

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANTONIO TIZZANO
presentadas el 18 de mayo de 2004¹

I. Introducción

1. La Immigration Appellate Authority (Sala de recurso en materia de inmigración) de Hatton Cross (Reino Unido) pregunta si el Derecho comunitario se opone, en las particulares e insólitas circunstancias del presente caso, a la negativa de un Estado miembro a conceder un permiso de residencia permanente a una niña de tierna edad, nacional de otro Estado miembro, que desde su nacimiento ha vivido en el primer Estado, y a su madre, nacional de un Estado tercero.

establecidos en el Tratado, «el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación».

3. Entre las normas de Derecho derivado pertinentes en materia de circulación y residencia, es preciso recordar, en primer lugar, la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios.²

II. Derecho comunitario pertinente

2. Como es sabido, el artículo 17 CE instaura una ciudadanía de la Unión, que se superpone a la ciudadanía nacional y que, en concreto, conlleva, en virtud del artículo 18 CE, entre otros derechos y deberes

4. Conforme a su artículo 1:

«1. Los Estados miembros suprimirán, en las condiciones previstas por la presente Directiva, las restricciones al desplazamiento y a la estancia:

1 — Lengua original: italiano.

2 — DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132.

[...]

- b) de los nacionales de los Estados miembros que deseen trasladarse a otro Estado miembro como destinatarios de una prestación de servicios;

«1. Los Estados miembros concederán el derecho de residencia a los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario, así como a los miembros de su familia tal y como se definen en el apartado 2, siempre que dispongan para sí mismos y para los miembros de su familia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

[...]

- d) de los ascendientes y descendientes de dichos nacionales y de su cónyuge que estén a su cargo, sea cual fuere su nacionalidad».

[...]

5. El artículo 4, apartado 2, párrafo primero, precisa que, «para los prestadores y los destinatarios de servicios, el derecho de estancia tendrá una duración igual a la de la prestación».

2. Sea cual fuere su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse en otro Estado miembro con el titular del derecho de residencia:

6. La Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia,³ regula el derecho de circulación y residencia de las personas inactivas desde un punto de vista económico. Su artículo 1 dispone lo siguiente:

- a) su cónyuge y sus descendientes a su cargo;

- b) los ascendientes del titular del derecho de residencia y de su cónyuge que estén a su cargo.»

³ — DO L 180, p. 26.

III. Hechos y procedimiento

7. Las cuestiones prejudiciales se suscitaron en el marco de un recurso interpuesto ante la Immigration Appellate Authority por Kun-qian Catherine Zhu, ciudadana irlandesa nacida el 16 de septiembre de 2000 en Belfast (Reino Unido) (en lo sucesivo, «Catherine» o también «primera demandante»), y por su madre, Man Chen, ciudadana china (en lo sucesivo, «madre» o «Señora Chen» o también «segunda demandante»), contra la negativa del Secretary of State for the Home Department (en lo sucesivo, «Secretary of State») a concederles un permiso de residencia permanente en el Reino Unido.

8. La Sra. Chen trabaja con su marido, también ciudadano chino, en una sociedad que tiene su domicilio social en la República Popular China. Se trata de una empresa de considerables dimensiones, que produce y exporta sustancias químicas a distintas partes del mundo, en concreto, al Reino Unido y a otros Estados miembros de la Unión Europea.

9. El Sr. Chen es uno de los directores de la citada sociedad, de la cual posee una participación de control. Como director realiza con frecuencia viajes de negocios al Reino Unido y a otros Estados miembros de la Unión Europea.

10. Antes del nacimiento de Catherine la pareja sólo tenía un hijo, Huixiang Zhu, nacido en la República Popular China en 1998. El matrimonio Chen había decidido tener un segundo hijo, pero la política de control de natalidad, llamada política «del hijo único», que la República Popular China había adoptado para disuadir a las parejas residentes en China de tener un segundo hijo, constituía un obstáculo.

11. Durante el año 2000, con el fin de evitar que el nacimiento del segundo hijo, ya inminente, produjera las consecuencias negativas que se derivan de la citada política demográfica, la Sra. Chen decidió dar a luz en el extranjero y para ello se trasladó al Reino Unido.

12. Catherine vino al mundo el 16 de septiembre de 2000 en Belfast, en Irlanda del Norte.

13. La elección del lugar de nacimiento no fue casual. En efecto, es preciso recordar que, cuando concurren ciertos requisitos, cualquier persona que nazca en el territorio de la isla de Irlanda, incluso fuera de las fronteras políticas de la República de Irlanda (Eire), adquiere la nacionalidad irlandesa. Como se desprende de los autos, los Sres. Chen, teniendo en cuenta precisamente esta particularidad del Derecho irlandés, que varios juristas consultados a estos efectos les habían señalado, decidieron que el nacimiento de la pequeña tuviera lugar en Belfast. De hecho,

su intención era beneficiarse de la nacionalidad comunitaria de la niña para garantizarles, a ella y a la madre, la posibilidad de establecerse en el Reino Unido.

14. La situación de Catherine reunía efectivamente los mencionados requisitos exigidos por el Derecho irlandés; por tanto, al nacer adquirió la nacionalidad irlandesa y con ella la ciudadanía de la Unión. En cambio, la niña *no* adquirió la nacionalidad británica, ya que no cumplía los requisitos exigidos a tal efecto por la normativa pertinente del Reino Unido.

15. Posteriormente, tras trasladarse con la pequeña a Cardiff, en Gales, la Sra. Chen presentó ante las autoridades británicas sendas solicitudes de permiso de residencia permanente en el Reino Unido para ella y para su hija Catherine.

16. Las solicitudes se desestimaron mediante resolución del Secretary of State de 15 de junio de 2000. Catherine y su madre interpusieron un recurso contra tal resolución ante la Immigration Appellate Authority.

17. El citado órgano jurisdiccional declaró que la resolución impugnada, en principio, se ajustaba al Derecho nacional aplicable al caso. Sin embargo, una serie de circunstancias le obligaron a preguntarse si se atenía también al Derecho comunitario.

18. Con este objeto, el órgano jurisdiccional observó, en esencia, que Catherine, como ciudadana de la Unión, podía ser titular de un derecho de residencia atribuido directamente por las normas del Derecho comunitario; la madre, por su parte, podía beneficiarse de un derecho derivado del derecho de su hija, en la medida en que es la principal responsable de velar por ella y de educarla.

19. Más concretamente, en relación con la niña, el órgano jurisdiccional remitente considera que es preciso preguntarse si el derecho a permanecer en el Reino Unido no se desprende, en primer lugar, de su condición de destinataria de servicios, en virtud de la Directiva 73/148: en efecto, Catherine es destinataria, en el Reino Unido, de servicios de puericultura y de servicios médicos privados, de pago.

