CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL SRA. CHRISTINE STIX-HACKL

presentadas el 13 de septiembre de 2001 [1]

I. Introducción

1. El Immigration Appeal Tribunal plantea al Tribunal de Justicia la cuestión de si un nacional de un tercer Estado que está casado con un ciudadano de la Unión puede invocar el artículo 49 CE o 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 (DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132), para poder obtener el derecho de residencia en el Estado de origen de su cónyuge. El presente asunto trata de una nacional filipina que está casada con un nacional del Reino Unido.

II. Hechos y procedimiento principal

2. La nacional filipina Mary Carpenter obtuvo en 1994 un permiso de entrada como visitante en el Reino Unido («leave to enter as a visitor») por un período de seis meses. Permaneció en el país transcurrido dicho período y en mayo de 1996 contrajo matrimonio con el Sr. Peter Carpenter, nacional del Reino Unido, con el que vivía desde octubre de 1995. El Sr. Carpenter tiene dos hijos de su primer matrimonio, que fue disuelto en 1996 mediante sentencia de divorcio. La Sra. Carpenter se ocupa en la actualidad del cuidado de esos niños.

3. El Sr. Carpenter dirige una empresa, de la que es el único propietario, que vende publicidad a revistas y ofrece a los editores de dichas revistas diversos servicios relacionados con la administración y publicación de publicidad. La empresa tiene su domicilio social en el Reino Unido, país en el que también están establecidos algunos de sus clientes. No obstante, una parte considerable del negocio de la empresa se realiza con clientes que tienen su domicilio social en otros Estados miembros. El Sr. Carpenter también asiste, con fines empresariales, a congresos en otros Estados miembros. La empresa, cuyo éxito depende de la dedicación personal directa del Sr. Carpenter, cuenta con cuatro empleados a jornada completa. De 1996 a 1998 el beneficio neto de la empresa ascendió a más del doble. El Sr. Carpenter lo atribuye a su esposa, que le había liberado de la obligación del cuidado de los hijos.

4. El 15 de julio de 1996 la Sra. Carpenter solicitó al Secretary of State un permiso de

1 — Lengua original: alemán.

residencia, en calidad de cónyuge de un nacional del Reino Unido («leave to remain as a spouse of a UK national»). El 21 de julio de 1997 se denegó la solicitud. Junto con dicha denegación, el Secretary of State adoptó una decisión que permite dictar una resolución de expulsión contra la Sra. Carpenter («decision to make a deportation order»).

5. La Sra. Carpenter presentó una reclamación contra dicha decisión del Secretary of State ante un Adjudicator. Esta reclamación fue desestimada el 10 de junio de 1998. A continuación interpuso un recurso ante el Immigration Appeal Tribunal. Éste admitió a trámite el recurso el 30 de noviembre de 1998 y planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Si un nacional de un Estado miembro, que está establecido en ese Estado miembro y presta servicios a personas de otros Estados miembros, tiene un cónyuge que no es nacional de un Estado miembro, ¿puede ese cónyuge, que no es nacional de un Estado miembro, invocar el artículo 49 CE y/o la Directiva 73/148/CEE para obtener el derecho a residir con su cónyuge en el Estado miembro de origen de éste?

¿Debe darse una respuesta diferente a la cuestión prejudicial si el cónyuge que no es nacional de un Estado miembro ayuda indirectamente al que sí lo es a realizar prestaciones de servicios en otros Estados miembros al hacerse cargo del cuidado de los hijos?»

III. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

6. El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 73/148 establece:

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

a) de los nacionales de un Estado miembro que se hayan establecido o quieran establecerse en otro Estado miembro con objeto de ejercer en él una actividad por cuenta propia o que quieran llevar a cabo en el mismo una prestación de servicios;

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

c) del cónyuge y de los hijos menores de 21 años de dichos nacionales, sea cual fuere su nacionalidad;

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

7. El artículo 3, apartado 1, establece:

«Los Estados miembros admitirán en su territorio a las personas mencionadas en el artículo 1 con la simple presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte válido.»

8. El artículo 4, apartado 2, establece:

«Para los prestadores y los destinatarios de servicios, el derecho de estancia tendrá una duración igual a la de la prestación.

Si dicha duración fuere superior a tres meses, el Estado miembro en el que se efectúe la prestación expedirá un permiso de residencia para acreditar tal derecho.

Si dicha duración fuere inferior o igual a tres meses, la estancia quedará amparada

por la tarjeta de identidad o el pasaporte que hubiere permitido al interesado la entrada en el territorio. El Estado miembro podrá, no obstante, requerir al interesado que informe de su presencia en dicho territorio.»

9. El artículo 4, apartado 3, prevé:

«Cuando un miembro de la familia no tenga la nacionalidad de un Estado miembro, se le expedirá un documento de residencia que tenga la misma validez que el expedido al nacional de quien dependa.»

B. *Derecho nacional*

10. Las disposiciones básicas sobre la inmigración se encuentran en la Immigration Act 1971 (modificada mediante la Immigration Act 1988).

El artículo 3, apartado 1, de la Immigration Act 1971 establece que las personas sujetas al control de inmigración sólo pueden entrar en el Reino Unido con un permiso de entrada («leave to enter»). Puede concederse un permiso de residencia («leave to remain») temporal o permanente.

El artículo 3, apartado 5, de la Immigration Act 1971 tiene el siguiente tenor:

«Una persona que no sea ciudadano británico podrá ser expulsada del Reino Unido:

a) si, disponiendo sólo de un permiso temporal de entrada o residencia no cumple un requisito al que está sujeto dicho permiso o supera el plazo de residencia autorizado [...]»

El artículo 7, apartado 1, de la Immigration Act 1988 dispone:

«Una persona no necesitará autorización para entrar o residir en el Reino Unido [con arreglo a la Immigration Act 1971], si está legitimado para ello en virtud de un derecho exigible derivado del ordenamiento jurídico comunitario o de cualquier disposición adoptada de conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la European Communities Act 1972.»

IV. Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

A. *Observaciones de la Sra. Carpenter*

1. Alegaciones básicas

11. La Sra. Carpenter destaca que es la esposa del Sr. Carpenter, ciudadano de la Unión. Su esposo ejercita el derecho a la libre prestación de servicios prevista en el Derecho comunitario al desplazarse a otros Estados miembros para prestar servicios en ellos. Ella facilita estos desplazamientos en gran medida: o bien viaja con él o se queda en el Reino Unido durante los viajes de su esposo al cuidado de sus hijos. Su expulsión a Filipinas por un largo período «obstaculizaría la prestación de servicios y la integración del mercado interior». Según la Sra. Carpenter, toda restricción sustancial a la libre prestación de servicios es contraria a los objetivos del Tratado.

