio, y ello con independencia de la fecha de *partida del ciudadano de la Unión con vistas, en particular, al divorcio*. Sobre esta cuestión, debo recordar que, en ciertas legislaciones nacionales, se exige una separación de hecho previa o un plazo de reflexión antes de que los esposos puedan firmar el convenio regulador o solicitar el divorcio.⁴⁹

71. Asimismo, me parece importante señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado que «el vínculo conyugal no puede considerarse disuelto hasta que así lo declare la autoridad competente». También ha precisado que «no es ese el caso de los cónyuges que simplemente viven separados, incluso aunque tengan la intención de divorciarse ulteriormente».⁵⁰

72. En consecuencia, sería paradójico, a mi juicio, considerar, por una parte, que, en el marco del artículo 12 de la Directiva 2004/38, cuando los esposos tienen una comunidad de vida conyugal efectiva, el cónyuge nacional de un tercer país pierde automáticamente su derecho de residencia derivado en el momento de la partida del Estado miembro de acogida del ciudadano de la Unión, teniendo en cuenta que es el matrimonio, principalmente, lo que le ha conferido ese derecho de residencia, y, por otra parte, que, en el marco del artículo 16 de dicha Directiva, cuando los esposos han decidido separarse y comenzado a vivir con otras parejas durante el período de residencia continuado de cinco años, el cónyuge nacional de un tercer país puede adquirir un derecho de residencia permanente.⁵¹

⁴⁸ Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476).

⁴⁹ En particular, según el Derecho polaco, el divorcio se decreta sobre la base de un deterioro acreditado, que debe ser definitivo y *duradero*, de la relación conyugal, siendo ambos requisitos acumulativos [artículo 56, apartado 1, del Código de la Familia y de la Tutela, (CFT)]; según el Derecho francés, uno de los esposos puede solicitar el divorcio por deterioro definitivo de la relación conyugal cuando, a la fecha de notificación de la demanda de divorcio, la vida en común haya cesado desde hace dos años, lo cual supone la falta de convivencia y una voluntad de ruptura; según el Derecho finlandés, los cónyuges tienen derecho a obtener el divorcio después de un plazo de reflexión de seis meses, pero es posible obtener el divorcio sin necesidad de cumplir ese plazo cuando los cónyuges hayan dejado de convivir desde hace dos años en la fecha de presentación de la demanda de divorcio; en Derecho alemán, con arreglo al artículo 1566 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil), el tribunal presumirá *iuris et de iure* que el matrimonio ha fracasado cuando haya pasado un determinado período de separación, siempre que ambos esposos soliciten el divorcio y lleven ya un año viviendo separados, o que uno de los esposos solicite el divorcio con el consentimiento del otro y lleven viviendo separados desde hace un año, o que uno de los esposos solicite el divorcio sin el consentimiento, pero llevando separados desde, al menos, tres años. En virtud del artículo 1565, apartado 2, de dicho Código Civil, si los esposos no llevan aún un año separados, solo podrá disolverse el matrimonio en algunos casos excepcionales, por ejemplo, si la continuación del matrimonio resulta inaceptable para el esposo que solicita el divorcio por razones personalmente imputables al otro esposo (maltratado físico por el otro esposo, por ejemplo). Por lo que respecta a otras normativas nacionales, véase también: «Divorcio», *Portal Europeo de e-Justicia*, disponible en la dirección https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-es.do?init=true (última actualización de 26 de octubre de 2020).

⁵⁰ Sentencias de 13 de febrero de 1985, Diatta (267/83, EU:C:1985:67), apartado 20, y de 10 de julio de 2014, Ogieriakhi (C-244/13, EU:C:2014:2068), apartado 37.

⁵¹ Véase, en este sentido, en el marco de la interpretación del artículo 10 del Reglamento n.º 1612/68, la sentencia de 10 de julio de 2014, Ogieriakhi (C-244/13, EU:C:2014:2068), apartado 47 y fallo.

73. En segundo lugar, por lo que se refiere al artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra a), de la Directiva 2004/38, deseo subrayar que la Comisión, en sus comentarios sobre el artículo 13, apartado 2,⁵² señaló que «la disolución del matrimonio implica necesariamente, por razones de seguridad jurídica, una sentencia irrevocable de divorcio; *en caso de separación de hecho, el derecho de residencia del cónyuge no se ve afectado en modo alguno*».⁵³

74. En este marco, como se desprende de los puntos 53 a 58 de las presentes conclusiones, procede, antes que nada, determinar si la partida del cónyuge ciudadano de la Unión es una «partida simple» (artículo 12 de la Directiva 2004/38), es decir, una partida efectiva sin intención de volver al Estado miembro de acogida y que no se justifica por un divorcio, una anulación o el fin de una unión registrada, o si, al contrario, se trata de una «partida con vistas a un divorcio, a una anulación o al fin de una unión» (artículo 13 de dicha Directiva).

75. A la luz de las anteriores consideraciones, estoy convencido de que, contrariamente a lo que resulta del apartado 67 de la sentencia Singh y otros,⁵⁴ la partida del ciudadano de la Unión con vistas a un divorcio, una anulación o el fin de una unión no supone la pérdida del derecho de residencia derivado que ostenta el cónyuge nacional de un tercer país si se cumplen los requisitos del artículo 13, apartado 2, de dicha Directiva. En cualquier caso, se precisa el examen del caso concreto por parte de las autoridades competentes antes de que la pérdida del derecho de residencia derivado sea definitiva.⁵⁵

b) Sentencia NA

1) Sentencia NA, heredera de la lógica dimanante de la sentencia Singh y otros

76. El asunto que dio lugar a la sentencia NA⁵⁶ se refería a una nacional pakistaní casada con un nacional alemán. La pareja residía en el Reino Unido, donde el esposo había tenido la condición de trabajador por cuenta ajena y la de trabajador por cuenta propia. La esposa, víctima de varios actos de violencia doméstica —el último de los cuales, en octubre de 2006, cuando estaba embarazada de más de cinco meses—, había iniciado en 2008, después de la partida de su esposo del Reino Unido en diciembre de 2006, un procedimiento de divorcio en ese Estado miembro y había obtenido la custodia exclusiva de sus dos hijas.⁵⁷ Estas últimas, aunque poseían la nacionalidad alemana, habían nacido en el Reino Unido, donde estaban escolarizadas desde 2009 y 2010.⁵⁸

⁵² Véase la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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 [COM(2001) 257 final; DO 2001 C 270 E, p. 150].

⁵³ El subrayado es mío.

⁵⁴ Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476).

⁵⁵ Habida cuenta de la duración de algunos procedimientos nacionales de separación legal, de divorcio, de anulación o de fin de la unión registrada, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si, por ejemplo, un procedimiento de divorcio iniciado algún tiempo después de la partida del ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida podría considerarse como una partida con vistas a un divorcio en el sentido del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38. Véase la nota 38 de las presentes conclusiones.

⁵⁶ Sentencia de 30 de junio de 2016 (C-115/15, EU:C:2016:487), apartados 48 y 49.

⁵⁷ El órgano jurisdiccional remitente había explicado: «El 5 de diciembre de 2006, [el esposo] solicitó a la Agencia de Fronteras británica que revocara el permiso de residencia de NA, puesto que se había establecido de forma permanente en Pakistán y pidió que se le informara de la revocación del permiso de residencia de su esposa».

⁵⁸ Asimismo, NA presentó una solicitud dirigida a la obtención de un derecho de residencia permanente en el Reino Unido, pero esta solicitud fue desestimada por la autoridad nacional competente. Véase, en este sentido, la sentencia de 30 de junio de 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487), apartados 15 a 22.

77. Por lo que respecta al derecho de residencia de la esposa en el Reino Unido, el Tribunal de Justicia recordó primeramente que, en virtud del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, el divorcio no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro cuando así lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, como, por ejemplo, haber sido víctima de violencia doméstica.⁵⁹ Con todo, el Tribunal de Justicia, refiriéndose a la sentencia Singh y otros, reiteró que el ciudadano de la Unión cónyuge de un nacional de un tercer país debe residir en el Estado miembro de acogida, con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38, hasta la fecha del inicio del procedimiento judicial de divorcio para que ese nacional de un tercer Estado pueda invocar el mantenimiento de su derecho de residencia con arreglo al artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de dicha Directiva.⁶⁰ Pues bien, no era ese el caso en dicho procedimiento. El Tribunal de Justicia consideró, en consecuencia, que el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que un nacional de un tercer Estado divorciado de un ciudadano de la Unión del que ha sufrido actos de violencia doméstica durante el matrimonio no puede beneficiarse del mantenimiento de su derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, al amparo de dicha disposición, cuando el inicio del procedimiento judicial de divorcio es posterior a la partida del cónyuge ciudadano de la Unión de dicho Estado miembro.⁶¹

78. Quisiera, antes que nada, señalar que, aunque la lógica de la sentencia Singh y otros⁶² pudo aplicarse, en el marco del asunto que dio lugar a la sentencia NA,⁶³ a la interpretación del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, ello se debió a la reformulación por parte del Tribunal de Justicia de la primera cuestión prejudicial en la sentencia Singh y otros.⁶⁴ Como he señalado,⁶⁵ la referencia del Tribunal de Justicia, con carácter general, al artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38⁶⁶ ha permitido que su interpretación de esta disposición se aplique a todas las hipótesis contempladas en el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, de dicha Directiva, incluido el requisito adicional según el cual el ciudadano de la Unión debe haber residido en el Estado miembro de acogida hasta la fecha de inicio del procedimiento judicial de divorcio.⁶⁷

79. Así y todo, considero que la reformulación mencionada no era necesaria por cuanto la respuesta a la cuestión prejudicial en los términos expresados por el juez nacional habría sido suficientemente útil para permitirle dirimir el litigio del que conocía.⁶⁸

⁵⁹ Sentencia de 30 de junio de 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487), apartado 49.