20. Además, la madre y la hija han vivido siempre bajo el mismo techo y constituyen una unidad familiar económicamente autosuficiente gracias a los recursos de que dispone la madre. No han estado a cargo de los fondos públicos británicos ni parece razonable que lo vayan a estar y ambas son titulares de un seguro de enfermedad. Por tanto, no puede excluirse, observa el órgano jurisdiccional remitente, que sean titulares de un derecho de residencia en virtud de la Directiva 90/364.

21. Por último, el órgano jurisdiccional señala que Catherine sólo tiene derecho a entrar en el territorio de la República

Popular China con permiso del Gobierno de dicho país, cuya nacionalidad no tiene, y para una estancia máxima de 30 días cada vez. Por tanto, negarle a ella o a su madre el derecho a residir en el Reino Unido podría constituir una intromisión ilícita en su vida familiar, dado que resultaría muy difícil poder seguir llevando la vida en común.

22. Por estas razones, la Immigration Appellate Authority planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1. A la luz de los hechos del presente asunto, el artículo 1 de la Directiva 73/148/CEE del Consejo o, alternatively, el artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE del Consejo:

a) ¿confieren a la primera demandante, que es menor de edad y ciudadana de la Unión Europea, el derecho a entrar y residir en el Estado miembro de acogida?

b) En caso de respuesta afirmativa, ¿conceden, en consecuencia, a la segunda demandante, nacional de un Estado tercero y madre y princi-

pal responsable de velar por la primera demandante, el derecho a residir con ella,

i) como miembro de la familia a su cargo, o

ii) por haber vivido con la primera demandante en el país de origen de ésta, o,

iii) por cualquier otra razón especial?

2. En la medida en que la primera demandante no sea “nacional de un Estado miembro” a efectos de ejercitar los derechos derivados del ordenamiento jurídico comunitario en virtud de la Directiva 73/148/CEE del Consejo o del artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, ¿cuáles son los criterios pertinentes para determinar si una niña, que es ciudadana de la Unión Europea, es “nacional de un Estado miembro” a los efectos de ejercitar los derechos que confiere el ordenamiento jurídico comunitario?

3. En las circunstancias del presente asunto, ¿constituyen los servicios de puericultura dispensados a la primera demandante una prestación de servicios a efectos de la Directiva 73/148/CEE del Consejo?

4. En las circunstancias del presente asunto, ¿carece la primera demandante del derecho a residir en el Estado de acogida de conformidad con el artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, debido a que los recursos con que cuenta proceden exclusivamente del progenitor que la acompaña, que es nacional de un Estado tercero?
5. A la luz de los hechos específicos del presente asunto, el artículo 18 CE, apartado 1, ¿concede a la primera demandante el derecho a entrar y residir en el Estado miembro de acogida aunque no tenga derecho a residir en dicho Estado con arreglo a ninguna otra disposición de Derecho comunitario?
6. En caso de respuesta afirmativa, ¿tiene, en consecuencia, la segunda demandante derecho a permanecer junto a la primera demandante mientras ésta resida en el territorio del Estado miembro de acogida?
7. En este contexto, ¿qué efecto tiene el principio de respeto a los derechos humanos fundamentales en Derecho comunitario alegado por las demandantes, habida cuenta de que éstas invocan, en concreto, el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en virtud del cual toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar y de su domicilio, en relación con el artículo 14 del mismo Convenio, y de que la primera demandante no puede vivir en China con la segunda demandante, su padre y su hermano?»
23. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones las demandantes en el asunto principal, Irlanda, el Reino Unido y la Comisión.

IV. **Apreciación**

A. Observación preliminar

24. Como ya he señalado y lo confirma la descripción de los hechos, nos encontramos ante un caso verdaderamente insólito y con unas características tan singulares que el propio debate entre las partes se ha visto, de alguna manera, condicionado. De hecho, a veces éstas parecían más preocupadas por buscar soluciones igualmente singulares que por comprobar si también los aspectos más peculiares del asunto podían subsumirse en

los principios y normas usuales del ordenamiento, tal como los ha definido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Como veremos a continuación es ésta la vía que, en mi opinión, debe seguirse para dar una respuesta a las cuestiones suscitadas por el caso de Catherine.

25. A estos efectos, es preciso fundir, en primer lugar, las distintas cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente de modo que reflejen mejor los problemas esenciales remitidos al Tribunal de Justicia y que quede garantizada también una exposición ordenada. Me parece que es posible identificar, en dichas cuestiones, dos tipos de problemas que pueden resumirse en los siguientes términos:

a) si Catherine tiene derecho a residir con carácter permanente en el Reino Unido como destinataria de servicios, con arreglo a la Directiva 73/148, como ciudadana comunitaria no activa, pero que dispone de medios de subsistencia suficientes y de un seguro de enfermedad, conforme a la Directiva 93/364 o, por último, en virtud directamente del artículo 18 CE; y

b) si la madre es titular de un derecho de residencia como «miembro de la familia a su cargo» a efectos de la citada Directiva, como responsable principal de educar y de velar por Catherine o, por último, teniendo en cuenta el derecho al respeto de la vida familiar reconocido en el artículo 8 del CEDH.

26. Por tanto, abordaré a continuación las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente conforme al citado enfoque y tomando en consideración, en su momento, en la medida en que se revele necesario u oportuno, las alegaciones de los sujetos que han presentado observaciones a lo largo del procedimiento.

B. Sobre el carácter interno del litigio

27. No obstante, antes de abordar las cuestiones mencionadas debo detenerme a examinar una excepción de inadmisibilidad propuesta por el Gobierno del Reino Unido.

28. En efecto, con carácter preliminar, dicho Gobierno ha objetado que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional *a quo*, ya que el litigio se refiere a una situación puramente interna. En su opinión, el único elemento de extranjería, a saber, la nacionalidad de la niña, es el resultado artificial de una maniobra del matrimonio Chen que puede considerarse un abuso de derecho.

29. De momento dejo de lado este último extremo, ya que considero que su examen puede resultar más claro tras haber abordado el fondo de las cuestiones prejudiciales (véanse los puntos 108 y ss. *infra*).

30. En cambio, en cuanto a la excepción relativa al carácter puramente interno del caso, procede recordar que, según el Gobierno del Reino Unido, las demandantes nunca ejercitaron la libertad de circulación que les atribuye el Tratado, puesto que nunca abandonaron el Reino Unido para desplazarse a otro Estado miembro. Por tanto, no concurren elementos de extranjería suficientes como para determinar la aplicación del Derecho comunitario a las solicitudes de permiso de residencia de las que se trata.