La Sra. Carpenter es consciente de que, conforme al Derecho comunitario, no disfruta de un derecho de residencia propio en ningún Estado miembro. En su opinión, sus derechos a este respecto se derivan de los de su esposo, esto es, de su derecho a prestar servicios y a desplazarse libremente dentro de la Unión. Además, también sabe que un Estado miembro puede adoptar disposiciones reguladoras de la prestación de servicios en su territorio. Según la Sra. Carpenter, esta facultad de los Estados miembros se deriva de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Alpine Investments. [2]

2. Sobre el principio de proporcionalidad

12. La Sra. Carpenter considera que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, porque la decisión que permite dictar una resolución de expulsión contra ella se adoptó exclusivamente por haber permanecido en el Reino Unido más tiempo del autorizado. No se alegaron motivos de orden público o salud pública previstos en el artículo 8 de la Directiva 73/148.

13. En este contexto la Sra. Carpenter se remite a la sentencia en el asunto Singh. [3] En ella, el Tribunal de Justicia declaró que un nacional de un Estado miembro que haya ejercitado en otro Estado miembro los derechos que le reconoce el Derecho comunitario puede regresar a su Estado de origen acompañado por su cónyuge nacional de un tercer Estado. En opinión de la Sra. Carpenter, de esta sentencia se deduce que los derechos que el Tratado otorga a los ciudadanos comunitarios no podrían producir todos sus efectos si se impide su ejercicio al ciudadano comunitario poniéndose

2 — Sentencia de 10 de mayo de 1995 (C-384/93, Rec. p. I-1141).

3 — Sentencia de 7 de julio de 1992 (C-370/90, Rec. p. I-4265).

dole obstáculos en su Estado de origen para la entrada y residencia de su cónyuge nacional de un tercer Estado.

Añade que de dicha sentencia también se desprende que el cónyuge, nacional de un tercer Estado, de un ciudadano de la Unión debe disfrutar en el Estado de origen de dicho ciudadano de un derecho de entrada y residencia como el que puede ejercitar en otros Estados miembros.

14. Además, la Sra. Carpenter considera que su esposo debe disfrutar en el Reino Unido de los mismos derechos derivados del Derecho comunitario de que dispone en otro Estado miembro. Si su esposa le acompaña a otro Estado comunitario, éste debe permitir la entrada a ambos cónyuges.

15. Afirma que, por lo demás, si bien es cierto que la sentencia Singh se refiere a la libre circulación de trabajadores y a la libertad de establecimiento, a las personas que prestan servicios deben reconocérseles los mismos derechos. Sostiene que el paralelismo de estas libertades fundamentales se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

16. La Sra. Carpenter aborda con el mismo planteamiento el aspecto de la «situación puramente interna» que, en su opinión, no concurre en su caso. Según ella, puesto que el Sr. Carpenter presta servicios en todo el mercado interior, no puede argumentarse que la restricción que se le ha impuesto tenga un carácter meramente interno.

Apoya esta afirmación en la sentencia en el asunto Moser, [4] de la que, según ella, no se desprende que la situación de los Sres. Carpenter sea meramente interna. Precisamente su situación es totalmente distinta de la contemplada en el asunto Moser. Aquel asunto trataba de un nacional de un Estado miembro que nunca había residido, trabajado ni prestado servicios en otro Estado miembro. En consecuencia, en dicho asunto el Tribunal de Justicia declaró que el Tratado no era aplicable a tales hechos.

La situación del Sr. Carpenter es más bien comparable con la contemplada en el asunto Stanton. [5] En este sentido la Sra. Carpenter subraya que el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el Tratado se opone a una normativa nacional que perjudica a las personas que ejercen una actividad laboral en otro Estado miembro.

3. Sobre el principio de no discriminación

17. Con relación al principio de no discriminación, la Sra. Carpenter alega que si, por ejemplo, se hubiera casado con un nacional francés que, como el Sr. Carpenter, estuviera establecido en el Reino Uni-

4 — Sentencia de 28 de junio de 1984 (180/83, Rec. p. 2539), apartado 20.

5 — Sentencia de 7 de julio de 1988 (143/87, Rec. p. 3877), apartado 14. Aquel procedimiento trataba de una normativa que eximía a las personas que desarrollaban una actividad por cuenta ajena en un Estado miembro de la obligación de cotizar al sistema de Seguridad Social para autónomos en dicho Estado miembro, pero que denegaba dicha exención a las personas que desarrollaban una actividad por cuenta ajena en otro Estado miembro.

do, desde donde prestara servicios en otros Estados miembros, el Derecho comunitario se opondría a su expulsión a Filipinas. El ejercicio del derecho a la libre prestación de servicios de dicho nacional francés quedaría considerablemente restringido si se expulsara a su cónyuge procedente de un tercer Estado. Por tanto, un nacional británico, como el Sr. Carpenter, no debe encontrarse en una situación más desfavorable que la de un nacional francés en el Reino Unido. Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal disposición relativa a la «inmigración» es discriminatoria y vulnera el Tratado.

B. Observaciones del Gobierno británico

18. El Gobierno británico destaca que las disposiciones nacionales controvertidas tienen como finalidad garantizar la aplicación de los procedimientos y normas estatales relativos a la inmigración. El Derecho de inmigración distingue entre las personas que sólo tienen un derecho de entrada limitado y las que tienen un derecho de residencia en el Reino Unido. Además, debe asegurarse que no se eludan las disposiciones. De este modo, no pueden contraerse matrimonios con el único fin de obtener el derecho de residencia.

19. Respecto a la aplicabilidad del artículo 49 CE o de la Directiva 73/148, el Gobierno británico indica que el derecho a entrar y residir en un Estado miembro se deriva de dicha Directiva y no del Derecho primario. La interpretación correcta del artículo 4, apartados 2 y 3, de la Directiva 73/148 muestra, por ejemplo, que un nacional británico que quiera prestar servicios en otro Estado miembro tiene derecho a residir en dicho Estado miembro durante el período de tiempo que dure la prestación. Su cónyuge también tiene derecho a residir en dicho Estado durante el mismo período de tiempo. Por el contrario, estas disposiciones no reconocen un derecho de residencia en favor de los nacionales británicos en el Reino Unido (tal derecho se deriva del ordenamiento jurídico nacional).