⁶⁰ Véase, en este sentido, la sentencia de 30 de junio de 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487), apartado 36.

⁶¹ Sentencia de 30 de junio de 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487), apartado 51.

⁶² Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476).

⁶³ Sentencia de 30 de junio de 2016 (C-115/15, EU:C:2016:487).

⁶⁴ Sentencia de 16 de julio de 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476).

⁶⁵ Véanse los puntos 44, 48 y 49 de las presentes conclusiones.

⁶⁶ Sentencia de 16 de julio de 2015, Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476), apartado 48. Véase el punto 44 de las presentes conclusiones.

⁶⁷ Véase el punto 47 de las presentes conclusiones.

⁶⁸ Véase, en particular, la sentencia de 1 de febrero de 2017, Municipio de Palmela (C-144/16, EU:C:2017:76), apartado 20 y jurisprudencia citada.

80. Aclarado lo anterior, y habida cuenta de mi propuesta de limitar el alcance de la sentencia Singh y otros, voy a exponer ahora las razones por las que considero necesario poner al día la sentencia NA.⁶⁹

2) Sobre la necesidad de poner al día la sentencia NA

i) Redacción del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38

81. Por lo que respecta a la interpretación del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, por una parte, se desprende claramente del texto del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, de dicha Directiva que el divorcio no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro *cuando las situaciones fácticas* a las que se refiere esta disposición *se han producido en el pasado*, a saber, en particular, cuando «el matrimonio [...] *haya durado*, hasta iniciarse el procedimiento judicial de divorcio [...], al menos tres años, de los cuales uno al menos en el Estado miembro de acogida» [letra a)], *o* si lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, por ejemplo «haber sido víctima de violencia doméstica *durante el matrimonio* [...]» [letra c)].⁷⁰

82. Por otra parte, la redacción de dicha disposición y la utilización de la conjunción disyuntiva «o» tras el enunciado de cada hipótesis que sustenta el mantenimiento del derecho de residencia [letras a) a d)] indican con claridad la voluntad del legislador de la Unión de establecer hipótesis alternativas⁷¹ en las que el divorcio no suponga la pérdida del derecho de residencia del cónyuge nacional de un tercer país.

83. A este respecto, considero importante añadir que, en los comentarios relativos al artículo 13 de la propuesta que ha dado origen a la Directiva 2004/38, la Comisión explicó que las condiciones establecidas en el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letras a) y c), de la Directiva 2004/38 tenían objetivos diferentes, a saber, respectivamente, «evitar tentativas de burlar las disposiciones sobre el derecho de residencia por medio de matrimonios fraudulentos»⁷² y «cubrir, en particular, las situaciones de violencia familiar».⁷³

⁶⁹ Se trata, por cierto, de una opinión muy extendida en la doctrina. Véanse, en particular, Gazin, F.: «Maintien d'un droit de séjour d'un ressortissant d'un État tiers avec un citoyen européen en présence d'enfants et en cas de divorce et de violence domestique commise pendant le mariage: la Cour confirme son interprétation sévère de l'article 13 de la directive 2004/38/CE verrouillant l'accès au droit de séjour à titre individuel des ressortissants de pays tiers mais accepte de reconnaître audits ressortissants un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 12 du règlement (CEE) n.º 1612/68 et de l'article 21 TFUE», *Europe*, 2016, septembre Comm. n.º 8-9, pp. 28 y 29; Peers, S.: «Domestic violence and free movement of EU citizens: a shameful CJEU ruling», 2016, disponible en la dirección <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/07/domestic-violence-and-free-movement-of.html>; Barbou des Places, S.: «Le droit de séjour des ressortissants d'États tiers ayant la garde effective d'enfants citoyens de l'Union», *Revue critique de droit international privé*, 2017, n.º 1, p. 45; Oosterom-Staples, H.: «Residence Rights for Caring Parents who are also Victims of Domestic Violence», *European Journal of Migration and Law*, 2017, vol. 19(4), pp. 396 a 424, y Gyeney, L.: «Sensitive Issues before the European Court of Justice — The Right of Residence of Third Country Spouses Who Became Victims of Domestic Violence, as Well as Same-Sex Spouses in the Scope of Application of the Free Movement Directive (Legal Analysis of the NA and Coman Cases)», *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2017, n.º 1, pp. 211 a 256.

⁷⁰ El subrayado es mío. Como observó el Abogado General Wathelet en las conclusiones presentadas en el asunto NA (C-115/15, EU:C:2016:259), punto 66, «por tanto, existe necesariamente un desfase temporal entre la violencia doméstica, elemento generador de la aplicación de la disposición, y el divorcio».

⁷¹ La propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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 [COM(2001) 257 final, p. 150] señala que: «El derecho concedido por esta disposición se combina con tres condiciones alternativas: a) *o* una duración [...], b) *o* que la custodia [...], c) *o* que la disolución del matrimonio se deba a situaciones especialmente difíciles». (Una sola de ellas basta sustentar del derecho de residencia). El carácter alternativo de estas condiciones fue subrayado por el Abogado General Wathelet en las conclusiones presentadas en el asunto NA (C-115/15, EU:C:2016:259), punto 60.

⁷² Véase el punto 73 de las presentes conclusiones.

⁷³ A tal respecto, la Comisión precisó que «la fórmula utilizada en [el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c),] es vaga y tiene por objeto cubrir, en particular, las situaciones de violencia familiar» [COM(2001) 257 final, p. 150].

ii) *Finalidad, contexto y génesis del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38*

84. Debo señalar que, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, habida cuenta del contexto y de las finalidades perseguidas por la Directiva 2004/38, sus disposiciones no pueden interpretarse de manera restrictiva y, en cualquier caso, no deben ser privadas de su efecto útil.⁷⁴

85. Por lo que respecta a la finalidad de la Directiva 2004/38 y, más precisamente, de su artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), a tenor del considerando 15 de dicha Directiva, esta disposición pretende «ofrecer protección jurídica a los miembros de la familia en caso de [...] divorcio». Este considerando se refiere explícitamente al «*debido respeto por la vida familiar y la dignidad humana*», indicando que «resulta [...] necesario adoptar medidas que garanticen que, *en tales supuestos*, los miembros de la familia que residieran ya en el territorio del Estado miembro de acogida conserven su derecho de residencia, a título exclusivamente personal [...] y bajo ciertas condiciones para evitar abusos».⁷⁵

86. En consecuencia, ¿no sería paradójico considerar que la protección jurídica que el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 pretende dar a esas personas, que consiste en mantener su derecho de residencia a título exclusivamente personal *cuando se han producido actos de violencia durante el matrimonio*, pueda depender únicamente de la decisión del ciudadano de la Unión que ha cometido esos actos de violencia de abandonar el Estado miembro de acogida?

87. A este respecto, he de resaltar que, en sus comentarios sobre el artículo 13, apartado 2,⁷⁶ la Comisión ha subrayado que dicha disposición «tiene por objeto ofrecer una cierta protección jurídica a las personas cuyo derecho de residencia está ligado al vínculo familiar representado por el matrimonio y que podrían sufrir, por este hecho, *un chantaje en caso de divorcio*».

88. En efecto, el artículo 13, apartado 2, de la referida Directiva va dirigido a evitar ese chantaje en caso de divorcio. No obstante, de aplicarse en relación con el artículo 12 de esta, permitiría que esas personas,⁷⁷ cuyo derecho de residencia está vinculado con el vínculo familiar que el matrimonio representa, puedan sufrir no solo un *chantaje en caso de divorcio*, sino también un *chantaje en caso de partida*.⁷⁸

89. Pues bien, como ya he señalado,⁷⁹ a mi juicio, la interpretación conjunta de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2004/38 no es pertinente, por cuanto el hecho de considerar la «partida con vistas a un divorcio» como una «partida» en el sentido del artículo 12 de dicha Directiva impediría al cónyuge del ciudadano de la Unión beneficiarse de la protección jurídica prevista en

⁷⁴ Sentencias de 25 de julio de 2008, *Metock y otros* (C-127/08, EU:C:2008:449), apartado 84, y de 18 de diciembre de 2014, *McCarthy y otros* (C-202/13, EU:C:2014:2450), apartado 32.

⁷⁵ El subrayado es mío.

⁷⁶ Véase la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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 [COM(2001) 257 final, p. 150]. El subrayado es mío.

⁷⁷ A menos que tengan la custodia efectiva de un hijo menor de edad (véase el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2004/38).