31. Sin embargo, creo que no se puede estimar tal objeción.

32. En primer lugar, es preciso recordar que, según una reiterada jurisprudencia comunitaria, tener la nacionalidad de un Estado miembro distinto del Estado en el que se reside constituye un elemento suficiente para determinar la aplicación de las normas de Derecho comunitario, incluso cuando la persona que invoca dichas normas no haya cruzado nunca las fronteras del Estado miembro en el que reside.⁴

4 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Matteucci (235/87, Rec. p. 5589), en la que se discutía sobre el derecho de una ciudadana italiana, nacida y residente en Bélgica, donde trabajaba, a no ser discriminada en la concesión de una beca de perfeccionamiento. Anteriormente, véase la conocida sentencia de 28 de octubre de 1975, Rutili (36/75, Rec. p. 1219), en la que el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE) era aplicable, sin más, a las medidas que restringían la libertad de circulación en territorio francés de un trabajador italiano que había nacido y residía en Francia, en donde trabajaba y desarrollaba actividades sindicales.

33. En concreto, en la reciente sentencia García Avello, tras haber recordado que «la ciudadanía de la Unión, prevista en el artículo 17 CE, no tiene por objeto extender el ámbito de aplicación material del Tratado también a situaciones internas que no tienen ningún vínculo con el Derecho comunitario»,⁵ el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de aclarar que, «no obstante, existe dicho vínculo con el Derecho comunitario en relación con [...] nacionales de un Estado miembro que residen legalmente en el territorio de otro Estado miembro»,⁶ y ello con independencia de que hayan ejercitado la libertad de circulación prevista en el Tratado o, por el contrario, como en el caso citado, hayan vivido desde su nacimiento en el territorio del Estado miembro de acogida.

34. La nacionalidad irlandesa de Catherine, por tanto, constituye un elemento suficiente para excluir que el litigio que la opone, junto con su madre, al Secretary of State sea puramente interno del ordenamiento británico.

35. Sólo podría llegarse a una conclusión distinta, en su caso, si se considerara que Catherine *efectivamente no tiene* la nacionalidad irlandesa o que, pese a tenerla, ésta no es oponible al Gobierno del Reino Unido.

5 — Sentencia de 2 de octubre de 2003, García Avello (C-148/02, Rec. p. I-11613), apartado 26.

6 — *Ibidem*, apartado 27.

36. Sin embargo, es preciso destacar que nunca se ha puesto en duda, en ninguna fase del procedimiento, ni ante el órgano jurisdiccional nacional ni ante el Tribunal de Justicia, que Catherine tenga efectivamente la nacionalidad irlandesa, como, por otra parte, el Gobierno del Reino Unido no ha cuestionado la legitimidad, desde el punto de vista del Derecho internacional o comunitario, de la atribución de dicha nacionalidad por parte del Estado irlandés.

37. En estas circunstancias, no es necesario pronunciarse sobre la existencia o no de una norma de Derecho internacional general según la cual ningún Estado está obligado a reconocer la nacionalidad atribuida a un particular por otro Estado, a falta de un vínculo real y efectivo del individuo con el Estado nacional.⁷

38. Me limito a recordar que, por lo que respecta al ordenamiento comunitario, el Tribunal de Justicia afirmó en las sentencias Micheletti⁸ y Kaur⁹ que «la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro»¹⁰ y que, por tanto, «no corresponde [...] a la legislación de un Estado

miembro limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado».¹¹

39. Por tanto, habida cuenta de la nacionalidad irlandesa de Catherine, procede llegar a la conclusión de que el litigio del que conoce la Immigration Authority está comprendido, en principio, en el ámbito de aplicación del Tratado y, en consecuencia, procede desestimar la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Gobierno del Reino Unido.

C. Sobre el derecho de residencia de Catherine

40. Dicho esto, y entrando en el fondo de las cuestiones enunciadas anteriormente [punto 25, letra a)], es preciso preguntarse, en primer lugar, cuáles son los derechos de circulación y de residencia de los que es titular, con arreglo al ordenamiento comunitario, una niña, como Catherine, que es nacional de un Estado miembro y ha vivido desde su nacimiento en otro Estado miembro.

7 — Con respecto a la declaración de una norma de esta índole, en relación con el instituto de la protección diplomática, cabe recordar la conocida sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto *Nottebohm* (sentencia de 6 de abril de 1955, *Liechtenstein/Guatemala*, segunda fase, T.I.J. Recopilación 1955, p. 4, especialmente, pp. 20 y ss.).

8 — Sentencia de 7 de julio de 1992 (C-369/90, Rec. p. I-4239).

9 — Sentencia de 20 de febrero de 2001 (C-192/99, Rec. p. I-1237).

10 — Sentencias, antes citadas, *Micheletti*, apartado 10, y *Kaur*, apartado 19. He de subrayar que esta afirmación es totalmente coherente con la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, según el cual «il appartient [...] à tout État souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité» (sentencia *Nottebohm*, antes citada, p. 20).

11 — Sentencias, antes citadas, *Micheletti*, apartado 10, y, recientemente, *García Avello*, apartado 28.

- Sobre la posibilidad de que un menor de edad sea titular de derechos de circulación y de residencia (capacidad jurídica)¹⁴ y su capacidad para realizar actos que surtan efectos jurídicos (capacidad de obrar).¹⁵

41. A este respecto, el Gobierno irlandés parece objetar que, en principio, Catherine no puede invocar los derechos de circulación y de residencia reconocidos por el Tratado.

42. Si he comprendido bien el razonamiento de dicho Gobierno, dada su tierna edad, Catherine no puede ejercitar autónomamente el derecho a elegir un lugar de residencia y a establecerse en él.¹² En consecuencia, no puede considerarse destinataria de los derechos que la Directiva 90/364 reconoce a los ciudadanos de un Estado miembro.¹³

43. No comparto dicho razonamiento. En efecto, me parece que tiene su origen en una confusión entre la capacidad de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones

44. El hecho de que el menor de edad no pueda ejercitar un derecho autónomamente no significa que no disponga de la capacidad de ser destinatario de la norma jurídica en la que se basa tal derecho.

45. El razonamiento debe realizarse, por el contrario, en sentido inverso. Dado que, en virtud de un principio general común (no sólo) a los ordenamientos de los Estados miembros, la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento, el menor de edad es también un sujeto de Derecho y, como tal, titular, por tanto, de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico.