20. El Gobierno británico también se remite a los apartados 17 y 18 de la sentencia en el asunto Singh. [6] De ellos se deduce, en primer lugar, que los nacionales de un Estado miembro pueden entrar y residir en el territorio de otro Estado miembro para ejercer en él una actividad económica. En segundo lugar, se desprende de dicha sentencia que sus cónyuges disfrutan de los mismos derechos.

21. Además, el apartado 23 pone de manifiesto que el Tratado «no concede directamente» a los nacionales de un Estado miembro un derecho de entrada en el propio Estado miembro. Tal derecho es normalmente un atributo de la nacionalidad y se deriva por tanto del ordenamiento jurídico interno.

6 — Sentencia citada en la nota 3.

22. Respecto a la aplicación de los principios que se derivan de esta jurisprudencia a la situación de la Sra. Carpenter, el Gobierno británico observa que el Sr. Carpenter no ha ejercitado el derecho a la libre circulación de personas. Por ello, ni él ni su cónyuge pueden invocar el principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia en el asunto Singh ni la jurisprudencia sentada en la sentencia en el asunto Asscher. [7] Conforme a dicha jurisprudencia los nacionales de un Estado miembro pueden invocar el Derecho comunitario frente a su propio Estado «cuando éstos, por su propio comportamiento, se encuentran, respecto del Estado miembro del que son originarios, en una situación equiparable a la de cualquier otro sujeto que goza de los derechos y de las libertades que garantiza el Tratado».

23. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada por la Sra. Carpenter se refiere a otras situaciones y, en consecuencia, no es aplicable al presente asunto.

24. Por otro lado, el Gobierno británico indica que el derecho del Sr. Carpenter a extender sus actividades económicas a otros Estados miembros no le confiere un derecho a que un nacional de un tercer Estado que no tiene derecho de residencia en el Reino Unido le apoye indirectamente.

25. Finalmente, el Gobierno británico alega que una persona que se encuentra en una situación como la de la Sra. Carpenter no puede deducir del Derecho comunitario un derecho de entrada o de residencia. Eventualmente podría remitirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

C. *Observaciones de la Comisión*

26. Según la Comisión, debe distinguirse claramente entre la situación de la Sra. Carpenter y la situación de la cónyuge, nacional de un tercer Estado, de un ciudadano de la Unión que ejercita el derecho a la libre circulación de personas y, por tanto, ha abandonado el Estado miembro de origen y se ha desplazado a otro Estado miembro para establecerse o trabajar allí. A este respecto la Comisión señala que el Sr. Carpenter no quiso en ningún momento establecerse en un Estado miembro distinto del Reino Unido, país en el que siempre se ha encontrado su empresa y donde vive con la Sra. Carpenter y sus hijos.

27. En opinión de la Comisión, el derecho, aludido en el apartado 23 de la sentencia en el asunto Singh, [8] de entrada y residencia del cónyuge, nacional de un tercer Estado, de un ciudadano de la Unión, no puede ampliarse a una situación en la que dicho ciudadano nunca quiso establecerse con su cónyuge en otro Estado miembro, sino que se limita a prestar servicios desde su Estado de origen.

7 — Sentencia de 27 de junio de 1996 (C-107/94, Rec. p. I-3089).

8 — Sentencia citada en la nota 3.

28. A diferencia de la Sra. Carpenter, el matrimonio Singh tenía, además, residencia legal en el Reino Unido antes de trasladar su domicilio a otro Estado miembro.

La Comisión no considera que la situación de la Sra. Carpenter esté sujeta al Derecho comunitario. Más bien se inclina por calificarla de situación puramente interna en el sentido de la sentencia Morson y Jhanjan. [9]

29. Por lo demás, la conclusión del Immigration Adjudicator, según la cual el hecho de que la Sra. Carpenter se ocupe de los hijos ayuda indirectamente al Sr. Carpenter a ejercer los derechos que se derivan del artículo 49 CE, esto es a ocuparse más de sus negocios, no tiene ninguna relación con la cuestión de si el Sr. Carpenter, efectivamente, ha ejercitado el derecho a la libre circulación de personas de modo que su esposa quede comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. El hecho de que la Sra. Carpenter se dedique al cuidado de los hijos sólo constituye una posible situación fáctica y está basado en una decisión libre de ambos cónyuges.

V. Apreciación

30. La cuestión prejudicial consta de dos partes. La primera se refiere a la cuestión general del derecho de residencia de un nacional de un tercer Estado, que está casado con un ciudadano de la Unión que, a su vez, presta servicios en otros Estados miembros, en el Estado de origen de dicho ciudadano. La segunda parte de la cuestión prejudicial tiene por objeto una situación concreta: el caso de un nacional de un tercer Estado, casado con un ciudadano de la Unión, que le ayuda indirectamente a la prestación de servicios en otros Estados miembros al ocuparse de los hijos de dicho ciudadano.

31. La cuestión prejudicial indica, además, dos posibles bases jurídicas: el artículo 49 CE y la Directiva 73/148.

A. *Primera parte de la cuestión prejudicial: Derecho de residencia de los cónyuges nacionales de terceros Estados en general*

32. La primera parte de la cuestión prejudicial debe examinarse por separado con arreglo a cada una de las dos bases jurídicas anteriormente mencionadas.

1. Artículo 49 CE: Libre prestación de servicios

33. En primer lugar debe recordarse el objeto del presente asunto y del procedi-

9 — Sentencia de 27 de octubre de 1982 (asuntos acumulados 35/82 y 36/82 (Rec. p. 3723). Este procedimiento trataba del derecho de residencia de las madres nacionales de terceros Estados cuyos hijos trabajaban en un Estado miembro del que eran nacionales.

miento principal: el derecho de residencia de la Sra. Carpenter, o sea una nacional de un tercer Estado que está casada con un ciudadano de la Unión.

34. A este respecto, algunas de las observaciones de la Sra. Carpenter se refieren a los derechos del Sr. Carpenter. Se plantea si las medidas por las que se pone fin a su residencia adoptadas por el Reino Unido contra ella impiden al Sr. Carpenter prestar servicios en otros Estados miembros, esto es si las medidas constituyen una restricción a la libre prestación de servicios.

35. No obstante, del tenor de la cuestión prejudicial se deduce claramente que ésta toma el artículo 49 CE como posible base jurídica de un eventual derecho de residencia de la Sra. Carpenter y no del Sr. Carpenter.

36. Por lo tanto, de momento no procede abordar detalladamente en este contexto la cuestión de si la normativa del Reino Unido relativa al derecho de residencia restringe los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario reconoce al Sr. Carpenter, y en su caso en qué medida, y si tales restricciones están justificadas.