⁷⁸ A tal respecto, el Abogado General Wathelet señaló, en las conclusiones presentadas en el asunto NA (C-115/15, EU:C:2016:259), punto 70: «[...] este riesgo de “chantaje en caso de divorcio” o de negativa a conceder el divorcio se encuentra particularmente presente en un contexto de violencia doméstica. En efecto, el hecho de que el cónyuge que tiene la nacionalidad de un tercer Estado se enfrente a la pérdida del derecho de residencia derivado en caso de partida del ciudadano de la Unión podría utilizarse como medio de presión para oponerse al divorcio, a pesar de que estas circunstancias provocan por sí solas el debilitamiento psicológico de la víctima y, en cualquier caso, una situación de temor frente al victimario.»

⁷⁹ Véanse los puntos 53 a 58 de las presentes conclusiones.

el artículo 13, apartado 2, de la referida Directiva, que consiste en el mantenimiento de su derecho de residencia en las hipótesis enunciadas en la citada disposición, y, por lo tanto, contravendría manifiestamente la finalidad de tal disposición. Así, en el caso de una separación o de un divorcio precedido por violencia doméstica, tengo claro que el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 es plenamente aplicable y que, en consecuencia, debe mantenerse el derecho de residencia derivado que corresponde al cónyuge nacional de un tercer país entre el momento en que se producen los actos de violencia doméstica y el momento en que se decreta el divorcio.

90. Asimismo, deseo recordar que, por una parte, la protección establecida en el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2004/38 se refiere al mantenimiento, sujeto a ciertas condiciones, del derecho de residencia de los miembros de la familia en caso de «partida» *en general* del ciudadano de la Unión (*partida efectiva sin intención de regresar*) y que, por otra parte, el artículo 13, apartado 2, de dicha Directiva regula situaciones *específicas* en las que el ciudadano de la Unión puede decidir abandonar el Estado miembro de acogida en el contexto de un divorcio, de una anulación o del fin de una unión (*partida con vistas a un divorcio*). Habida cuenta de la diferente naturaleza de esos dos tipos de partida, cabe argumentar que el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 constituye una *lex specialis* en relación con el artículo 12, apartado 3, de dicha Directiva, en la medida en que, en ambas disposiciones, la naturaleza de la partida del ciudadano de la Unión es diferente. Así, resulta evidente que, en el supuesto de una partida del cónyuge ciudadano de la Unión con vistas a un divorcio, el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 ha de aplicarse como disposición especial. En efecto, dicha disposición prevalece sobre la norma general del artículo 12 de la Directiva 2004/38 en aquellas situaciones que el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de dicha Directiva pretende regular específicamente, a saber, en particular, aquellas en las que el cónyuge ciudadano de la Unión ha cometido actos de violencia doméstica y abandona posteriormente el Estado miembro de acogida.

91. Considero, por lo tanto, que el Abogado General Wathelet tuvo razón al considerar que «los supuestos previstos en el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/38 deben ser percibidos como otros tantos elementos que sustentan el mantenimiento del derecho de residencia del nacional de un tercer Estado cónyuge de un ciudadano de la Unión. [...] Si el citado cónyuge abandona el Estado miembro de acogida antes de que concurra alguno de estos elementos, el artículo 13 no puede surtir el efecto de “mantener” el derecho de residencia[,] [80] [pero,] en el supuesto de que la partida prevista en el artículo 12, apartado 3, se produzca después de alguno de estos acontecimientos —y no la sentencia de *divorcio en sentido estricto*— que dan lugar al mantenimiento del derecho de residencia en virtud del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, la posterior partida del ciudadano de la Unión carecerá de pertinencia».⁸¹

⁸⁰ En cuanto a los supuestos en los que el cónyuge abandona el Estado miembro de acogida antes de que se produzca alguna de las hipótesis establecidas en el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38, la partida del ciudadano de la Unión con carácter temporal no supone, para el cónyuge nacional de un tercer país, la pérdida del derecho de residencia en los supuestos enunciados en el artículo 16, apartado 3, de la Directiva 2004/38. Véanse, a este respecto, los puntos 61 a 63 de las presentes conclusiones.

⁸¹ Véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto NA (C-115/15, EU:C:2016:259), puntos 61 y 62. El subrayado es mío.

3. Conclusión intermedia en relación con la aplicabilidad de la Directiva 2004/38

92. A la luz de las anteriores consideraciones, considera necesario poner al día la sentencia NA no solo en función de la redacción, del contexto, de la finalidad y de la génesis del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, sino también teniendo en cuenta los recientes avances de la normativa de la Unión en materia de protección de las víctimas de la criminalidad, en especial, de las víctimas de violencia doméstica.

93. Aclarado lo anterior, considero, por lo tanto, que una persona que se encuentre en unas circunstancias como las del recurrente en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38. En consecuencia, procede declarar la admisibilidad de la cuestión prejudicial.

4. Sobre los recientes avances de la normativa de la Unión y de los Estados miembros en materia de protección de las víctimas de violencia doméstica: desarrollos jurídicos a tener en cuenta

94. A la hora de interpretar el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, no cabe subestimar la importancia jurídica, política y social del reconocimiento de la gravedad del problema de la violencia doméstica. La postura que considera que la violencia doméstica no debe influir en la aplicación de dicha disposición no sería coherente con el sistema jurídico de la Unión en su conjunto y resultaría particularmente indefendible en el estado actual de la política de la Unión en materia de protección de las víctimas de actos de violencia doméstica.

95. En primer lugar, la normativa de la Unión ha evolucionado por lo que respecta al reconocimiento de los derechos, al apoyo y a la protección de las víctimas de criminalidad, incluidas las víctimas de violencia doméstica.

96. En este contexto, ha de subrayarse que la Directiva 2012/29/UE⁸² ha contribuido a reforzar los derechos de las víctimas de la criminalidad⁸³ y, en lo que atañe a las personas más vulnerables,⁸⁴ se refiere específicamente a las víctimas de violencia doméstica.⁸⁵ De esta manera, en su considerando 18, la Directiva mencionada enuncia, en particular, que la violencia doméstica constituye un grave problema social, a menudo oculto, y que, por lo tanto, las víctimas de la violencia doméstica pueden necesitar medidas de protección especiales.⁸⁶ En particular, los párrafos primero y segundo del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 2012/29 disponen, respectivamente, que su «finalidad [...] es garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados y que puedan participar en procesos penales» y que «los derechos establecidos en la presente Directiva se apli[quen] a las víctimas de manera no discriminatoria, también en relación con su estatuto de residencia».

97. Ciertamente, el considerando 10 de la Directiva 2012/29 enuncia que la misma «no trata las condiciones de la residencia de las víctimas de delitos en el territorio de los Estados miembros» y que «la denuncia de un delito y la participación en procesos penales no generan derecho alguno respecto del estatuto de residencia de la víctima».⁸⁷ Sin embargo, a mi juicio, no cabe ignorar del

⁸² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo (DO 2012, L 315, p. 57). La fecha fijada para la transposición de dicha Directiva era el 16 de noviembre de 2015, a más tardar. Debe recordarse que la referida Directiva «pretende situar a las víctimas de delitos en el centro del sistema de justicia penal y reforzar sus derechos de modo que cada una de ellas pueda disponer del mismo nivel de derechos, *con independencia de su nacionalidad, del lugar de comisión del delito o del estatuto de residente*». Resolución del Parlamento Europeo, de 30 de mayo de 2018, sobre la aplicación de la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos [2016/2328(INI)]. Esta resolución del Parlamento Europeo está disponible en la dirección https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0229_ES.html. El subrayado es mío.

⁸³ El artículo 2, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 2012/29 define el concepto de «víctima» como «la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal».

⁸⁴ Tales como los menores de edad (considerando 14), las mujeres víctimas de violencia sexista (considerandos 6 y 17), las personas con discapacidad (considerando 15), las víctimas del terrorismo (considerando 16), las personas LGTBI o las víctimas de la trata de personas (considerando 17). En particular, el considerando 17 de la Directiva 2012/29 está redactado en los siguientes términos: «La violencia dirigida contra una persona a causa de su sexo, identidad o expresión de género, o que afecte a personas de un sexo en particular de modo desproporcionado se entiende como violencia por motivos de género. Puede causar a las víctimas lesiones corporales o sexuales, daños emocionales o psicológicos, o perjuicios económicos. La violencia por motivos de género se entiende como una forma de discriminación y una violación de las libertades fundamentales de la víctima y comprende [...] *la violencia en las relaciones personales* [...]» (el subrayado es mío).