46. El hecho de que no pueda ejercitarlos autónomamente no desvirtúa su condición de titular de tales derechos. Al contrario, precisamente porque tiene dicha condición, los demás sujetos, a los que el ordenamiento jurídico les encarga esta función (padres, tutores, etc.), podrán alegar sus derechos y

12 — En su opinión, la niña es, en efecto, «unable to assert a choice of residence in her own right».

13 — «While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a "national" for the purposes of Art. 1 (1)».

14 — «Capacité de jouissance»; «Rechtsfähigkeit»; en la terminología jurídica inglesa «"general" legal personality» (véase Heldrich, A., Steiner, A.F.: «Legal Personality», en *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, Persons and Family, Tübingen, Dordrecht etc., 1995, Chapter 2, Persons, p. 4).

15 — «Handlungsfähigkeit»; «capacité d'exercice»; en la terminología jurídica inglesa «capacity» o «active legal capacity» (véase Heldrich, A., Steiner, A.F.: «Capacity», en *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, cit., p. 9).

podrán hacerlo no ya porque sean ellos los titulares, sino porque actúan en nombre y por cuenta del menor de edad, es decir, del único y auténtico titular de tales derechos.

destinatario de diversos servicios y, entre ellos, también de servicios de primordial importancia (por ejemplo, tratamientos médicos).

47. En el presente asunto, en cualquier caso, la tesis que sostiene el Gobierno irlandés no sólo no se apoya en el tenor de norma alguna, sino que tampoco se justifica por la naturaleza de los derechos y libertades controvertidos. De hecho, resulta incompatible con las finalidades perseguidas por las disposiciones pertinentes del Tratado, a saber, los artículos 49 CE y siguientes, en lo que se refiere a la libre prestación de servicios, y el artículo 18 CE, en relación con el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión.

50. Precisamente por ello, dicho menor de edad es titular de los derechos que le confieren los artículos 49 CE y siguientes, en cuanto destinatario de servicios.

48. En cuanto a los artículos 49 CE y siguientes, es sabido que uno de los objetivos de la libertad que instauran es precisamente el de facilitar la circulación de las personas que han de desplazarse para recibir prestaciones de servicios.¹⁶

51. Con respecto a las normas sobre el derecho de residencia, observo que el artículo 18 CE, tal como ha sido desarrollado por el artículo 1 de la Directiva 90/364, trata de garantizar a *todo ciudadano comunitario* —que reúna ciertas condiciones— el derecho a establecerse en cualquier Estado miembro, y ello aunque no quiera o no pueda realizar actividad económica alguna.

49. Pues bien, es preciso destacar que un menor, incluso de tierna edad, puede ser

52. Pues bien, teniendo en cuenta también las consideraciones anteriores (puntos 43 y ss.), no existe ningún motivo para privar a un menor de edad de un derecho conferido con carácter general a todos los ciudadanos comunitarios por una disposición fundamental del Derecho comunitario, como es precisamente el artículo 18 CE. De modo que, si concurren las condiciones establecidas por la Directiva, también el menor podrá invocar el derecho a residir libremente, en

16 — Según una jurisprudencia comunitaria reiterada, también el destinatario de los servicios puede invocar la libre prestación de servicios prevista en el Tratado: véanse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de 31 de enero de 1984, Luisi y Carboni (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377), apartado 16, y de 2 de febrero de 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195), apartado 15.

cuanto persona económicamente inactiva, en un Estado miembro distinto de aquel cuya nacionalidad tiene.

— Sobre la existencia, en concreto, de un derecho de residencia de Catherine

53. Por lo demás, lo anterior resulta confirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para el que no existe ninguna duda de que también los menores de edad pueden ser titulares de derechos de residencia. En el asunto Echternach y Moritz,¹⁷ por ejemplo, declaró expresamente que un menor de edad, hijo de un trabajador que mientras tanto había abandonado el país de acogida, «conserva la facultad de invocar las disposiciones del Derecho comunitario» que le permitan permanecer en dicho país para terminar los estudios ya iniciados.¹⁸

54. Esta solución no puede variar en función de la edad del menor, ya que desde un punto de vista teórico, la situación no cambia.

55. De lo anterior se desprende, por tanto, que también un menor de tierna edad, como Catherine, puede ser titular de los derechos de circulación y de residencia en el interior de la Comunidad.

56. Dicho esto con carácter general, se trata ahora de determinar si, en el presente caso, Catherine puede invocar un derecho de residencia, i) como destinataria de servicios en el sentido de la Directiva 73/148, o ii) en virtud de lo previsto en el artículo 18 CE y en la Directiva 90/364.

57. i) Comenzaré señalando que el derecho de Catherine a residir con carácter permanente en el Reino Unido no puede basarse en su condición de destinataria de servicios de puericultura y de servicios médicos (véase el punto 19 *supra*).

58. En efecto, con respecto a los primeros, incluso dejando al margen el problema de la individualización del destinatario de dichos servicios, que, en realidad, parece ser la madre, resulta de los autos que las prestaciones de que se trata no se efectúan con carácter temporal, sino permanente y continuado.

17 — Sentencia de 15 de marzo de 1989 (asuntos acumulados 389/87 y 390/87, Rec. p. 723).

18 — Sentencia Echternach y Moritz, antes citada, apartado 21. En dicho asunto se hacía referencia al Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77), cuyo artículo 12 dispone que «los hijos de un nacional de un Estado miembro que esté o haya estado empleado en el territorio de otro Estado miembro serán admitidos en los cursos de enseñanza general, de aprendizaje y de formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, si esos hijos residen en su territorio».

59. Pues bien, como ha recordado con acierto la Comisión, la jurisprudencia comunitaria aclaró hace tiempo que la libre prestación de servicios no puede invocarse

en relación con «una actividad ejercida con carácter permanente, o, en todo caso, sin límite previsible de duración»,¹⁹ ya que en ese caso resultarían pertinentes, en cambio, las normas del Tratado relativas a la libertad de establecimiento. Lo anterior vale, en primer lugar, para el prestador, pero evidentemente también, y con mayor razón, para el destinatario de los servicios, que puede invocar la libre prestación de servicios sólo en la medida en que no pretenda establecerse definitivamente en el país de acogida.²⁰

62. ii) Queda por examinar si Catherine puede invocar un derecho de residencia en el Reino Unido en virtud del artículo 18 CE y de la Directiva 90/364.

63. He de recordar que el artículo 18 CE atribuye a todo ciudadano de la Unión el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las normas de Derecho derivado.