37. Procede examinar, en cambio, si la Sra. Carpenter puede invocar el artículo 49 CE para fundamentar su derecho de residencia.

38. En su calidad de nacional filipina la Sra. Carpenter no puede, sin embargo, invocar las libertades fundamentales, y por tanto tampoco el artículo 49 CE. Puesto que la Sra. Carpenter no puede invocar la libertad de prestación de servicios, tampoco puede deducirse de ella un derecho de residencia. Las disposiciones pertinentes relativas al derecho de entrada y residencia para nacionales de terceros Estados se encuentran en el Derecho derivado, al que aludiremos posteriormente.

39. De lo anterior se deriva que el cónyuge, nacional de un tercer Estado, de un ciudadano de la Unión no puede basar su derecho de residencia en el artículo 49 CE.

40. Sin embargo, procede señalar que la libre prestación de servicios debe tenerse en cuenta como parámetro en la interpretación conforme con el Derecho comunitario de la Directiva 73/148 y del Derecho nacional.

41. Con arreglo al principio de la interpretación conforme con el Derecho comunitario, en primer lugar deben interpretarse las disposiciones del Derecho derivado a la luz del Derecho primario. Ello implica en el presente asunto que es necesaria una interpretación con arreglo a la libre prestación de servicios contemplada en el Derecho primario [véase a este respecto más adelante el punto 2.b)]. En segundo lugar, el

principio de la interpretación conforme con el Derecho comunitario también implica la obligación de interpretar el Derecho nacional a la luz del Derecho comunitario primario y derivado pertinente. En el presente procedimiento esto significa que el Reino Unido debe interpretar el Derecho de extranjería, en especial la Immigration Act, a la luz de la libertad de prestación de servicios y de la Directiva 73/148.

2. Directiva 73/148

42. Con arreglo al Derecho comunitario actualmente vigente, esto es, conforme a la Directiva 73/148, el derecho de residencia de un nacional de un tercer Estado que está casado con un ciudadano de la Unión depende de la situación jurídica de dicho ciudadano.

43. Conforme a su artículo 1, apartado 1, letra c), la Directiva también se aplica a los cónyuges de nacionales de los Estados miembros, sea cual fuere su nacionalidad, por tanto también a las nacionales filipinas que estén casadas con un nacional británico. Con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la Directiva al miembro de la familia que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro se le expedirá un documento de residencia que tenga la misma validez que el expedido al nacional de quien dependa.

44. Los nacionales de terceros Estados que estén casados con ciudadanos de la Unión tienen, por tanto, derechos derivados de los de sus cónyuges. Entre éstos se encuentra el derecho de residencia controvertido en el presente asunto.

45. En primer lugar, como requisito básico para que un nacional de un tercer Estado pueda deducir derechos de la posición jurídica de su cónyuge debe examinarse si el cónyuge ejercita los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico comunitario, es decir si concurre un elemento comunitario. En consecuencia, no puede tratarse de una situación puramente interna, porque en tal caso faltaría el punto de conexión necesario para fundamentar derechos de nacionales de terceros Estados.

46. A continuación, procede exponer en detalle los parámetros conforme a los cuales deben interpretarse tanto la Directiva 73/148 como el Derecho nacional por el que se ha adaptado el ordenamiento jurídico interno al Derecho comunitario. Éstos son, además de la libre prestación de servicios, los principios generales del Derecho. Éstos también comprenden, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los derechos fundamentales. [10]

10 — Sobre la interpretación de un reglamento a la luz del artículo 8 del CEDH véase la sentencia de 18 de mayo de 1989, Comisión/Alemania (249/86, Rec. p. 1263), apartado 10; véase también la sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartado 18, respecto a la interpretación de una directiva a la luz del CEDH.

47. La libre prestación de servicios y los derechos fundamentales también establecen límites a la actuación de los Estados miembros en el contexto de la adaptación del Derecho nacional a las directivas. Por tanto, en un caso como el del procedimiento principal, podrían restringir, en principio, el margen de actuación del Reino Unido respecto a la legislación y la ejecución en materia de Derecho de extranjería.

a) El elemento comunitario como requisito general para la aplicabilidad de la Directiva 73/148

aa) Principio general. El elemento comunitario en el contexto de las libertades fundamentales

48. La Directiva 73/148 sólo confiere un derecho de residencia a los cónyuges nacionales de terceros Estados que están casados con ciudadanos de la Unión cuando dicho ciudadano también ejercita los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico comunitario. Por ello, el derecho de residencia de un nacional de un tercer Estado también presupone un elemento comunitario. En el presente asunto pueden tomarse en consideración como punto de conexión las libertades fundamentales.

49. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las libertades fundamentales no pueden aplicarse a situaciones en las que todos los elementos relevantes se circunscriben al interior de un solo Estado miembro. [11]

50. Este principio es aplicable, en primer lugar, al Derecho primario, es decir, en el presente asunto a las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios. Pero, además, este principio también resulta aplicable a los actos jurídicos adoptados para desarrollar las disposiciones del Derecho comunitario primario. [12] El acto jurídico de Derecho derivado pertinente en el presente asunto es la Directiva 73/148.

51. Por tanto, procede examinar si los hechos que deben juzgarse tienen relación con una situación comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

52. En caso de que no concurra el elemento comunitario necesario, es decir si un ciudadano de la Unión no ejercita los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario, él y su cónyuge nacional de un tercer Estado estarán sujetos exclusivamente al Derecho nacional. [13] Ello también es aplicable al derecho de residencia. [14]

11 — Sentencias de 21 de octubre de 1999, Jägerskiöld (C-97/98, Rec. p. I-7319), apartado 42, y de 16 de enero de 1997, USSL nº 47 di Biella (C-134/95, Rec. p. I-195), apartado 19.

12 — Véase la sentencia de 16 de diciembre de 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Rec. p. I-6685), apartado 11, y la jurisprudencia citada.

13 — Martin: «Loi du 15 Décembre 1980», *Revue du droit des étrangers*, 1996, pp. 722 y ss., especialmente p. 725.

14 — «Wer zu wenig wandert, den bestraft das Leben», Gutmann: *Europäisches Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige*, Anwaltsblatt 2000, pp. 482 y ss., especialmente p. 484.

53. En consecuencia, los nacionales de terceros Estados casados con ciudadanos de la Unión en su Estado de origen se encuentran, si estos ciudadanos no ejercitan sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario, en una situación menos favorable que la de aquellos nacionales de terceros Estados casados con ciudadanos de la Unión que ejercitan tales derechos.