⁸⁵ Véanse los considerandos 17 y 18 de la Directiva 2012/29. Véase también el informe del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2012/29 [...], de 14 de mayo de 2018, A8-0168/2018, p. 15, punto 13: «[El Parlamento Europeo] [r]ecuerda a los Estados miembros que las víctimas en situación irregular en cuanto a la residencia también deben tener acceso a derechos y servicios [...], como la protección jurídica y la ayuda psicosocial y financiera de los Estados miembros, sin miedo a ser expulsadas [...]; anima a los Estados miembros a que promulguen normas para que las víctimas indocumentadas con estatuto de residente dependiente escapen de las situaciones de abuso haciendo posible la obtención de un estatuto de residente independiente [...]». Disponible en la dirección https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0168_ES.html

⁸⁶ Según el considerando 18 de la Directiva 2012/29, «cuando la violencia se comete en una relación personal, la comete una persona que es o ha sido cónyuge o compañera de la víctima, o bien otro familiar de la víctima, tanto si el infractor comparte, o ha compartido, el mismo hogar con la víctima, o no. Dicha violencia puede consistir en violencia física, sexual, psicológica o económica, y puede causar lesiones corporales, daños psíquicos o emocionales, o perjuicios económicos. La violencia en las relaciones personales constituye un grave problema social, a menudo oculto, que puede causar traumas psicológicos y físicos sistemáticos de graves consecuencias, debido al hecho de que es cometida por una persona en la que la víctima debería poder confiar [...]». Si bien estos tipos de violencia *afectan tanto a los hombres como a las mujeres*, el considerando 18 pone de relieve que «las mujeres se ven afectadas por esta violencia en grado desproporcionado, y la situación puede agravarse aún más cuando la mujer depende del infractor en lo económico, lo social o para su *derecho a la residencia*». El subrayado es mío.

⁸⁷ En cambio, la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (DO 2004, L 261, p. 19) «establece un permiso de residencia destinado a las víctimas de la trata de seres humanos o, en el caso de los Estados miembros que decidan ampliar el alcance de dicha Directiva, a aquellos nacionales de terceros países que hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, para quienes el permiso de residencia constituye un incentivo suficiente para cooperar con las autoridades competentes, e incluye al mismo tiempo determinadas condiciones para evitar abuso». Véase el considerando 9 de dicha Directiva.

todo dicha Directiva a la hora de interpretar el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, en particular, teniendo en cuenta la coherencia global del sistema jurídico de la Unión y su política en materia de protección de las víctimas de actos de violencia doméstica.

98. Permítanme que aclare esta idea.

99. El considerando 57 de la Directiva 2012/29 enuncia que «las víctimas [...] de violencia en el marco de las relaciones personales [...] tienden a sufrir una elevada tasa de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias».

100. Entonces, ¿cómo podría darse al artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38⁸⁸ una interpretación que, contrariando claramente la finalidad de dicha Directiva, impidiera al cónyuge del ciudadano de la Unión que es nacional de un tercer país⁸⁹ gozar de la protección jurídica que dicha disposición establece, cuando la Directiva 2012/29 exige a los Estados miembros que «pon[gan] especial cuidado a la hora de evaluar si tales víctimas están expuestas a riesgo de victimización, intimidación o represalias», añadiendo que «[debería presumirse fuertemente] que dichas víctimas [van a necesitar] medidas de protección especial»?⁹⁰

101. En segundo lugar, según el artículo 1 de la Carta, titulado «Dignidad humana», «la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida». Además, aunque no es jurídicamente vinculante, la declaración relativa al artículo 8 del Tratado FUE⁹¹ afirma la voluntad política de los Estados miembros de combatir la violencia familiar en todas sus formas.

102. En tercer lugar, los Estados miembros, tanto en el ámbito internacional⁹² como nacional, reconocen cada vez más la importancia de legislar sobre la violencia doméstica y la violencia intrafamiliar.

103. Sobre este particular, deseo recordar que el artículo 59, apartado 1, del Convenio de Estambul⁹³ estipula que «las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que se conceda a las víctimas, cuyo estatuto de residente dependa del de su cónyuge o de su pareja de hecho, de conformidad con su derecho interno, previa petición, un permiso de residencia autónomo, en el caso de disolución del matrimonio o de la relación, en

⁸⁸ Sentencias de 25 de julio de 2008, *Metock y otros* (C-127/08, EU:C:2008:449), apartado 84, y de 18 de diciembre de 2014, *McCarthy y otros* (C-202/13, EU:C:2014:2450), apartado 32. Véase también el punto 84 de las presentes conclusiones.

⁸⁹ Esta finalidad consiste en ofrecer una protección jurídica, en particular, a las víctimas de violencia doméstica cuyo derecho de residencia está ligado al vínculo familiar representado por el matrimonio (o la unión registrada) y que podrían sufrir, por este hecho, un chantaje en caso de divorcio o de partida. Véanse el considerando 15 de la Directiva 2004/38; COM(2001) 257 final, p. 150, y los puntos 82 a 88 de las presentes conclusiones.

⁹⁰ Véase el considerando 57 de la Directiva 2012/29.

⁹¹ Declaración n.º 19 aneja al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007 (DO 2008, C 115, p. 345, y DO 2012, C 326, p. 347).

⁹² Véanse, en particular, los artículos 2, 3 y 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y TEDH, sentencia de 9 de junio de 2009, *Opuz c. Turquía* (ECHR:2009:0609JUD003340102), § 132: «El problema de violencia doméstica [...] puede adoptar diferentes formas, desde violencia física hasta psicológica o abuso verbal [...]. Es un problema general que concierne a todos los Estados miembros y que no siempre aflora, ya que a menudo tiene lugar en las relaciones personales o ámbitos cerrados y no solo afecta a las mujeres. [...] *Los hombres también pueden ser víctimas de violencia doméstica* y, es más, [...] los niños son también a menudo víctimas directas o indirectas [...]». El subrayado es mío. Además, todos los Estados miembros han ratificado la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 (*Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1249, p. 13). La Unión no es Parte en dicha Convención.

⁹³ Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul), de 11 de mayo de 2011, Serie de los Tratados del Consejo de Europa n.º 210. Sobre la eventualidad de una adhesión de la Unión a dicho Convenio, véase el dictamen 1/19, Convenio de Estambul, pendiente ante el Tribunal de Justicia.

situaciones particularmente difíciles, *con independencia de la duración del matrimonio o de la relación*. Las condiciones relativas a la concesión y a la duración del permiso de residencia autónomo se establecerán de conformidad con el derecho interno». ⁹⁴

104. Ciertamente, se desprende de la citada disposición que la concesión de un permiso de residencia a las víctimas de violencia doméstica no es automática y puede supeditarse a condiciones que corresponde, en particular, a los legisladores de los Estados miembros establecer de conformidad con su Derecho nacional ⁹⁵ o, en caso de que la Unión se adhiera al Convenio, al legislador de la Unión. No obstante, también puede colegirse de la misma que los legisladores nacionales no pueden supeditar la concesión de dicho permiso de residencia a una condición basada en la *duración del matrimonio o de la relación*.

105. El artículo 59, apartado 3, del referido Convenio dispone, por su parte, que se expedirá un permiso de residencia renovable a las víctimas cuando la autoridad competente considere que su estancia es necesaria, bien con respecto a su situación personal, bien a los fines de cooperación con las autoridades competentes en el marco de una investigación o de procedimientos penales. Según el informe explicativo del Convenio, esta disposición abarca, en particular, el caso en que la situación personal de la víctima sea tal que no quepa exigirle razonablemente que abandone el territorio. Dicho informe explica que el criterio de la situación personal de la víctima debe evaluarse con arreglo a varios factores, entre otros, la seguridad de la víctima, su estado de salud, su situación familiar o la situación en su país de origen. ⁹⁶

106. De este breve examen del artículo 59 del Convenio de Estambul se desprende que, en el marco de dicho Convenio, la facultad de las Partes de establecer las condiciones relativas a la concesión de un permiso de residencia autónomo lleva aparejado el deber de tener en cuenta, en la aplicación concreta de tales condiciones, la situación específica de la víctima y de expedir un permiso de residencia cuando esa situación lo exija.

107. Hecha esta precisión, aunque el Convenio de Estambul no tiene, de momento, ⁹⁷ una incidencia directa en la interpretación del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, no puede ocurrir lo mismo con los desarrollos jurídicos que implica y que alimentan los cambios políticos y sociales relativos a la protección de las víctimas de violencia doméstica. En efecto, en la medida en que el artículo 59, apartado 1, de este Convenio permite a las víctimas obtener la protección necesaria de las autoridades sin temor a que el autor de la violencia retire o amenace con retirar, como represalia, el disfrute de la residencia bajo su control, ⁹⁸ considero que no sería coherente, tanto si la Unión se adhiere a ese Convenio como si

⁹⁴ Véanse también los puntos 1 y siguientes del informe explicativo del Convenio de Estambul, Serie de los Tratados del Consejo de Europa n.º 210, disponible en la dirección <https://rm.coe.int/16800d38c9>: «La violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, representa una de las más graves violaciones de los derechos de la persona basadas en el género en Europa, y permanece oculta bajo un manto de silencio. *La violencia doméstica —respecto de otras víctimas, como los niños, los hombres y las personas mayores—* es también un fenómeno desconocido, que afecta a demasiadas familias para que pueda ignorarse». El subrayado es mío.

