



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 4 de febrero de 2016¹

Asunto C-165/14

Alfredo Rendón Marín

contra

Administración del Estado

y

Asunto C-304/14

Secretary of State for the Home Department

contra

CS

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (Tribunal Superior (Sala de Inmigración y de Asilo) de Londres (Reino Unido))]

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo)

«Ciudadanía de la Unión — Artículos 20 TFUE y 21 TFUE — Directiva 2004/38/CE — Derecho de residencia de un nacional de un tercer Estado que tiene antecedentes penales — Progenitor que tiene la guarda exclusiva de dos hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión — Primer hijo que tiene la nacionalidad del Estado miembro de residencia — Segundo hijo que tiene la nacionalidad de otro Estado miembro, pero que ha permanecido siempre en ese Estado — Legislación nacional que excluye la concesión de una autorización de residencia a dicho ascendiente debido a sus antecedentes penales — Denegación del derecho de residencia que puede llevar aparejada la salida de los hijos menores de edad del territorio de la Unión Europea — Procedencia — Existencia de un derecho de residencia con arreglo a la jurisprudencia Zhu y Chen y Ruiz Zambrano» «Ciudadanía de la Unión — Artículo 20 TFUE — Nacional de un tercer Estado que tiene a su cargo a un hijo menor de edad, ciudadano de la Unión — Derecho de residencia permanente en el Estado miembro del que el hijo es nacional — Condenas penales del progenitor — Decisión de expulsión del progenitor que conlleva la expulsión indirecta del menor — Motivos imperiosos de seguridad pública»

¹ — Lengua original: francés.

Índice

I. Introducción	3
II. Marco jurídico	4
A. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	4
B. Derecho de la Unión	4
1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	4
2. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea	4
3. Directiva 2004/38	5
C. Normativa del Reino Unido	7
D. Derecho español	8
III. Hechos que originaron los litigios principales y cuestiones prejudiciales	8
A. Asunto C-165/14	8
B. Asunto C-304/14	10
IV. Procedimientos ante el Tribunal de Justicia	11
V. Análisis	11
A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-165/14	11
B. Sobre el fondo en los asuntos C-165/14 y C-304/14	13
1. Particularidades de los asuntos	14
2. Observaciones preliminares	16
a) Sobre el principio de atribución de competencias en el ámbito del Derecho de inmigración	16
b) Sobre los tipos de derecho de residencia que el Tribunal de Justicia reconoce a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión	17
3. Sobre el derecho de residencia reconocido a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión en el Estado de acogida: análisis de la situación del Sr. Rendón Marín y de su hija en el marco de la Directiva 2004/38	18
a) Aplicabilidad de la Directiva 2004/38 a la situación del Sr. Rendón Marín y de su hija ...	18
b) Incidencia de los antecedentes penales en el reconocimiento de un derecho de residencia derivado habida cuenta de los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38	20

c) Conclusión intermedia en el asunto C-165/14	22
4. Sobre el derecho de residencia reconocido a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión en el Estado miembro del que el ciudadano de la Unión tiene la nacionalidad: análisis de la situación del Sr. Rendón Marín y de sus hijos y de la de CS y su hijo.	23
a) La ciudadanía de la Unión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia	23
b) Sobre el respeto, por las legislaciones nacionales, del derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión	28
5. Sobre la posibilidad de establecer limitaciones a un derecho de residencia derivado que resulta directamente del artículo 20 TFUE	32
a) Alcance del concepto de orden público y del concepto de seguridad pública en lo que respecta a un derecho de residencia derivado del artículo 20 TFUE	32
b) Análisis de la excepción de orden público o de seguridad pública invocada por el Gobierno del Reino Unido.....	35
c) Conclusión intermedia en el asunto C-165/14	38
d) Conclusión intermedia en el asunto C-304/14	38
VI. Conclusión	39

I. Introducción

1. Las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo y el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [Tribunal Superior (Sala de Inmigración y de Asilo) de Londres, Reino Unido] tienen fundamentalmente por objeto la interpretación del artículo 20 TFUE y el alcance de esta disposición, bien a la luz de las sentencias Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) y Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), bien únicamente a la luz de esta última sentencia. Los hechos de estos asuntos se refieren a nacionales de un tercer Estado a los que se ha notificado la denegación de una autorización de residencia o una resolución de expulsión del Estado miembro de residencia y de nacionalidad de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, que tienen a su cargo. Estas resoluciones pueden privar a esos hijos del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadanos de la Unión. Este riesgo se deriva de medidas nacionales adoptadas contra sus progenitores, nacionales de un tercer Estado, debido a sus antecedentes penales.

2. Por tanto, las presentes peticiones de decisión prejudicial llevarán al Tribunal de Justicia a examinar, en primer lugar, si las situaciones de que se trata en los litigios principales están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En segundo lugar, en caso de respuesta afirmativa, el Tribunal de Justicia deberá determinar la incidencia de los antecedentes penales en el reconocimiento de un derecho de residencia derivado basado en la Directiva 2004/38/CE.² Por último, el Tribunal de

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77).