60. Sin embargo, tampoco puede fundarse en servicios médicos eventuales un derecho de residencia permanente de Catherine. En efecto, dichos servicios, por su propia naturaleza, se prestan durante un período limitado. Por tanto, si fuera destinataria (circunstancia, por otra parte, que no se desprende con claridad de los autos), Catherine sólo podría invocar, conforme a lo dispuesto expresamente en el artículo 4, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 73/148, el derecho a permanecer en el Reino Unido durante los períodos necesarios para recibir el citado tratamiento médico.

64. A los efectos del presente caso, tales limitaciones y condiciones se definen en la Directiva 90/364.

65. El artículo 1, en concreto, al reconocer «el derecho de residencia a los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario», exige que «dispongan para sí mismos y para los miembros de su familia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida».

61. Es decir, podría alegar un derecho de residencia *temporal* correspondiente precisamente a la *duración de la prestación*, pero no podría obtener, con arreglo a dicha Directiva, un permiso de residencia permanente.

66. Pues bien, como resulta de la resolución de remisión, Catherine es titular de un seguro de enfermedad apropiado y dispone

19 — Sentencia de 15 de octubre de 1988, Steymann (196/87, Rec. p. 6159), apartado 16.

20 — Sentencias Steymann, antes citada, apartado 17, y de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros (C-70/95, Rec. p. I-3395), apartado 38.

asimismo, gracias a sus familiares, de los recursos suficientes para eludir el riesgo de convertirse «durante su residencia, en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida».

que las personas que invocan tal derecho «dispongan [...] de recursos suficientes».²¹

67. En consecuencia, parece que se respetan los dos requisitos exigidos por la Directiva.

71. Por otra parte, no creo que una limitación de esta índole sea coherente con la finalidad de la Directiva.

68. Sin embargo, no comparten esta opinión los Gobiernos intervinientes, que consideran que Catherine no es autosuficiente desde un punto de vista económico porque los recursos financieros de que dispone los garantiza, en realidad, su madre.

72. Como es sabido, ésta se adoptó para ampliar el alcance del derecho de circulación y residencia, extendiéndolo a todos los ciudadanos comunitarios con las conocidas limitaciones «para evitar una carga excesiva para el erario del Estado miembro de acogida» (véase el cuarto considerando).

69. Según los citados Gobiernos, el derecho de residencia regulado por la Directiva 90/364 se limita, en esencia, a los sujetos que sean *ellos mismos titulares* —«*in [their] own right*», sugiere el Gobierno irlandés— de ingresos o rentas que garanticen la disponibilidad de recursos suficientes.

73. Con la introducción, por el Tratado de Maastricht, del artículo 8A en el Tratado CE, actualmente artículo 18 CE, la libertad de circulación y de residencia pasó a enunciarse como un derecho fundamental de los ciudadanos comunitarios, sin perjuicio de las limitaciones y condiciones impuestas (entre otras) por la Directiva 90/364.

70. No obstante, debo señalar que, como subraya acertadamente la Comisión, dicha limitación del derecho de residencia no encuentra ningún apoyo en el tenor de la Directiva, que se limita, de hecho, a exigir

21 — «Disposent [...] de ressources suffisantes» en la versión francesa, «have sufficient resources» en la inglesa, «über ausreichende Existenzmittel verfügen» en la alemana, «dispongano [...] di risorse sufficienti» en la italiana (la cursiva es mía).

74. En este nuevo contexto, la citada Directiva se ha convertido, en consecuencia, en un acto que *limita* el ejercicio de un derecho fundamental. Las condiciones que establece deben interpretarse restrictivamente, como todas las excepciones y limitaciones impuestas a las libertades reconocidas por el Tratado. Por tanto, debe excluirse que la interpretación de su tenor pueda forzarse hasta el punto de introducir una condición que no está expresamente prevista, como la que sugieren los Gobiernos intervinientes.

77. En efecto, lo importante es garantizar que los ciudadanos de la Unión que ejercitan su libertad de circulación no se conviertan en una carga para el erario del Estado de acogida. Por tanto, si bien es necesario a estos efectos que «dispongan» de recursos financieros suficientes, en cambio, no es necesario en absoluto exigir el requisito adicional, por otra parte, difícil de precisar, de que sean los titulares directos de dichos recursos.

75. Pero todavía puede añadirse algo más. Como reconoció el Tribunal de Justicia en la sentencia Baumbast y R, «el ejercicio del derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión puede estar subordinado a los intereses legítimos de los Estados miembros»;²² «sin embargo, la aplicación de dichas limitaciones y condiciones debe realizarse respetando los límites impuestos por el Derecho comunitario y de conformidad con los principios generales de éste, en particular, el principio de proporcionalidad. Ello significa que las medidas nacionales adoptadas a este respecto deben ser apropiadas y necesarias para alcanzar la finalidad perseguida».²³

78. En conclusión, considero que el Tribunal de Justicia debe responder al órgano jurisdiccional remitente que una menor de tierna edad, ciudadana comunitaria, beneficiaria de un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y que, pese a no ser directamente titular de ingresos o rentas, dispone, sin embargo, gracias a sus padres, de recursos suficientes para excluir que pueda convertirse en una carga para el erario del Estado miembro de acogida, cumple las condiciones impuestas por el artículo 1 de la Directiva 90/364 y, por tanto, disfruta del derecho a residir por tiempo indeterminado en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel del que es nacional.

76. Pues bien, me parece que una interpretación de la Directiva como la que proponen el Reino Unido e Irlanda constituiría un obstáculo *innecesario* para alcanzar las finalidades de la Directiva.

D. Sobre el derecho de residencia de la madre

22 — Sentencia de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, Rec. p. I-7091), apartado 90.

23 — Apartado 91. En el mismo sentido, anteriormente, véase la sentencia de 2 de agosto de 1993, Allué y otros (asuntos acumulados C-259/91, C-331/91 y C-332/91, Rec. p. I-4309), apartado 15.

79. Dicho esto, examinaré a continuación la cuestión relativa al derecho de residencia de la madre de Catherine.

80. Para empezar, me parece que no cabe duda de que la Sra. Chen, siendo nacional de un país tercero, no puede invocar el derecho de residencia que el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 73/148 (véase el punto 4 *supra*) y el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 90/364 (véase el punto 6 *supra*) reconocen a los *ciudadanos comunitarios*.

— Sobre la existencia de un derecho como miembro de familia «a cargo»

81. Una vez aclarado este extremo, debe excluirse igualmente que la Sra. Chen pueda invocar el derecho de residencia previsto en el artículo 1, apartado 1, letra d), de la Directiva 73/148, así como en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 90/364, a favor de los ascendientes «a cargo» de un ciudadano comunitario titular de un derecho de residencia, sea cual sea la nacionalidad de aquéllos.