⁹⁵ A tenor del punto 303 del informe explicativo del Convenio de Estambul: «Los redactores han considerado preferible dejar que las Partes definan, con arreglo a su Derecho interno, la duración y las condiciones en las que se puede conceder a las víctimas, a petición de ellas, un permiso de residencia autónomo. Ello implica designar las autoridades competentes para determinar si la disolución de la relación es consecutiva a las violencias soportadas por la víctima, y los elementos probatorios que se han de aportar. Podría tratarse, por ejemplo, de atestados policiales, de una sentencia pronunciada por un tribunal, de una orden de alejamiento o de protección, de pruebas médicas, de una resolución de divorcio, de informes de los servicios sociales o de informes de ONG [...], por citar solamente algunos de ellos».

⁹⁶ Véase el punto 307 del informe explicativo del Convenio de Estambul.

⁹⁷ La situación podría cambiar si la Unión se adhiere al mismo.

⁹⁸ Véase el punto 304 del informe explicativo del Convenio de Estambul.

no lo hace,⁹⁹ ignorar el riesgo de «chantaje en caso de divorcio» o de «chantaje en caso de partida» al interpretar el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38. Además, ello supondría impedir a las víctimas beneficiarse de la protección establecida en dicha disposición, cuando la finalidad de la misma es, precisamente, proteger al cónyuge nacional de un tercer país que, concretamente, ha sido «víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o la unión registrada», manteniendo su derecho de residencia en el Estado miembro de acogida.

108. Para concluir, procede considerar que la petición de decisión prejudicial es admisible. En consecuencia, voy a examinar la cuestión de validez.

C. Sobre la cuestión prejudicial

109. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente interroga al Tribunal de Justicia, en esencia, sobre la validez del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 a la luz de los artículos 20 y 21 de la Carta.

110. En particular, como se desprende del propio tenor de la cuestión prejudicial y de las explicaciones que al respecto se contienen en la petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si dicha disposición es inválida en la medida en que supedita, en caso de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada, el mantenimiento del derecho de residencia de un nacional de un tercer país, cónyuge de un ciudadano de la Unión, que ha sido víctima de violencia doméstica, entre otros, al requisito de disponer de recursos suficientes, mientras que el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86 no supedita, en caso de divorcio o separación, el mantenimiento del derecho de residencia de un nacional de un tercer país al que se haya concedido el derecho a la reagrupación familiar a dicho requisito. Según el órgano jurisdiccional remitente, ello constituye una vulneración del principio de igualdad de trato enunciado en los artículos 20 y 21 de la Carta.

1. Sobre el principio de no discriminación y el artículo 21 de la Carta

111. Albergó dudas en cuanto a la pertinencia del artículo 21 de la Carta cuando, como ocurre en el presente asunto, se trata de examinar si el régimen establecido por el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 para los nacionales de terceros países cónyuges de un ciudadano de la Unión es menos favorable que el establecido por el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86 para los nacionales de terceros países cónyuges de otro nacional de un tercer país.

112. En cuanto al artículo 21, apartado 1, de la Carta, debo señalar que no existe ninguna relación entre la situación de que se trata en el presente asunto y la lista abierta de motivos enunciados en dicha disposición.¹⁰⁰ En efecto, recuérdese que, como ha señalado con razón la Comisión, el artículo 13, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38 se aplica a cualquier nacional de

⁹⁹ Aunque es cierto que dicho Convenio no resulta aplicable al caso de autos, al no haberse adherido a él la Unión, sí podría servir como fuente de inspiración para interpretar el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38.

¹⁰⁰ En defecto de tal relación, la doctrina se refiere a una «relación de subsidiariedad» de los artículos 20 y 21 de la Carta. Véanse Bribosia, E.; Rorive, I., y Hislair, J.: «Article 20. — Égalité en droit», en Picod, F.; Rizcallah, C., y Van Drooghenbroeck, S. (ed.): *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, 2.^a ed., Bruselas, Bruylant, 2019, p. 533: «Cabría poner en juego el artículo 20 con objeto de comprobar la coherencia y la racionalidad, a la luz del objetivo perseguido, de cualquier diferencia de trato, con independencia de cuál sea su fundamento». Véase, también, Bell, M.: «Article 20 — Equality before the Law», en Peers, S.; Hervey, T.; Kenner, J., y Ward, A. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights — A commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 563, en particular p. 577.

un tercer país miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, y ello sin ninguna distinción basada en los motivos enunciados en el artículo 21, apartado 1, de la Carta. De esta manera, dado que la diferencia de trato supuestamente instaurada por el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 se basa en la nacionalidad, del tenor del artículo 21, apartado 1, de la Carta resulta que dicha disposición carece de pertinencia a los efectos del presente caso.

113. Por lo que se refiere al artículo 21, apartado 2, de la Carta, este se corresponde, según las explicaciones sobre la Carta,¹⁰¹ con el artículo 18 TFUE, párrafo primero, y debe aplicarse con arreglo a dicha disposición del Tratado FUE.¹⁰² Pues bien, como ya ha precisado el Tribunal de Justicia, el artículo 18 TFUE, párrafo primero, no se aplica a los supuestos de una eventual diferencia de trato entre nacionales de los Estados miembros y nacionales de terceros países.¹⁰³ En consecuencia, el artículo 21, apartado 2, de la Carta también carece de pertinencia a la hora de examinar, como lo solicita el órgano jurisdiccional remitente, la legalidad de una diferencia de trato entre los nacionales de terceros países cónyuges de un ciudadano de la Unión en el marco de la Directiva 2004/38 y los nacionales de terceros países cónyuges de otro nacional de un tercer país que se hayan beneficiado de la reagrupación familiar con arreglo a la Directiva 2003/86.

114. En cambio, procede señalar que el ámbito de aplicación del artículo 20 de la Carta es, por su parte, especialmente extenso. En efecto, dicho artículo, que dispone que todas las personas son iguales ante la ley, no establece ninguna limitación expresa de su ámbito de aplicación y se aplica, por tanto, en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión,¹⁰⁴ como las incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38. En consecuencia, considero que procede apreciar la validez del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 únicamente a la luz del artículo 20 de la Carta.

2. Sobre el principio de igualdad de trato y el artículo 20 de la Carta

115. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la igualdad ante la ley, recogida en el artículo 20 de la Carta, es un principio general del Derecho de la Unión que exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a menos que dicho trato esté objetivamente justificado.¹⁰⁵ Según esa misma jurisprudencia, para determinar si existe una violación del principio de igualdad de trato, se exige que las situaciones examinadas sean comparables en relación con el conjunto de sus elementos característicos y, en particular, a la luz del objeto y la finalidad perseguida por el acto que establece la distinción de que se trata, entendiéndose que, a tal efecto, deben tenerse en cuenta los principios y objetivos del ámbito al que corresponde dicho acto.¹⁰⁶ En efecto, siempre que las situaciones no sean comparables, una diferencia de trato entre ellas no vulnera la igualdad ante la ley reconocida en el artículo 20 de la Carta.¹⁰⁷

¹⁰¹ DO 2007, C 303, p. 17.

¹⁰² Dictamen 1/17 (Acuerdo ECG UE-Canadá), de 30 de abril de 2019 (EU:C:2019:341), apartado 168.

¹⁰³ Dictamen 1/17 (Acuerdo ECG UE-Canadá), de 30 de abril de 2019 (EU:C:2019:341), apartado 169, así como sentencia de 4 de junio de 2009, Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartado 52.

¹⁰⁴ Dictamen 1/17 (Acuerdo ECG UE-Canadá), de 30 de abril de 2019 (EU:C:2019:341), apartado 171 y jurisprudencia citada.

¹⁰⁵ Sentencias de 11 de julio de 2006, Franz Egenberger (C-313/04, EU:C:2006:454), apartado 33; de 17 de octubre de 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661), apartado 76, y auto de 26 de marzo de 2020, Luxaviation (C-113/19, EU:C:2020:228), apartado 36.

¹⁰⁶ Véanse, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique y Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartado 26; de 7 de marzo de 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174), apartado 42, y de 22 de enero de 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43), apartado 42.

¹⁰⁷ Véase, en particular, la sentencia de 22 de mayo de 2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350), apartado 84.

116. Precisamente, lo que voy a analizar ahora es el carácter comparable de las situaciones concretas que voy a examinar a continuación.

a) Sobre la cuestión de si la situación de un nacional de un tercer país cónyuge de un ciudadano de la Unión en el marco de la Directiva 2004/38 es comparable a la de un nacional de un tercer país cónyuge de otro nacional de un tercer país en el marco de la Directiva 2003/86

117. En el presente asunto se plantea la cuestión de si, en lo que afecta a las condiciones del mantenimiento del derecho de residencia derivado, el nacional de un tercer país que ha sido víctima de actos de violencia doméstica cometidos durante su matrimonio por un cónyuge ciudadano de la Unión, y al que es aplicable el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, se encuentra en una situación comparable a la del nacional de un tercer país que haya sido víctima de tales actos cometidos durante su matrimonio por un cónyuge nacional de un tercer país, y a la que resulta aplicable el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86.

118. El recurrente en el litigio principal sostiene, en sus observaciones, que, a la vista del objeto y de la finalidad perseguidos por esas disposiciones, las situaciones de que se trata son comparables. El Gobierno belga, el Parlamento, el Consejo y la Comisión sostienen, por su parte, el punto de vista opuesto.