54. En este sentido, los nacionales de terceros Estados que están casados con ciudadanos británicos y residen en el Reino Unido podrían, en principio, recibir un trato menos favorable que los nacionales de terceros Estados cuyos cónyuges proceden de otro Estado miembro y ejercitan sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario. Éste sería el caso cuando dicho cónyuge, por ejemplo, ejerce una actividad laboral en calidad de trabajador migrante o presta servicios en otro Estado miembro. Conforme a lo anterior, por ejemplo, estarían comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario los nacionales de terceros Estados que estuvieran casados con nacionales franceses y vivieran con ellos en el Reino Unido o, por ejemplo, vivieran en Francia con su cónyuge británico.

55. En consecuencia, sólo existe un trato desfavorable de los cónyuges nacionales de terceros Estados cuando el cónyuge que es ciudadano de la Unión no ejercita los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico comunitario.

56. Los nacionales de terceros Estados cuyos cónyuges, en calidad de ciudadanos de la Unión, «no [hayan] ejercido nunca» [15] el derecho a la libre prestación de servicios, no pueden deducir, por tanto, derecho alguno de la posición jurídica de sus cónyuges con arreglo al Derecho comunitario.

57. El hecho de que el Derecho comunitario no se aplique a tales situaciones internas —tampoco a los cónyuges nacionales de terceros Estados— tiene como consecuencia, por tanto, una discriminación inversa. [16]

58. Esta discriminación inversa puede ser eliminada por el legislador comunitario, por ejemplo mediante normas sobre reagrupación familiar, o por los Estados miembros [17] —aunque no estén obligados a ello por el Derecho comunitario— mediante la equiparación, en los Estados donde se plantee el problema, de la situación de los nacionales de terceros Estados que estén casados con sus propios nacionales con la situación de los nacionales de terceros Estados, casados con nacionales de otro Estado miembro, que ejerciten los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario. De hecho existen varios Estados que han hecho uso de esta posibilidad de «asimilación». [18]

15 — Sentencia Koua Poirrez (citada en la nota 12), apartado 13, respecto a los miembros de la familia de un trabajador.

16 — Véase Dollat: *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, 1998, pp. 104 y ss.; Martin (citado en la nota 13), p. 725.

17 — Sobre la eliminación de tratos desfavorables a través del Derecho nacional, véase la sentencia de 5 de junio de 1997, Uecker y Jacquet (asuntos acumulados C-64/96 y C-65/96, Rec. p. I-3171), apartado 23.

18 — Martin (citado en la nota 13), p. 725.

bb) El elemento comunitario como requisito concreto en el presente asunto

59. Para definir la situación de la Sra. Carpenter en relación con el derecho de residencia debe determinarse, en primer lugar, la situación del Sr. Carpenter. De los autos de desprende que debe tomarse en consideración la libre prestación de servicios como el derecho comunitario que ejercita el Sr. Carpenter.

60. En el presente asunto es cierto que el Sr. Carpenter tiene su domicilio y el domicilio social de su empresa en el Reino Unido, pero su actividad profesional no se desarrolla exclusivamente en el mercado nacional, [19] sino que también realiza, además, actividades económicas fuera del Reino Unido.

61. Como también se deduce de los autos, el Sr. Carpenter genera una parte considerable de su volumen de negocios a través de pedidos de empresas de otros Estado miembros. Por tanto, algunos de estos servicios deben calificarse de transfronterizos, puesto que el prestador de los servicios se desplaza a otro Estado miembro. [20]

62. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, unos hechos ya presentan un elemento comunitario cuando exista, por ejemplo, «un elemento de extranjería [que] puede, en particular, derivar de la circunstancia de que un deportista participe en una competición en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya establecido». [21]

El Sr. Carpenter puede ser comparado con un deportista profesional, por lo menos en la medida en que también se desplaza a otros Estados miembros para prestar servicios.

63. Junto a esta denominada libertad de prestación de servicios activa, también pueden tenerse en cuenta, debido al tipo de actividad económica desarrollada por el Sr. Carpenter, los denominados «servicios por correspondencia». A esta categoría pertenecen los servicios en los que ni el prestador ni el receptor se desplazan, pero que, sin embargo, son transfronterizos. El Tribunal de Justicia también ha reconocido que tales servicios tienen un elemento comunitario. [22]

64. La sentencia en el asunto Singh también aporta un argumento esencial para considerar que la situación del Sr. Carpenter no es meramente interna, sino que está

19 — Véase la sentencia de 9 de septiembre de 1999, RI.SAN. (C-108/98, Rec. p. I-5219), apartado 21, que trata de una empresa que operaba en el mercado del Estado de su domicilio social.

20 — Sentencia de 20 de mayo de 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. I-3351).

21 — Sentencia de 11 de abril de 2000, Deliège (asuntos acumulados C-51/96 y C-191/97, Rec. p. I-2549), apartado 58.

22 — Sentencias de 9 de julio de 1997, De Agostini y TV-Shop (asuntos acumulados C-34/95 a C-36/95, Rec. p. I-3843); Alpine Investments, citada en la nota 2, y de 30 de abril de 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409).

comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Los hechos en que se basa dicha sentencia se distinguen de los del presente asunto en dos puntos, pero estas diferencias no son relevantes jurídicamente.

65. Una de las diferencias consiste en que el Sr. y la Sra. Singh eran trabajadores en otro Estado miembro y no prestadores de servicios como el Sr. Carpenter. El hecho de que el Sr. Carpenter haya ejercido una libertad fundamental distinta, es decir la libre prestación de servicios, no constituye en sí una diferencia esencial a los efectos de establecer un elemento comunitario.

66. La segunda diferencia con el presente asunto consiste en que el matrimonio Singh, tras casi tres años de residencia en Alemania, regresó al Reino Unido, el Estado de origen de la Sra. Singh. Por el contrario, el matrimonio Carpenter no regresó al Reino Unido, sino que ya se encontraba en este país y quiere permanecer en él. En mi opinión, el hecho de que el Tribunal de Justicia en el asunto Singh no considerase que el ejercicio de derechos derivados del ordenamiento jurídico comunitario consistía en el regreso desde otro Estado miembro al Estado miembro de origen dentro de la Unión, sino en el desplazamiento de la Sra. Singh a otro Estado miembro para ejercitar allí sus derechos comunitarios, concretamente la libre circulación de personas, permite deducir que esta circunstancia tampoco constituye una diferencia esencial.