82. En efecto, la jurisprudencia comunitaria ha precisado que miembro de familia «a cargo» es aquel que *para satisfacer sus necesidades materiales depende* de la asistencia que le proporciona otro miembro de la familia.²⁴

83. Evidentemente, no es esto lo que sucede en el presente caso, ya que la Sra. Chen es autosuficiente desde un punto de vista económico; más bien al contrario, es ella la que proporciona los medios para satisfacer las necesidades materiales de su hija.

84. A diferencia de lo que propone el órgano jurisdiccional remitente, tampoco puede entenderse que el concepto de miembro de familia a cargo incluya asimismo a las personas «dependientes afectivamente» del ciudadano comunitario titular del derecho de residencia o a las personas cuyo derecho a permanecer en un país miembro «dependa» del derecho del ciudadano comunitario.

85. Incluso dejando al margen la jurisprudencia comunitaria que acabo de recordar, es preciso observar que sólo la versión en lengua inglesa utiliza un término neutro como «dependent», mientras que, como subraya acertadamente la Comisión, en todas las demás versiones el término utilizado remite, sin ambigüedad, a una *dependencia material*.

86. Por tanto, en el presente caso, la Sra. Chen no puede calificarse de «miembro de familia a cargo» de Catherine con arreglo a la Directiva, pese al indudable vínculo afectivo («emotional») que la une a su hija y pese a que su eventual derecho a permanecer esté vinculado al de la hija.

24 — Sentencia de 18 de junio de 1987, Lebon (316/85, Rec. p. 2811), apartado 22.

87. En consecuencia, me parece que ni la Directiva 73/148 ni la Directiva 90/364 atribuyen directamente a la Sra. Chen un derecho de residencia permanente en el Reino Unido.

— Sobre la existencia de un derecho de residencia derivado

88. Sólo falta examinar si la madre de Catherine puede invocar un derecho de residencia derivado del derecho de su hija.

89. De entrada diré que, en mi opinión, debe responderse afirmativamente a esta pregunta.

90. En efecto, considero que la conclusión opuesta sería manifiestamente contraria a los intereses de la niña y a la exigencia de respetar la unidad de la vida familiar. Pero, sobre todo, privaría de todo efecto útil al derecho de residencia que el Tratado confiere a Catherine, porque es evidente que ésta, al no poder permanecer sola en el Reino Unido, acabaría por no poder disfrutar del citado derecho.

91. La jurisprudencia comunitaria parece inspirarse también en estas consideraciones. Así, en la sentencia Baumbast y R, el

Tribunal de Justicia reconoció que «cuando los hijos disfrutan del derecho a residir en un Estado miembro de acogida», el Derecho comunitario «permite al progenitor que tenga [...] la custodia de dichos hijos, *con independencia de su nacionalidad*, residir con ellos de forma que se facilite el ejercicio de ese derecho». ²⁵ No cabe duda de que si dicha conclusión se aplicó en un caso, como el citado, de niños en edad escolar, con mayor razón deberá aplicarse en el caso de una niña de tierna edad como Catherine.

92. Evidentemente, la *ratio* de la jurisprudencia invocada es, en primer lugar, la exigencia de tutelar el *interés del menor de edad*, sin olvidar que el ejercicio de la facultad, concedida al progenitor (o tutor), de elegir el lugar de establecimiento del menor en nombre y por cuenta de éste debe dirigirse precisamente a alcanzar dicha finalidad.

93. Pues bien, si se le negara el derecho a residir en Gran Bretaña, la madre sólo podría ejercitar en nombre y por cuenta de Catherine el derecho de establecimiento en el territorio de dicho Estado en un sentido manifiestamente contrario al interés de su hija, ya que en tal caso, la madre se vería obligada a abandonar automáticamente a la niña.

25 — Sentencia Baumbast y R, antes citada, apartado 75 (la cursiva es mía). En dicho caso, se trataba de un progenitor de nacionalidad estadounidense.

94. Por el mismo motivo, dicha negativa se opondría, en consecuencia, al principio del respeto a la unidad de la vida familiar, enunciado en el artículo 8 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁶ y al que el propio Tribunal de Justicia otorga una importancia fundamental.²⁷

95. Por tanto, para evitar tales consecuencias, la Sra. Chen sólo debería renunciar a ejercitar el derecho de la hija a establecerse en Gran Bretaña. Lo que significa, sin embargo, que, en contra de la jurisprudencia invocada anteriormente, el derecho de circulación y residencia que el artículo 18 CE y la Directiva 90/364 confieren a la nacional irlandesa Catherine no sólo no se facilitaría, sino que además se vería privado de cualquier efecto útil.

96. Por este motivo, considero que la madre de Catherine puede invocar un derecho de residencia derivado del de su hija.

— Sobre la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad

97. Además, me parece que la atribución a la Sra. Chen del derecho de residencia encuen-

tra un apoyo decisivo en el artículo 12 CE, que prohíbe, en el ámbito de aplicación del Tratado, toda discriminación por razón de la nacionalidad.

98. En efecto, creo que en el presente caso concurren todos los requisitos para aplicar la citada disposición.

99. En primer lugar, la controversia sobre la que se discute está, sin duda, comprendida en el ámbito de aplicación del Tratado, puesto que se refiere al derecho de una ciudadana comunitaria a residir en el territorio de un Estado miembro en virtud del artículo 18 CE y de la Directiva 90/364; lo mismo puede decirse del derecho de residencia de la madre, que, como acabamos de ver, está indivisiblemente vinculado al de su hija.

100. Procede recordar que, según una jurisprudencia reiterada, la prohibición de discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica.²⁸

26 — En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos véanse las sentencias de 18 de febrero de 1991, Moustaqim/Bélgica; de 19 de febrero de 1996, Gül/Suiza; de 28 de noviembre de 1996, Ahmut/Paises Bajos; de 11 de julio de 2000, Ciliz/Paises Bajos; de 21 de diciembre de 2000 Sen/Paises Bajos, todas publicadas en la página web <http://hudoc.echr.coe.int>, en la recopilación electrónica de la jurisprudencia CEDH.

27 — Véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 2002, Carpenter (C-60/00, Rec. p. I-6279) apartados 41 a 45.

28 — Recientemente, véase la sentencia García Avello, antes citada, apartado 31.

101. Pues bien, como se ha puesto de manifiesto durante el procedimiento y, en concreto, en la vista, si Catherine fuera nacional británica,²⁹ la madre —pese a ser nacional de un país tercero— tendría derecho a permanecer con la hija en el Reino Unido.

razones de protección de la familia y de su unidad.