119. Para apreciar el carácter comparable de ambas situaciones, procede examinar los principios y los objetivos de los ámbitos a los que corresponden las Directivas 2004/38 y 2003/86.

1) Ciudadanía de la Unión y política común en materia de inmigración: dos ámbitos diferentes con principios y objetivos distintos

120. Voy a recordar brevemente las diferencias que existen en el reparto de las competencias entre la Unión y los Estados miembros, según resulta de las bases jurídicas que rigen, en los Tratados, la adopción de los actos legislativos que definen, por una parte, el estatuto de los nacionales de terceros países y, por otra parte, el estatuto de los ciudadanos de la Unión.

121. Para empezar, en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia,¹⁰⁸ la Unión dispone de una competencia compartida con los Estados miembros que está prevista en el artículo 4 TFUE, apartado 2, letra j). Los objetivos y las condiciones del ejercicio de esta competencia se establecen en el título V de la tercera parte del Tratado FUE. El artículo 67 TFUE, apartado 2, dispone que la Unión garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará, en particular, una política común de inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. Además, el artículo 79 TFUE, apartado 1, dispone que la política común de inmigración está destinada a garantizar una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los

¹⁰⁸ A tal respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que «las disposiciones aplicables al espacio Schengen prevén expresamente que no afectan a la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia que le acompañen o se reúnan con él, como se garantiza, en particular, por la Directiva 2004/38» (sentencia de 18 de junio de 2020, Ryanair Designated Activity Company, C-754/18, EU:C:2020:478, apartado 40).

Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas. Así, el procedimiento legislativo ordinario se aplica para la adopción de cualquier medida contemplada en el artículo 79 TFUE, apartado 2.

122. Además, la competencia de la Unión en materia migratoria es una competencia de armonización. En consecuencia, el efecto de la prevalencia o prioridad de su ejercicio en la competencia de los Estados miembros varía en función del alcance exacto y del grado de intervención de la Unión.¹⁰⁹ Así pues, se adoptan normas comunes a través de directivas¹¹⁰ que los Estados miembros tienen la obligación de transponer, aunque pueden legislar sobre las cuestiones no contempladas por el Derecho de la Unión y tienen también la posibilidad de adoptar excepciones a las normas comunes siempre que dicho Derecho lo permita. En estas circunstancias, los Estados miembros conservan, en principio, sus competencias en el ámbito del Derecho de inmigración.

123. En cambio, no ocurre lo mismo en el ámbito de la ciudadanía de la Unión y de la libre circulación de personas. En efecto, en lo que atañe al derecho de circular y residir libremente en el territorio del conjunto de los Estados miembros que los ciudadanos de la Unión obtienen directamente de los artículos 20 TFUE, apartado 2, letra a), y 21 TFUE, apartado 1, el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros en materia de inmigración no puede menoscabar la aplicación de las disposiciones relativas a la ciudadanía de la Unión o a la libertad de circulación, aun cuando esas disposiciones se refieran no solo a la situación de los ciudadanos de la Unión, sino también a la de nacionales de terceros países miembros de su familia. Es evidente que lo contrario no podría conciliarse con el establecimiento de un mercado interior, que «implica que los requisitos de entrada y de residencia de un ciudadano de la Unión en un Estado miembro del que no tiene la nacionalidad sean los mismos en todos los Estados miembro».¹¹¹

124. Por último, procede recordar que el estatuto jurídico concedido a los nacionales de terceros países en el marco de las directivas derivadas de la política común en materia de Derecho de inmigración y el estatuto de los ciudadanos de la Unión y de los nacionales de terceros países miembros de sus familias *son diferentes y se basan en lógicas jurídicas distintas*.¹¹² En efecto, habida cuenta del principio de atribución de competencias, el alcance de la cobertura y de la protección garantizadas por el Derecho de la Unión derivado no es el mismo en los dos estatutos: en el ámbito del Derecho de la Unión en materia de inmigración, un nacional de un tercer país no goza de los mismos derechos que un ciudadano de la Unión.¹¹³ Esta distinción también incide en el estatuto jurídico de los miembros de la familia de esas dos categorías de sujetos de Derecho, concretamente, en el marco de los regímenes establecidos por las Directivas 2003/86 y 2004/38.

125. En este orden de ideas, la doctrina considera que la distinción realizada por los Tratados entre los ciudadanos de la Unión y los nacionales de terceros países es más que semántica, puesto que refleja una «brecha constitucional fundamental en el centro del proyecto europeo», en la medida en que pone de manifiesto una distinción fundamental entre los derechos a la libre

¹⁰⁹ El Protocolo n.º 25 sobre el ejercicio de las competencias compartidas (DO 2012, C 326, p. 307), anejo a los Tratados UE y FUE, expone que, «cuando la Unión haya tomado medidas en un ámbito determinado, el alcance de este ejercicio de competencia solo abarcará los elementos regidos por el acto de la Unión de que se trate y, por lo tanto, no incluirá todo el ámbito en cuestión».

¹¹⁰ Así es el caso, especialmente, de la Directiva 2003/86.

¹¹¹ Véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 2008, *Metock y otros* (C-127/08, EU:C:2008:449), apartado 68.

¹¹² Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto *Ryanair Designated Activity Company* (C-754/18, EU:C:2020:131), apartado 34.

¹¹³ No obstante, procede recordar que los nacionales de terceros países pueden, en el ámbito del Derecho de la inmigración, en particular, invocar la Carta, en la medida en que esta es aplicable en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En relación con la Directiva 2003/86, véase, en particular, a este aspecto, la sentencia de 14 de marzo de 2019, *Y. Z. y otros* (Fraude en la reagrupación familiar) (C-557/17, EU:C:2019:203), apartado 53.

circulación de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias y la falta de garantías equivalentes en los Tratados para los nacionales de terceros países¹¹⁴ en el marco de la política común en materia del Derecho de la inmigración.

126. De las diferencias en los principios y objetivos de los ámbitos afectados se desprende que las situaciones de que se trata no son, en principio, comparables. No obstante, para completar el examen de la comparabilidad de esas situaciones, debo abordar ahora el análisis del objeto y de la finalidad perseguidos por las Directivas 2003/86 y 2004/38, respectivamente.

2) Directivas 2003/86 y 2004/38: dos regímenes diferentes basados en finalidades distintas

i) Régimen establecido por la Directiva 2003/86

127. La Directiva 2003/86 se inscribe en el marco de la misión encomendada a la Unión por el artículo 79 TFUE.¹¹⁵ Más precisamente, dicha Directiva se adoptó sobre la base del artículo 63 CE, punto 3, letra a), convertido, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en el artículo 79 TFUE, apartado 2, letra a), que trata de la política común de inmigración. A tenor de su artículo 1, el objetivo de la Directiva 2003/86 es fijar las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros.¹¹⁶ Además, de su considerando 4 se desprende que el objetivo general de dicha Directiva es facilitar la integración de los nacionales de terceros países en los Estados miembros, permitiendo la vida de familia gracias a la reagrupación familiar.¹¹⁷

128. En este contexto, debo recordar, en primer lugar, que el derecho a la reagrupación familiar en el marco de la Directiva 2003/86 está supeditado a *condiciones estrictas* tanto en lo que se refiere al reagrupante como a su cónyuge. Así, en el sistema establecido por dicha Directiva, la misma se aplicará, a tenor de su artículo 3, apartado 1, cuando el reagrupante sea titular de un permiso de residencia expedido por un Estado miembro por un período de validez superior o igual a un año, y tenga una perspectiva fundada de obtener un derecho a la residencia permanente. En este supuesto, el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 2003/86 dispone que los Estados miembros autorizarán la entrada y la residencia del cónyuge del reagrupante, de conformidad con la citada Directiva y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el capítulo IV y en el artículo 16 de la misma.

129. Por otra parte, en relación con las *condiciones exigidas para el reagrupante*, debe recordarse que, al presentar la solicitud de reagrupación familiar, el Estado miembro de que se trate puede exigir del cónyuge solicitante que aporte la prueba de que el reagrupante dispone de una vivienda, de un seguro de enfermedad y de recursos fijos, regulares y suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del

¹¹⁴ Thym, D.: «Legal Framework for EU Entry and Border Control Policies», en Hailbronner, K., y Thym, D. (ed.): *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2.ª ed., Munich/Oxford/Baden-Baden, C. H. Beck/Hart Publishing/Nomos, 2016, p. 272, en particular p. 285. En la misma obra, véase también Hailbronner, K., y Thym, D.: «Introduction EU Immigration and Asylum Law: Constitutional Framework and Principles for Interpretation», *op. cit.*, en particular p. 4: «La autonomía conceptual del espacio de libertad, seguridad y justicia confirma que el Derecho europeo en materia de inmigración y de asilo no reproduce el régimen de movilidad de los ciudadanos de la Unión. Al contrario, el Derecho de inmigración y de asilo se caracteriza, hoy en día, por un conjunto de objetivos variados establecidos en los Tratados de la Unión, que han sido introducidos por el Tratado de Lisboa».

¹¹⁵ Véase el punto 121 de las presentes conclusiones.

¹¹⁶ Según el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/86, esta no se aplicará a los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión.