Justicia tendrá ocasión de pronunciarse sobre la posibilidad de establecer limitaciones a un derecho de residencia que se deriva directamente del artículo 20 TFUE y, en consecuencia, sobre el alcance del concepto de «orden público» o de «seguridad pública» en situaciones como las controvertidas en los litigios principales.

II. Marco jurídico

A. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

3. El artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), dispone:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino 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.»

B. Derecho de la Unión

1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

4. El artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), titulado «Respeto de la vida privada y familiar», tiene la siguiente redacción:

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.»

5. El artículo 52 de la Carta, titulado «Alcance e interpretación de los derechos y principios», establece en su apartado 1:

«Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.»

2. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

6. El artículo 20 TFUE, apartado 1, establece la ciudadanía de la Unión y dispone que será ciudadano de la Unión «toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro». Con arreglo al artículo 20 TFUE, apartado 2, letra a), los ciudadanos de la Unión tienen el derecho «de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros».

7. El artículo 21 TFUE, apartado 1, añade que este derecho está sujeto «a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación».

3. *Directiva 2004/38*

8. Con el título «Definiciones», el artículo 2 de la Directiva 2004/38 establece:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) “Ciudadano de la Unión”: toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro.
- 2) “Miembro de la familia”:
[...]
d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).
- 3) “Estado miembro de acogida”: el Estado miembro al que se traslada el ciudadano de la Unión para ejercer su derecho de libre circulación y residencia.»

9. El artículo 3 de la Directiva 2004/38, titulado «Beneficiarios», dispone lo siguiente:

«1. La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él.

2. Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas:

- a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal [...];

[...]

El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas.»

10. El artículo 7 de la Directiva 2004/38, titulado «Derecho de residencia por más de tres meses», establece en sus apartados 1 y 2:

«1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:

- a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o
- b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o
- c) [...]

— cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente [...] que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, o

d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1.»

11. El artículo 27, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/38 dispone:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.

2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas.

La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.»

12. A tenor del artículo 28 de la Directiva 2004/38:

«1. Antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen.

2. El Estado miembro de acogida no podrá tomar una decisión de expulsión del territorio contra un ciudadano de la Unión Europea o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, que haya adquirido un derecho de residencia permanente en su territorio, excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública.

3. No se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, excepto si la decisión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública tal que definidos por los Estados miembros, cuando éste:

- a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o
- b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.»

C. Normativa del Reino Unido

13. En virtud del artículo 32, apartado 5, de la Ley de Fronteras de 2007 (UK Borders Act 2007; en lo sucesivo, «Ley de Fronteras»), cuando una persona que no sea ciudadano británico sea declarada culpable de un delito en el Reino Unido y condenada a una pena de prisión de al menos doce meses, el Secretary of State for the Home Department (Ministro del Interior del Reino Unido; en lo sucesivo, «Ministro del Interior») deberá adoptar una resolución de expulsión en su contra. Se trata de una obligación.

14. Con arreglo al artículo 33 de la Ley de Fronteras, dicha obligación no existe cuando la expulsión de la persona condenada en virtud de la resolución de expulsión:

- «a) vulnere los derechos de una persona derivados del [CEDH]; o
- b) incumpla las obligaciones del Reino Unido dimanantes de la Convención [sobre los refugiados³], o
- c) infrinja los derechos del condenado derivados de los tratados de la Unión Europea.»

15. Según el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, para el presente asunto son pertinentes determinadas disposiciones del Reglamento de Inmigración de 2006 (Espacio Económico Europeo) [Immigration (European Economic Area) Regulations 2006], en su versión modificada en 2012 (en lo sucesivo, «Reglamento de Inmigración»).

16. El artículo 15A, apartado 4A, del Reglamento de Inmigración da cumplimiento a la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124). Una persona que cumpla los criterios establecidos en dicho artículo 15A, apartado 4A, gozará de «un derecho derivado de residencia en el Reino Unido». Sin embargo, el artículo 15A, apartado 9, del Reglamento de Inmigración dispone que una persona que gozaría normalmente de un derecho de residencia derivado en virtud, en particular, de lo dispuesto en el apartado 4A, no gozará de ese derecho «cuando el [Ministro del Interior] haya adoptado una resolución con arreglo a [los artículos 19, apartado 3, letra b), 20, apartado 1, o 20A, apartado 1]».

17. En virtud del artículo 20, apartado 1, del Reglamento de Inmigración, el Ministro del Interior podrá denegar la emisión, revocar o denegar la renovación de un certificado de registro, una tarjeta de residencia, un documento que certifique la residencia permanente o una tarjeta de residencia permanente «si la denegación o la revocación está justificada por motivos de orden público, de seguridad pública o de salud pública».

18. A tenor del artículo 20, apartado 6, del Reglamento de Inmigración, dicha decisión deberá adoptarse de conformidad con el artículo 21 de éste.