102. Ello significa que, en igualdad de circunstancias de hecho relevantes en abstracto y, por tanto, ante una «situación análoga», la nacionalidad de la hija determinaría un trato favorable a la solicitud de permiso de residencia de la madre.

105. Este tipo de consideraciones se aplican igualmente a un caso como el presente, en el que el niño, aunque no puede basar su propio derecho de residencia directamente en la nacionalidad británica, disfruta, no obstante, de un derecho de residencia permanente en el Reino Unido en virtud de su ciudadanía comunitaria. En efecto, no cabe duda de que el papel insustituible de una madre en el desarrollo afectivo y en la educación de un menor de tierna edad no depende en modo alguno de la nacionalidad del niño.

103. Pues bien, en el presente asunto no existe ninguna razón objetiva que justifique una diferencia de trato.

106. Por tanto, a falta de razones objetivas que puedan justificar un trato diferenciado de la solicitud de residencia de la madre basado en la nacionalidad del niño, procede considerar que las medidas británicas controvertidas constituyen una discriminación por razón de la nacionalidad contraria al artículo 12 CE.

104. En efecto, si una nacional de un país tercero, madre de un niño inglés, sólo por dicha circunstancia, tiene derecho a permanecer en el Reino Unido, ello se debe, sin duda, al papel fundamental de la madre en el desarrollo afectivo y en la educación del niño, así como, con carácter más general, a

— Consideraciones finales

107. Por consiguiente, concluyo proponiendo al Tribunal de Justicia que responda al órgano jurisdiccional remitente que la decisión mediante la cual las autoridades de un Estado miembro desestiman la solicitud

29 — Obsérvese que esta hipótesis es completamente realista: así, para ello habría bastado que el otro progenitor fuera nacional británico o que, incluso siendo extranjero, tuviera derecho a residir permanentemente en el Reino Unido (Section 1 de la British Nationality Act 1981; véase la nota nº 8 de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia por el Reino Unido).

de un permiso de residencia permanente presentada por la madre de una ciudadana comunitaria menor de edad, titular de un derecho de residencia en el mismo Estado miembro, además de privar de efecto útil al derecho que el artículo 18 CE y el artículo 1 de la Directiva 90/364 reconocen a la menor de edad, constituye una discriminación por razón de la nacionalidad, contraria al artículo 12 CE.

evitar la aplicación de su legislación nacional.³⁰

110. El Gobierno británico considera que, en el presente caso, nos encontramos ante un supuesto de abuso de derecho, que puede incidir en el resultado del litigio.

E. Sobre el abuso de derecho

108. Como ya he señalado (véanse los puntos 28 y ss. *supra*), el Gobierno del Reino Unido ha alegado además que el matrimonio Chen decidió que el nacimiento de su hija tuviera lugar en el territorio de Irlanda del Norte con la intención evidente de garantizarle la adquisición de la nacionalidad irlandesa y con ella el derecho a residir en otro país miembro de la Comunidad. Por tanto, la nacionalidad irlandesa de Catherine tiene, en su opinión, un carácter «artificial», ya que es el fruto de un plan preciso de los padres con el fin de adquirir un derecho de residencia en la Comunidad.

109. No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que un Estado miembro está facultado para adoptar medidas destinadas a impedir que, aprovechando las posibilidades creadas por el Tratado, los interesados invoquen el Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta para

111. Sin embargo, por mi parte, no puedo compartir tal conclusión, ni siquiera dejando al margen las reservas que, con carácter general, suscita la aplicación en el ámbito comunitario de un concepto cuya existencia en los ordenamientos nacionales se discute y cuya definición es todavía más incierta.

112. En cualquier caso, incluso entrando en el terreno de las alegaciones británicas, me parece que el sistema de relaciones entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos de los Estados miembros, tal como lo ha perfilado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde hace décadas, implica necesariamente que el abuso de un derecho conferido por el Tratado sólo pueda verificarse en circunstancias excepcionales, ya que la inaplicación de una norma nacional tras invocar un derecho reconocido por el ordenamiento comunitario es la consecuencia normal del principio de supremacía del Derecho comunitario.

30 — Véase, por todas, la sentencia de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459), apartado 24, y la extensa jurisprudencia a la que allí se remite el Tribunal de Justicia.

113. Tampoco el que el interesado se coloque a propósito en una situación de hecho que haga nacer a su favor un derecho derivado del ordenamiento comunitario con el fin de evitar, de este modo, que se le aplique una determinada normativa nacional desfavorable puede constituir, *por sí solo*, un elemento suficiente para excluir la aplicación de las disposiciones comunitarias pertinentes.³¹

114. Al contrario, para que pueda hablarse, en su caso, de abuso de derecho todavía debe resultar de «una serie de circunstancias objetivas» que, «a pesar de que se han respetado formalmente las condiciones previstas por la normativa comunitaria, *no se ha alcanzado el objetivo perseguido* por dicha normativa». ³² Es decir, es preciso determinar si el interesado, al invocar la norma comunitaria que atribuye el derecho controvertido, traiciona su espíritu y su alcance.

115. Por tanto, el criterio de referencia consiste básicamente en determinar si se ha producido una distorsión de la finalidad y de los objetivos de la *norma comunitaria* que confiere el derecho controvertido.

116. Pues bien, en mi opinión, en el presente caso no concurren tales requisitos. En efecto, no creo que el comportamiento del matrimonio Chen pueda considerarse de tal índole que implique un «fraude al Derecho nacional por parte de nacionales comunitarios que se acogen *abusiva o fraudulentamente* al Derecho comunitario».³³

117. Es verdad que la Sra. Chen, al alegar las disposiciones del Tratado que atribuyen un derecho de residencia a Catherine e, indirectamente, a ella misma como madre de la niña, termina eludiendo las normas inglesas que restringen el derecho de residencia a los nacionales de países terceros.

118. Me parece, sin embargo, que no hay ninguna distorsión de la finalidad de las disposiciones comunitarias invocadas.

119. La finalidad perseguida por las normas relativas al derecho de residencia, en concreto, por el artículo 18 CE, tal y como ha sido desarrollado por la Directiva 90/364 y confirmado por el artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales, es demasiado evidente. Se trata, de hecho, de eliminar cualquier restricción a la circulación y a la residencia de los ciudadanos comunitarios

31 — Sentencia Centros, antes citada, apartado 27, así como extensamente las conclusiones del Abogado General Sr. La Pergola en el mismo asunto (Rec. pp. I-1461 y ss.).