67. El hecho de que el matrimonio Singh, como consecuencia de lo anterior, se hubiera establecido en otro Estado miembro, no es una circunstancia del asunto que tenga relevancia jurídica. Guarda más bien relación con el hecho de que dicho matrimonio hizo uso de una libertad fundamental distinta de la ejercitada por el Sr. Carpenter: la libre circulación de trabajadores.

68. Por tanto, si el Sr. Carpenter se estableciera en otro Estado miembro, para trabajar allí por cuenta propia o ajena, su situación equivaldría exactamente a la del matrimonio Singh.

69. Considero, en consecuencia, que los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Singh pueden aplicarse al presente caso de un prestador de servicios.

70. Conforme a las apreciaciones del Tribunal de Justicia en el apartado 23 de la citada sentencia es fundamental que «el cónyuge de un nacional comunitario [...] debe disponer, cuando este último regrese a su país de origen, como mínimo de los mismos derechos de entrada y de residencia que le reconocería el Derecho comunitario si su esposo o esposa decidiese entrar y residir en otro Estado miembro».

71. En consecuencia, el Sr. Carpenter ejercita sus derechos derivados del ordenamiento jurídico comunitario en dos aspectos: en primer lugar, en la medida que se

desplaza a otro Estado miembro por motivos profesionales para realizar allí una actividad por cuenta propia, y, en segundo lugar, porque presta servicios transfronterizos sin desplazarse a otros Estados miembros.

72. Todas estas circunstancias muestran que los hechos relativos al Sr. y a la Sra. Carpenter esenciales para el presente procedimiento no son de naturaleza meramente interna. Más bien presentan un elemento comunitario cuya consecuencia es que el Derecho comunitario sea aplicable a hechos como los del procedimiento principal.

73. En definitiva, puede afirmarse que, conforme al estado actual del Derecho comunitario, la Sra. Carpenter tiene, en todo caso, en su calidad de cónyuge de un ciudadano de la Unión —y sólo en esta medida—, [23] un derecho de residencia derivado del de su esposo, puesto que éste ejercita sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

74. Finalmente debe abordarse el riesgo de abusos, en especial, el peligro eventual de que se puedan eludir normativas nacionales en materia de residencia relativas a la posición jurídica de cónyuges nacionales de terceros Estados mediante la «construcción» de un elemento comunitario por parte del cónyuge nacional de un Estado miembro. De este modo podría argumentarse, por ejemplo, que los nacionales de un Estado miembro podrían aceptar, precisamente con este fin, un trabajo —incluso de corta duración— en otro Estado miembro para «incluirse» de esta forma a sí mismos y a sus cónyuges nacionales de terceros Estados en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Podría argüirse además que, con ello, los cónyuges nacionales de terceros Estados evitarían la aplicación exclusiva del Derecho nacional y se les proporcionaría una posición jurídica eventualmente más favorable en comparación con el Derecho nacional, al facilitarles de este modo un derecho de residencia basado en el Derecho comunitario.

75. A este respecto debe señalarse que no se ha probado en el procedimiento principal una intención fraudulenta, porque el Sr. Carpenter ya explotaba su empresa antes de contraer matrimonio y ofrecía servicios transfronterizos. También está fuera de duda para las autoridades competentes que el matrimonio de los Sres. Carpenter no es un matrimonio de conveniencia.

b) Interpretación de la Directiva 73/148 y del Derecho nacional a la luz del Derecho primario

76. Sobre la base de las consideraciones expuestas anteriormente, deberán exami-

23 — Watson: «Free Movement of Workers: a one way ticket?», *Industrial Law Journal*, 1993, pp. 68 y ss., especialmente p. 75, señala, remitiéndose a la sentencia en el asunto Singh, la relación entre la actividad económica del cónyuge y el derecho de residencia de su cónyuge nacional de un tercer Estado.

narse las disposiciones pertinentes de la Directiva 73/148 y las normas nacionales relativas al derecho de residencia a la luz de la libre prestación de servicios.

77. Si efectivamente se aplicaran también las disposiciones británicas relativas al derecho de residencia de nacionales de terceros Estados casados con un nacional británico a un supuesto —como el del procedimiento principal— en el que un nacional británico ejercita los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario, éstas constituirían una restricción al ejercicio de dichos derechos.

78. Conforme a la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia, el derecho de residencia guarda relación con las libertades fundamentales. Con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Singh, los derechos derivados de la libre circulación de trabajadores y de la libertad de establecimiento «no pueden producir plenos efectos si se aparta a dicho nacional de su ejercicio por los obstáculos que se ponen, en su país de origen, a la entrada y a la residencia de su cónyuge». [24]

79. Si se considera que este principio es aplicable a todas las libertades fundamentales, en el presente asunto, relativo a la libre prestación de servicios, ello significa que del hecho de que su cónyuge no disfrute de un derecho de residencia o tenga, como máximo, un derecho de residencia limitado podrían resultar para el Sr. Carpenter restricciones a la prestación de servicios en otros Estados miembros.

c) Interpretación de la Directiva 73/148 y del Derecho nacional a la luz de los derechos fundamentales

80. Las disposiciones pertinentes de la Directiva 73/148 y las normas nacionales relativas al derecho de residencia también deben interpretarse a la luz de los derechos fundamentales.

81. A este respecto es preciso indicar, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia debe velar por el respeto de los derechos fundamentales. [25] «Al efecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El CEDH reviste a este respecto un significado particular». [26] «Además, estos principios se retomaron en el artículo 6 UE, apartado 2.» [27]

24 — Sentencia citada en la nota 3, apartado 23.

25 — Sentencias de 11 de julio de 1985, Cinéthèque (asuntos acumulados 60/84 y 61/84, Rec. p. 2605), apartado 26, y de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, Rec. p. 3719), apartado 28.

26 — Sentencia de 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión (C-274/99 P, Rec. p. I-1611), apartado 38.

27 — Sentencia Connolly/Comisión (citada en la nota 26), apartado 38.

82. No obstante, el Tribunal de Justicia carece de competencia para examinar si una normativa nacional de un Estado miembro que no esté comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario es compatible con los derechos fundamentales. [28]

83. Por el contrario, cuando las disposiciones nacionales estén comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario se deberán proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación necesarios para apreciar la conformidad de dichas disposiciones con los derechos fundamentales.