¹¹⁷ Sentencia de 14 de marzo de 2019, Y. Z. y otros (Fraude en la reagrupación familiar) (C-557/17, EU:C:2019:203), apartado 47 y jurisprudencia citada.

Estado miembro de que se trate.¹¹⁸ A este respecto, la autoridad competente del Estado miembro de que se trate puede, en particular, retirar la autorización de reagrupación familiar cuando el reagrupante deje de disponer de recursos fijos y regulares suficientes, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86.¹¹⁹ Además, el Estado miembro podrá requerir que el reagrupante haya residido legalmente en su territorio durante un período de tiempo, que no podrá superar dos años, antes de que los miembros de su familia se reagrupen con él¹²⁰ y que disponga de recursos suficientes para la manutención de su familia a lo largo de la toda la duración de la residencia de esta en su territorio, es decir, hasta que los miembros de la familia obtengan un permiso de residencia independiente del permiso del reagrupante.¹²¹

130. Por último, en relación con *las condiciones exigidas para los miembros de la familia* para los que se solicita la reagrupación familiar, el Estado miembro podrá, en virtud del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/86, requerir que los nacionales de terceros países cumplan las medidas de integración¹²² de conformidad con la legislación nacional.

131. Más precisamente, en relación con el artículo 15 de la Directiva 2003/86, debo señalar que, según el considerando 15 de dicha Directiva, el citado artículo pretende fomentar la integración de los nacionales de terceros países cónyuges de otro nacional de un tercer país en caso de ruptura del matrimonio. En este contexto, el artículo 15, apartado 3, de la Directiva mencionada prevé, concretamente, en caso de divorcio o de separación, que *se podrá* expedir un permiso de residencia autónomo a las personas que hubieren entrado con fines de reagrupación familiar. Esta disposición establece asimismo que los Estados miembros establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles. A este respecto, ha de precisarse que, en virtud del artículo 15, apartado 4, de la misma Directiva, las condiciones relativas a la concesión y duración de los permisos de residencia autónomos *serán establecidas por la legislación nacional*. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, al introducir, en el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2003/86, una remisión al Derecho nacional, el legislador de la Unión señaló que dejaba a la discrecionalidad de cada Estado miembro la tarea de determinar los requisitos para la expedición de un permiso de residencia autónomo a un nacional de un tercer país.¹²³ A mi juicio, esta discrecionalidad atañe a la concesión de un derecho de residencia autónomo en las situaciones contempladas en el artículo 15, apartado 3, de dicha Directiva.

132. Además, es preciso señalar que el artículo 16, apartado 1, letra b), de la Directiva 2003/86 autoriza a los Estados miembros a denegar la solicitud de entrada y de residencia con fines de reagrupación familiar o, en su caso, a retirar el permiso de residencia o denegar su renovación «*cuando el reagrupante y el miembro o miembros de su familia no hagan o hayan dejado de hacer vida conyugal o familiar efectiva*».¹²⁴

¹¹⁸ Véase el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/86.

¹¹⁹ Sentencia de 21 de abril de 2016, Khachab (C-558/14, EU:C:2016:285), apartado 38 y jurisprudencia citada.

¹²⁰ Véase el artículo 8, párrafo primero, de la Directiva 2003/86.

¹²¹ Véase el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2003/86. Véanse también las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Khachab (C-558/14, EU:C:2015:852), punto 31.

¹²² Sobre la obligación de pasar un examen de integración cívica, véase la sentencia de 9 de julio de 2015, K y A (C-153/14, EU:C:2015:453).

¹²³ Sentencia de 7 de noviembre de 2018, C y A (C-257/17, EU:C:2018:876), apartado 49.

¹²⁴ El subrayado es mío. En cambio, no ocurre así en el caso de un nacional de un tercer país cónyuge de un ciudadano de la Unión. Véanse, a este respecto, las sentencias de 13 de febrero de 1985, Diatta (267/83, EU:C:1985:67), apartado 20, y de 10 de julio de 2014, Ogieriakhi (C-244/13, EU:C:2014:2068), apartado 37. Véase también el punto 71 de las presentes conclusiones.

133. Ahora bien, la retirada o denegación de la renovación no puede producirse de modo automático. En efecto, como ha considerado el Tribunal de Justicia, de la utilización, en esa disposición, de los términos «podrán [...] retirar» resulta que los Estados miembros gozan de un margen de apreciación por lo que atañe a la retirada del permiso. Además, de conformidad con el artículo 17 de la Directiva 2003/86, el Estado miembro de que se trate *debe* llevar a cabo con carácter previo un examen individualizado de la situación del miembro de la familia de que se trate, efectuando una apreciación equilibrada y razonable de todos los intereses en juego.¹²⁵ Más aún, las medidas de retirada del permiso de residencia deberán adoptarse de conformidad con los derechos fundamentales, en particular con el derecho al respeto a la vida privada y familiar, garantizado en el artículo 7 de la Carta.¹²⁶

134. Así, los Estados miembros están obligados a respetar el principio de proporcionalidad y los objetivos perseguidos por el legislador de la Unión.¹²⁷ Esto implica, como con razón ha señalado la Comisión, que, incluso cuando las autoridades nacionales supeditan la concesión de un permiso autónomo —en los supuestos contemplados en el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86— a unas condiciones esenciales, dichas conclusiones deben flexibilizarse o incluso dejarse de aplicar si, en las circunstancias concretas del caso de que se trata, el cumplimiento del principio de proporcionalidad o el requisito de no comprometer los objetivos del artículo 15 de dicha Directiva se imponen.¹²⁸

135. De las consideraciones anteriores se infiere que la voluntad del legislador de la Unión no era garantizar a los nacionales de terceros países un derecho de residencia derivado, sino garantizarles la posibilidad de solicitar un permiso de residencia cuya expedición y mantenimiento se rigen por las normas dirigidas a establecer reglas comunes para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar. Con ello, el legislador de la Unión ha garantizado la aproximación de las legislaciones en materia migratoria, basándose en la competencia atribuida por el artículo 79 TFUE.

ii) Régimen establecido por la Directiva 2004/38

136. La Directiva 2004/38 fue adoptada sobre la base de los artículos 12, 18, 40, 44 y 52 del Tratado CE (que se han convertido, respectivamente, en los artículos 18, 21, 46, 50 y 59 TFUE) y pretende facilitar el ejercicio del derecho fundamental e individual, directamente conferido a los ciudadanos de la Unión por el artículo 21 TFUE, apartado 1, a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, así como reforzar este derecho. El considerando 5 de dicha Directiva pone de relieve que, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de dignidad, dicho derecho debe ser reconocido también a los miembros de la familia de esos ciudadanos, cualquiera que sea su nacionalidad.¹²⁹ En particular, el derecho de residencia derivado que ostenta el cónyuge nacional de un tercer país puede resultar de un simple matrimonio con un ciudadano de la Unión que haya ejercido su derecho de libre circulación.¹³⁰

¹²⁵ Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2019, Y. Z. y otros (Fraude en la reagrupación familiar) (C-557/17, EU:C:2019:203), apartado 51 y jurisprudencia citada.

¹²⁶ Véase la sentencia de 14 de marzo de 2019, Y. Z. y otros (Fraude en la reagrupación familiar) (C-557/17, EU:C:2019:203), apartado 53. Véase también el considerando 2 de la Directiva 2003/86.

¹²⁷ Véase, en este sentido, la sentencia de 7 de noviembre de 2018, C y A (C-257/17, EU:C:2018:876), apartado 51.

¹²⁸ Véase el considerando 15 de la Directiva 2003/86. Véase también el punto 131 de las presentes conclusiones.

¹²⁹ Sentencias de 14 de noviembre de 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862), apartado 31, y de 18 de diciembre de 2014, McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:2450), apartados 31 y 32.

¹³⁰ Véanse los artículos 2, punto 2, y 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38.

137. En este contexto, el sistema establecido por la Directiva 2004/38 regula el ejercicio de la libertad de circulación de un ciudadano de la Unión y de los miembros de su familia desde el momento de su llegada al Estado miembro de acogida y, en su caso, hasta el momento en que lo abandonan. Por lo tanto, el derecho de residencia en el Estado miembro de acogida se regula, en dicha Directiva, de modo gradual, hasta llegar al derecho de residencia permanente.¹³¹ Así, para empezar, el derecho de residencia por un período de hasta tres meses, previsto en el artículo 6 de la Directiva 2004/38, no está sometido a más condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos.¹³² A continuación, el derecho de residencia por más de tres meses está sujeto a las condiciones previstas en el artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva.¹³³ Por último, el derecho de residencia permanente¹³⁴ está contemplado en el artículo 16 de la Directiva mencionada para los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida.¹³⁵

138. Sobre este particular, ha de destacarse que el artículo 21 TFUE, apartado 1, y las disposiciones de la Directiva 2004/38 no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de terceros países. Los eventuales derechos que confieran a esos nacionales de terceros países 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.¹³⁶ No obstante, el legislador de la Unión ha establecido, en los artículos 12 y 13 de dicha Directiva, el mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión en dos tipos de situaciones,¹³⁷ como son, respectivamente, la situación de fallecimiento o partida del ciudadano de la Unión y la de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada.¹³⁸ Si bien estas situaciones no afectan al derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que tienen la nacionalidad de un Estado miembro,¹³⁹ no ocurre lo mismo con los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión nacionales de terceros países, que deben cumplir ciertos requisitos específicos para mantener su derecho de residencia derivado.