32 — Sentencia de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Rec. p. I-11569), apartado 52. En el mismo sentido, véanse también las sentencias Centros, antes citada, apartado 25, y de 21 de noviembre de 2002, X e Y (C-436/00, Rec. p. I-10829), apartado 42.

33 — Éste es el concepto de abuso del Derecho comunitario según la sentencia de 27 de septiembre de 2001, Głoszczuk (C-63/99, Rec. p. I-6369), apartado 75. La cursiva es mía.

con la única condición de que no se conviertan en una carga para el erario del Estado de acogida.

para conseguir el objetivo que la norma comunitaria pretende garantizar, a saber, el derecho de residencia de la niña.

120. Pues bien, cuando un futuro progenitor decide, como en el presente caso, que el bienestar de su hija requiere que ésta adquiera la ciudadanía comunitaria para poder disfrutar de los derechos correspondientes y, en concreto, del derecho de establecimiento en virtud del artículo 18 CE, no hay nada de «abusivo» en el hecho de que, respetando las leyes, haga lo necesario para que la niña reúna, en el momento de su nacimiento, los requisitos para adquirir la nacionalidad de un Estado miembro.

123. La no aplicación a la madre de las normas británicas sobre residencia de los ciudadanos de países terceros tampoco puede considerarse el fruto de un abuso de derecho. En efecto, como se ha visto, constituye un resultado completamente coherente con el objetivo de la norma comunitaria de que se trata y, además, es un requisito necesario para conseguir dicho objetivo, en la medida en que permite garantizar a una ciudadana comunitaria el derecho a residir libremente en el territorio de un Estado miembro.

121. Del mismo modo, tampoco puede considerarse «abusivo» que el citado progenitor actúe para que la niña pueda ejercitar su propio derecho de residencia, legítimamente adquirido, y solicite, en consecuencia, que se le permita residir con ella en el mismo Estado de acogida.

124. En realidad, el problema, si se puede hablar de problema, reside en el criterio de atribución de la nacionalidad adoptado por la legislación irlandesa, el *ius soli*,³⁵ que se presta a situaciones como la que es objeto del presente caso.

122. En efecto, no estamos ante personas «que se acogen *abusiva o fraudulentamente* al Derecho comunitario»,³⁴ distorsionando el alcance y la finalidad de las normas de dicho ordenamiento, sino ante personas que, conociendo el contenido de las libertades establecidas por el Derecho comunitario, las invocan, con medios legítimos, *precisamente*

125. Efectivamente, para evitar tales situaciones se podría haber atemperado dicho criterio exigiendo un requisito de residencia

34 — Véase la sentencia Gloszczuk, antes citada, apartado 75.

35 — En cambio, no es relevante, a los efectos del presente asunto, el hecho de que el «suelo» al que se refiere el *ius soli*, es decir, la ciudad de Belfast, no esté sujeto, por las conocidas vicisitudes históricas de la isla de Irlanda, a la soberanía de la República de Irlanda (Eire), sino a la del Reino Unido. De hecho, el problema de que se trata se habría planteado en los mismos términos si la niña hubiera nacido en el territorio de la República de Irlanda (Eire) y se hubiera trasladado con posterioridad a Belfast, o a Cardiff, con su madre.

permanente del progenitor en el territorio de la isla de Irlanda.³⁶ Sin embargo, en la legislación irlandesa tal requisito adicional no existe, o por lo menos no era aplicable a Catherine.

128. Pero ello equivaldría a «limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de [un] Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado». Y lo anterior, como el Tribunal de Justicia ha declarado ya, no lo permite el ordenamiento comunitario.³⁷

126. En estas circunstancias, insisto, no se puede reprochar a Catherine o a su madre que hayan utilizado legítimamente las posibilidades y los derechos que les confiere el Derecho comunitario.

129. Por tanto, en mi opinión, el hecho de que el matrimonio Chen hiciera lo necesario para que su hija naciera en el territorio de Irlanda del Norte, precisamente para garantizarle la adquisición de la nacionalidad irlandesa y, con ella, el derecho de residencia en el Reino Unido y en los demás Estados miembros de la Comunidad, no puede incidir en la respuesta a las cuestiones que el órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia.

127. Por lo demás, si se aceptara la tesis del Reino Unido podrían suscitarse sospechas de abuso en casi todos los casos de adquisición *intencional* de la nacionalidad de un Estado miembro. Lo que paradójicamente podría conducir a supeditar el disfrute de los derechos que se derivan de la ciudadanía de la Unión al requisito de... la involuntariedad de la adquisición de la ciudadanía.

F. Sobre el derecho al respeto de la vida familiar

130. Dado que he llegado a la conclusión de que el Derecho comunitario atribuye a Catherine el derecho a establecerse en el Reino Unido y a la madre el derecho a perma-

36 — Tal como establecen, dicho sea de paso, el artículo 1 y el anexo 2 del «Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland», concluido en Belfast el 10 de abril de 1998. El artículo 1, apartado vi, dispone, en efecto, que los dos Gobiernos «recognise the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland». El anexo 2, por su parte, precisa que, a los efectos del citado artículo 1, «the people of Northern Ireland» comprende «all persons born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence» (la cursiva es *infra*).

37 — Véanse las sentencias, antes citadas, Micheletti, apartado 10, y Kaur, apartado 19.

necer con su hija, considero que no es necesario detenerse en el problema de la compatibilidad de las medidas nacionales con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En efecto, la interpretación

del Tratado que he propuesto en estas conclusiones se ajusta, como se ha visto, a los valores enunciados en el artículo 8 del CEDH, en concreto, a la exigencia de respetar la unidad de la vida familiar (véase el punto 94 *supra*).

V. Conclusión

131. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por la Immigration Appellate Authority de Hatton Cross que:

- «1) Una menor de tierna edad, ciudadana comunitaria, beneficiaria de un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y que, pese a no ser directamente titular de ingresos o rentas, dispone, sin embargo, gracias a sus padres, de recursos suficientes para excluir que pueda convertirse en una carga para el erario del Estado miembro de acogida, cumple las condiciones impuestas por el artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE, del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, y, por tanto, disfruta del derecho a residir por tiempo indefinido en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel del que es nacional.
- 2) La decisión mediante la cual las autoridades de un Estado miembro desestiman la solicitud de un permiso de residencia permanente presentada por la madre de una ciudadana comunitaria menor de edad, titular de un derecho de residencia en el mismo Estado miembro, además de privar de efecto útil al derecho que el artículo 18 CE y el artículo 1 de la Directiva 90/364 reconocen a la menor de edad, constituye una discriminación por razón de la nacionalidad, contraria al artículo 12 CE.»