84. El presente procedimiento tiene por objeto el derecho al respeto de la vida familiar consagrado en el artículo 8 del CEDH. Éste incluye, como núcleo fundamental, [29] la protección de las relaciones matrimoniales. [30] A ello habría que añadir en el presente asunto las relaciones de la Sra. Carpenter con sus hijastros. [31]

85. Por tanto, el presente procedimiento se refiere, en primer lugar, a la obligación negativa, derivada del artículo 8 del CEDH, de los Estados contratantes o de los Estados miembros de no interferir en el derecho de los cónyuges a vivir juntos. [32] En segundo lugar, afecta a la obligación positiva de los Estados [33] de permitir la entrada en su territorio nacional también a determinados miembros de la familia. [34]

86. Está claro que una denegación de un permiso de residencia y una decisión que permite adoptar una resolución de expulsión suponen, en principio, una injerencia en tales derechos.

87. En sentido inverso, el derecho al respeto de la vida familiar no disfruta de una protección absoluta. Con arreglo al artículo 8, apartado 2, del CEDH, es admisible una injerencia en el ejercicio de este derecho «en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

88. En relación con tales injerencias en el derecho al respeto de la vida familiar, los

28 — Sentencia de 29 de mayo de 1997, Kremzow (C-299/95, Rec. p. I-2629), apartado 15.

29 — Éste corresponde al artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, p. 1).

30 — Sentencia del TEDH, Abdulaziz, Cabales y Balkandali/Reino Unido, Serie A, nº 94, apartado 62.

31 — Sobre el reconocimiento de dichas relaciones véase la decisión de la Comisión, no publicada, de 7 de diciembre de 1982, en el asunto nº 9867/82, Moodey/Reino Unido.

32 — Sobre esta cuestión véase en general De Schutter: «Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens», *Revue du droit des étrangers*, 1996, pp. 531 y ss., especialmente p. 546. Sobre la obligación negativa, véase la sentencia del TEDH Ciliz/Países Bajos, de 11 de julio de 2000, apartado 62.

33 — Sentencia del TEDH Marckx/Bélgica, Serie A, nº 31, apartado 31.

34 — De Schutter (citado en la nota 32), p. 546.

Estados miembros disponen de un cierto margen de apreciación,[35] que, sin embargo, a su vez, no es ilimitado. De este modo, las condiciones que permiten restricciones al derecho al respeto de la vida familiar deben interpretarse en sentido estricto.

89. La apreciación de la admisibilidad de una injerencia en los derechos fundamentales depende, pues, de las circunstancias de cada caso concreto. Mientras que el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional los elementos de interpretación necesarios para resolver el litigio concreto,[36] corresponde al órgano judicial nacional apreciar los hechos controvertidos sobre la base de los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia. Esto puede afirmarse, en especial, habida cuenta de la naturaleza del análisis que debe efectuarse,[37] porque la aplicación de las disposiciones de Derecho comunitario, así como las normas por las que se adapta el Derecho nacional al Derecho comunitario, a un caso concreto corresponde al órgano jurisdiccional nacional.[38]

90. Respecto a los criterios que debe tener en cuenta el órgano jurisdiccional nacional en su examen, debe señalarse, en primer lugar, que el presente asunto trata de la necesidad de la injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar, y en este sentido, en primer término, de la proporcionalidad de dicha injerencia.

91. Al efectuar tal apreciación de la proporcionalidad se debe examinar, en particular, si es equitativo que la Sra. Carpenter sólo pueda solicitar desde el extranjero que se le conceda el permiso necesario.[39] En este contexto también se debe analizar si puede exigirse a la Sra. Carpenter semejante trámite, y también, en especial, si es razonable el tiempo que debe esperar para obtener el permiso. También debe examinarse si, en caso de que la Sra. Carpenter permanezca en las Filipinas, puede exigirse que el Sr. Carpenter —eventualmente con sus hijos— viva y trabaje en dicho país.[40]

92. El examen de la proporcionalidad, esto es, el examen de la necesidad de la injerencia, debe consistir fundamentalmente en una ponderación de la gravedad de la injerencia, es decir, del perjuicio que se cause a intereses privados, frente a la finalidad perseguida por la normativa en materia de extranjería, es decir, frente a los intereses del Estado.

93. La gravedad de la injerencia, es decir, el perjuicio que se cause a intereses privados, debe apreciarse teniendo en cuenta una

35 — Sentencia del TEDH Ahmut/Países Bajos, de 28 de noviembre de 1996, Reports 1996-VI, p. 2031, apartado 63.

36 — Sentencia de 3 de mayo de 2001, Verdonck y otros (C-28/99, Rec. p. I-3399), apartado 28.

37 — Sentencia de 14 de diciembre de 2000, Fazenda Pública (C-446/98, Rec. p. I-11435), apartado 23, y jurisprudencia citada.

38 — Sentencia Fazenda Pública (citada en la nota 37), apartado 23.

39 — Véase el asunto nº 12122/86, Lukka/Reino Unido, DR 50, p. 268.

40 — Sentencia del TEDH Beljoudi/Francia, Serie A, nº 234-A, apartados 78 y ss.

serie de factores. En primer lugar, las circunstancias familiares de la Sra. Carpenter: sus relaciones familiares en el Reino Unido [41] y en Filipinas. Además, también deben tomarse en consideración las circunstancias personales de la Sra. Carpenter: su integración en la sociedad y en la cultura del Reino Unido. [42]

94. En el presente asunto se añaden a los intereses de la Sra. Carpenter como cónyuge, los intereses de sus hijastros que también están protegidos por el CEDH. [43] A este respecto es importante la intensidad de la relación de la Sra. Carpenter con sus hijastros y la edad de éstos. [44]

95. En el presente asunto, también debe considerarse la distancia geográfica entre Filipinas y el Reino Unido, y la posibilidad o imposibilidad de efectuar visitas.

96. Finalmente, también debe tenerse en cuenta si se contrajo el matrimonio antes o después de la infracción de las disposiciones en materia de extranjería. Como se desprende de los autos, la Sra. Carpenter se casó después de que expirara su permiso temporal.

97. Con relación a los intereses del Estado deben analizarse los fines que persigue el Reino Unido con su normativa en materia de extranjería, en especial respecto al derecho de residencia. De los objetivos mencionados en el artículo 8, apartado 2, del CEDH, normalmente suele contemplarse la protección de la seguridad pública. [45] Por último, también debe considerarse la gravedad de la infracción contra las disposiciones en materia de Derecho de extranjería en la que incurrió la Sra. Carpenter, es decir, la permanencia en el Reino Unido tras finalizar su permiso temporal.

d) Posibilidades sancionadoras de los Estados miembros por el incumplimiento de disposiciones nacionales relativas a la residencia

98. Finalmente debe hacerse referencia a las posibilidades que tienen los Estados miembros, con arreglo al Derecho comunitario, para sancionar infracciones de las disposiciones en materia de Derecho de extranjería. No obstante, los límites que el Derecho comunitario, incluidos los derechos fundamentales, imponen a los Estados

41 — Sentencia del TEDH, Beljoudi/Francia, Serie A, nº 234-A, apartado 78.