¹³¹ Véanse, a este respecto, las sentencias de 21 de diciembre de 2011, Ziolkowski y Szeja (C-424/10 y C-425/10, EU:C:2011:866), apartado 38; de 16 de enero de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), apartado 30, y de 17 de abril de 2018, B y Vomero (C-316/16 y C-424/16, EU:C:2018:256), apartado 51.

¹³² Según el artículo 14, apartado 1, de dicha Directiva, dicho derecho se mantendrá mientras los ciudadanos de la Unión o los miembros de sus familias no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

¹³³ En efecto, a tenor del artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/38, los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán de ese derecho de residencia si reúnen las condiciones previstas, en particular, en el artículo 7 de dicha Directiva, dirigidas a evitar que se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

¹³⁴ Más concretamente, a tenor del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, el derecho de residencia permanente no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III de dicha Directiva.

¹³⁵ No obstante, como excepción al artículo 16 de la Directiva 2004/38, se prevé un derecho de residencia permanente en el Estado miembro de acogida, antes de que finalice un período continuo de residencia de cinco años, para los trabajadores que hayan cesado su actividad en el Estado miembro de acogida y los miembros de sus familias que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 17 de dicha Directiva.

¹³⁶ Sentencia de 18 de diciembre de 2014, McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:2450), apartado 34 y jurisprudencia citada.

¹³⁷ Véanse los puntos 54 a 58 de las presentes conclusiones.

¹³⁸ En virtud del artículo 18 de la Directiva 2004/38, los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión contemplados en el apartado 2 del artículo 12 y en el apartado 2 del artículo 13 de dicha Directiva que cumplan las condiciones en ellos previstas adquirirán el derecho de residencia permanente tras haber residido legalmente, durante cinco años consecutivos, en el Estado miembro de acogida. En relación con los artículos 12 y 13 de la Directiva mencionada, véase mi análisis de la aplicabilidad del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la misma Directiva en los puntos 53 a 58 de las presentes conclusiones.

¹³⁹ Sin perjuicio del artículo 12, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38, que establece que, «antes de adquirir el derecho de residencia permanente, los propios interesados deberán cumplir las condiciones previstas en las letras a), b), c) o d) del apartado 1 del artículo 7», y del artículo 13, apartado 1, párrafo segundo, de dicha Directiva, que prevé que, «antes de adquirir el derecho de residencia permanente, los interesados deberán cumplir las condiciones previstas en las letras a), b), c) o d) del apartado 1 del artículo 7».

139. Como resulta del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38, se aplican unos requisitos específicos, especialmente en caso de divorcio, al nacional de un tercer país cónyuge del ciudadano de la Unión. En efecto, como ya he precisado, para conservar su derecho de residencia, este ha de estar comprendido en alguna de las situaciones alternativas contempladas en el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, de dicha Directiva.¹⁴⁰ En el caso de que aún no haya adquirido el derecho de residencia permanente, el legislador de la Unión ha previsto, en el párrafo segundo de la citada disposición, el mantenimiento de su derecho de residencia, exclusivamente a título personal, únicamente si cumple las condiciones que allí se enuncian, especialmente la de disponer de recursos suficientes. En efecto, tales condiciones son equivalentes a las que, con arreglo artículo 13, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38, debe cumplir el cónyuge de un ciudadano de la Unión que tiene la nacionalidad de un Estado miembro antes de adquirir su derecho de residencia permanente.¹⁴¹

140. Por lo que respecta a las condiciones establecidas en el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38, como ha señalado, con razón, la Comisión en sus observaciones, es posible, sin embargo, que, en supuestos específicos —especialmente cuando, debido a actos de violencia doméstica cometidos por el ciudadano de la Unión contra su cónyuge nacional de un tercer país, la aplicación de tales condiciones no permitiría alcanzar los objetivos contemplados en dicha disposición o resultaría contraria al principio de proporcionalidad—, las autoridades nacionales estén obligadas a flexibilizar, o incluso eventualmente a dejar de aplicar, las condiciones de dicha disposición. En consecuencia, se permite una cierta flexibilidad con objeto de hacer frente a las situaciones en las que el cónyuge nacional de un tercer país víctima de violencia doméstica debe adquirir las cualificaciones necesarias para encontrar un empleo.

141. Recordaré, a este respecto, que, con arreglo al artículo 37 de la Directiva 2004/38, los Estados miembros pueden aplicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas más favorables para los beneficiarios de dicha Directiva. Como también precisó la Comisión, una disposición o una práctica administrativa nacional que permita flexibilizar o dejar de aplicar, en un supuesto muy concreto en el que lo exijan las circunstancias, las condiciones establecidas en el artículo 13, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38, especialmente la de disponer de recursos suficientes, no puede considerarse contraria al objetivo de dicha Directiva. También es procedente recordar que el considerando 15 precisa que dicha disposición va dirigida a ofrecer protección jurídica a los nacionales de terceros países cónyuges de un ciudadano de la Unión que hayan sido víctimas de violencia doméstica, especialmente en caso de divorcio.

142. De las anteriores consideraciones resulta que, habida cuenta del carácter constitucional del derecho a la libre circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión en el territorio de los Estados miembros directamente conferido por los Tratados —derecho que disfruta de las garantías reforzadas y que, en el marco del sistema establecido por la Directiva 2004/38, tiende a convertirse en permanente—, no solo es coherente, sino también legítimo, que, en caso de divorcio, el nacional de un tercer país cónyuge de un ciudadano de la Unión esté sujeto, en aras

¹⁴⁰ Debo recordar que, según el análisis que he realizado en relación con la aplicabilidad del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra a), de la Directiva 2004/38, una persona que se encuentra en la situación del recurrente en el litigio principal está incluida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. Véanse los puntos 36 a 93 de las presentes conclusiones.

¹⁴¹ No obstante, a este respecto, procede subrayar que la situación de un nacional de un tercer país, cónyuge de un ciudadano de la Unión, que ha sido víctima de violencia doméstica y que, al no disponer de recursos suficientes ni de un seguro de enfermedad, debe abandonar el Estado miembro de acogida y regresar al tercer país, no es, en principio, comparable a la de un ciudadano de la Unión, cónyuge de otro ciudadano de la Unión, que ha sido víctima de violencia doméstica y que, en las mismas circunstancias, debe abandonar el Estado miembro de acogida y regresar al Estado miembro del que es nacional. En efecto, no puede negarse que la partida del nacional de un tercer país, víctima de violencia doméstica, a un tercer país tiene consecuencias mucho mayores en lo que respecta a la ruptura de los vínculos con el Estado miembro de acogida que el hecho de que un ciudadano de la Unión, víctima de violencia doméstica, se vaya al Estado miembro del que es nacional o a otro Estado miembro.

de la conservación de su derecho de residencia derivado, con arreglo al artículo 13, apartado 2, párrafo segundo, de dicha Directiva, a unas condiciones al menos equivalentes a las impuestas al cónyuge de un ciudadano de la Unión que tenga la nacionalidad de un Estado miembro.

143. En consecuencia, a la vista de las diferencias comprobadas, por una parte, entre los regímenes establecidos por las Directivas 2003/86 y 2004/38 —los cuales tienen fundamentos jurídicos y finalidades diferentes que justifican estatutos jurídicos distintos para los nacionales de terceros países cónyuges de ciudadanos de la Unión y los nacionales de terceros países cónyuges de otros nacionales de terceros países—, y, por otra parte, entre los objetivos perseguidos por el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38 y los del artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86, procede considerar que las situaciones en cuestión no son comparables.

b) Conclusión intermedia

144. Del examen de la comparabilidad de las situaciones en cuestión, resulta que son manifiestamente diferentes. Así, el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países cónyuges de ciudadanos de la Unión se deriva de un derecho garantizado a un nivel constitucional por los Tratados, y que está supeditado a las condiciones establecidas por la Directiva 2004/38, a cuyo cumplimiento están sujetos los Estados miembros. En cambio, el estatuto de los nacionales de terceros países cónyuges de otros nacionales de terceros países se basa en una competencia de armonización, que supone que los Estados miembros disponen de un margen de maniobra en relación con las condiciones establecidas por la Directiva 2003/86. Por consiguiente, los derechos que dimanen de los regímenes establecidos por esas dos Directivas son diferentes.

145. Estas consideraciones permiten concluir que las dos situaciones de que se trata no son comparables. En consecuencia, el hecho de que los nacionales de terceros países víctimas de violencia doméstica por parte de sus cónyuges reciban un trato diferente en función de si se han beneficiado de una reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión o con un nacional de un tercer país no vulnera el derecho a «la igualdad ante la ley», consagrado en el artículo 20 de la Carta, de los nacionales de terceros países que se encuentren en una u otra situación.

V. Conclusión

146. A la vista de todas las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica):

«El examen de la cuestión prejudicial no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez del artículo 13, apartado 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.º 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, a la luz de los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.»