42 — Sentencia del TEDH, Moustaquim/Bélgica, Serie A, nº 193, apartado 45.

43 — Véase, a este respecto, la decisión de la Comisión, no publicada, de 7 de diciembre de 1982 en el asunto nº 9867/82, Moodey/Reino Unido.

44 — A este respecto hay que añadir que el bienestar de los hijos puede tener incluso una importancia decisiva en el marco de la ponderación de intereses (véase la sentencia del TEDH, Elshoz/Alemania, de 13 de julio de 2000, apartado 48).

45 — Asunto nº 12122/86, Lukka/Reino Unido, DR 50, p. 272.

miembros, sólo son aplicables —a su vez— en los casos que presentan un elemento comunitario.

99. De este modo, los Estados miembros pueden imponer sanciones en caso de que los cónyuges nacionales de terceros Estados permanezcan en el territorio nacional tras la expiración de un permiso de residencia temporal. Pero estas sanciones deben ser acordes con el principio de proporcionalidad, como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Conforme a reiterada jurisprudencia son admisibles sanciones —como las pecuniarias y de reclusión— si son proporcionadas [46] o —dicho de otro modo— si constituyen «una aplicación de medidas coercitivas adecuadas relacionadas con el incumplimiento». [47]

100. Respecto a la expulsión del territorio nacional de un Estado miembro procede señalar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia establece estrechos límites para una medida de este tipo. Con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Royer, la expulsión del territorio nacional sería inadmisible «si se basara exclusivamente en el incumplimiento por el interesado de las formalidades legales relativas al control de extranjeros o en la falta de autorización de residencia». [48] En la sentencia en el asunto Watson y Belmann el Tribunal de Justicia declaró que la expulsión del territorio nacional por incumplimiento de las formalidades de declaración y registro es improcedente. [49]

101. En consecuencia, procede responder a la primera parte de la cuestión prejudicial que el cónyuge, nacional de un tercer Estado, de un nacional de un Estado miembro con domicilio en dicho Estado miembro no puede invocar el artículo 49 CE, pero sí la Directiva 73/148, para obtener el derecho de residencia con su cónyuge en su Estado miembro de origen, si su cónyuge presta servicios a personas en otros Estados miembros. En este sentido es preciso tener en cuenta que la Directiva 73/148 debe interpretarse a la luz del Derecho primario y de los derechos fundamentales, en especial del derecho al respeto de la vida familiar.

B. *Segunda parte de la cuestión prejudicial: El cónyuge nacional de un tercer Estado se ocupa del cuidado de los hijos de un ciudadano de la Unión*

102. La segunda parte de la cuestión prejudicial se refiere al supuesto en que el

46 — Sentencia de 7 de julio de 1976, Watson y Belmann (118/75, Rec. p. 1185), apartados 21 y 22.

47 — Sentencia de 14 de julio de 1977, Sagulo (8/77, Rec. p. 1495), apartado 6.

48 — Sentencia de 8 de abril de 1976, (48/75, Rec. p. 497), apartados 38 a 40.

49 — Sentencia citada en la nota 46, apartado 20.

cónyuge, que no es nacional de un Estado miembro, ayuda indirectamente al otro cónyuge, que es nacional de un Estado miembro, a prestar servicios en otros Estados miembros al ocuparse del cuidado de sus hijos.

103. Como alega acertadamente la Comisión, la circunstancia de que la Sra. Carpenter se ocupe del cuidado de los hijos del Sr. Carpenter y de este modo le ayude indirectamente a hacer uso de los derechos derivados de la libre prestación de servicios no guarda relación con la cuestión de si el Sr. Carpenter ha ejercitado sus derechos de tal modo que su cónyuge quede incluida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

104. Las disposiciones pertinentes del Derecho comunitario derivado también permiten considerar que el hecho de que el cónyuge se ocupe del cuidado de los hijos de un ciudadano de la Unión no es relevante a los efectos de su derecho de residencia. De este modo, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 73/148, pertinente en el presente asunto, basa su ámbito de aplicación en una serie de circunstancias como el grado de parentesco, la edad, la obligación de prestar alimentos o la convivencia. El cuidado de hijos no está incluido en esa enumeración taxativa. De lo anterior se puede deducir que es evidente que el legislador comunitario no atribuyó importancia alguna al hecho del cuidado de hijos en este contexto.

105. Finalmente, tampoco la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se refiere expresamente, con relación a los derechos de los nacionales de terceros Estados que están casados con un ciudadano de la Unión, al dato de que el nacional de un tercer Estado contribuya a la actividad profesional de un ciudadano de la Unión. De este modo, el Tribunal de Justicia toma como base de sus consideraciones en el asunto Singh —como ya se expuso— que los derechos derivados de la libre circulación de trabajadores y de la libertad de establecimiento «no pueden producir plenos efectos si se aparta a dicho nacional de su ejercicio por los obstáculos que se ponen, en su país de origen, a la entrada y a la residencia de su cónyuge.» [50] Ya se ha dicho que debe considerarse que dicho principio es aplicable a todas las libertades fundamentales.

106. En consecuencia, la alternativa mencionada en la segunda parte de la cuestión prejudicial no es pertinente para responder a la cuestión prejudicial y, por tanto, no procede abordarla.

50 — Sentencia citada en la nota 3, apartado 23.

VI. Conclusión

107. Con arreglo a todo lo anterior se propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial como sigue:

«En el caso en que un nacional de un Estado miembro, con domicilio en dicho Estado, preste servicios en otros Estados miembros y esté casado con una persona que no es nacional de un Estado miembro, el cónyuge nacional de un tercer Estado no podrá invocar el artículo 49 CE, pero sí 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, para obtener el derecho de residencia con su cónyuge en su Estado miembro de origen. En este contexto es preciso tener en cuenta que la Directiva 73/148 debe interpretarse a la luz del principio de la libre prestación de servicios y de los derechos fundamentales, en especial del derecho al respeto de la vida familiar.

Debe darse la misma respuesta a la cuestión prejudicial cuando el cónyuge que no es nacional de un Estado miembro ayude indirectamente al otro, que sí lo es, a prestar servicios en otros Estados miembros al ocuparse del cuidado de sus hijos.»