19. El artículo 21A del Reglamento de Inmigración aplica una versión modificada de la parte 4 de este Reglamento a decisiones adoptadas, en particular, en relación con derechos de residencia derivados. El artículo 21A, apartado 3, letra a), de dicho Reglamento aplica la parte 4 como si «las referencias a un elemento justificado por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública conforme al artículo 21 se refirieran, en cambio, a un elemento que “contribuya al interés general”».

20. Según el Reino Unido, la consecuencia de esas disposiciones es que es posible denegar la concesión de un derecho de residencia derivado a una persona que normalmente podría tener un derecho de residencia con arreglo al artículo 20 TFUE, tal como lo aplicó el Tribunal de Justicia en la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), cuando ello contribuya al interés general.

3 — Convención firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951 [Recueil des traités des Nations unies, vol. 189, p. 150, n° 2545 (1954)].

D. Derecho español

21. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE nº 10, de 12 de enero de 2000, p. 1139), en su versión modificada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000 (BOE nº 299, de 12 de diciembre de 2009, p. 104986), en vigor desde el 13 de diciembre de 2009 (en lo sucesivo, «Ley de Extranjería»), establece, en su artículo 31, apartado 3, la posibilidad de conceder una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, sin que sea necesario que el nacional de un tercer Estado haya obtenido previamente un visado.

22. El artículo 31, apartados 5 y 7, de la Ley de Extranjería dispone:

«5. Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español, y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.

[...]

7. Para la renovación de las autorizaciones de residencia temporal, se valorará en su caso:

- a) Los antecedentes penales, considerando la existencia de indultos o las situaciones de remisión condicional de la pena o la suspensión de la pena privativa de libertad.
- b) El incumplimiento de las obligaciones del extranjero en materia tributaria y de seguridad social.

A los efectos de dicha renovación, se valorará especialmente el esfuerzo de integración del extranjero que aconseje su renovación, acreditado mediante un informe positivo de la Comunidad Autónoma que certifique la asistencia a las acciones formativas contempladas en el artículo 2 *ter* de esta Ley.»

23. El Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (BOE nº 6, de 7 de enero de 2005, p. 485; en lo sucesivo, «Reglamento de la Ley de Extranjería»), establecía, en el apartado 4, *in fine*, de la disposición adicional primera, que «el Secretario de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del Secretario de Estado de Seguridad, podrá otorgar autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en [el Reglamento de la Ley de Extranjería]».

III. Hechos que originaron los litigios principales y cuestiones prejudiciales

24. Los hechos pertinentes de los litigios principales, según resultan de las resoluciones de remisión, pueden describirse del siguiente modo.

A. Asunto C-165/14

25. El Sr. Rendón Marín, nacional colombiano, es padre de dos hijos menores de edad nacidos en Málaga, el hijo, de nacionalidad española y la hija, de nacionalidad polaca. Los hijos han vivido siempre en España.

26. De los documentos obrantes en autos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que, mediante resolución judicial de 13 de mayo de 2009 del Juzgado de Primera Instancia de Málaga, el Sr. Rendón Marín obtuvo los derechos exclusivos de guarda y custodia de sus hijos. El domicilio de la madre, nacional polaca, se desconoce. Según la resolución de remisión, los dos hijos se hallan adecuadamente escolarizados y atendidos.

27. El Sr. Rendón Marín tiene antecedentes penales. Concretamente, ha sido condenado en España a una pena de nueve meses de prisión. Sin embargo, se le ha concedido una suspensión provisional de dos años de esta pena a partir del 13 de febrero de 2009. En la fecha de la resolución de remisión, a saber, el 20 de marzo de 2014, tenía pendiente la resolución de una solicitud de cancelación de sus antecedentes penales.

28. El 18 de febrero de 2010, el Sr. Rendón Marín presentó al Director General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración (en lo sucesivo, «Director General de Inmigración») una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, con arreglo al apartado 4, *in fine*, de la disposición adicional primera del Reglamento de la Ley de Extranjería.⁴

29. De los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia resulta que, mediante resolución de 13 de julio de 2010, se denegó la solicitud del Sr. Rendón Marín debido a la existencia de antecedentes penales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31, apartado 5, de la Ley de Extranjería.

30. El recurso que el Sr. Rendón Marín interpuso contra dicha resolución fue desestimado mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2012, por lo que el Sr. Rendón Marín interpuso un recurso de casación contra dicha sentencia ante el Tribunal Supremo.

31. El Sr. Rendón Marín basa su recurso de casación en un motivo único, a saber, la interpretación errónea de las sentencias Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) y Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), cuya doctrina debería haber llevado, según afirma, a concederle la autorización de residencia solicitada, y en la vulneración del artículo 31, apartados 3 y 7, de la Ley de Extranjería.

32. El órgano jurisdiccional remitente indica que, con independencia de las circunstancias concretas de cada caso, al igual que en los supuestos de las sentencias Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) y Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), en el presente asunto la denegación de la autorización de residencia en España al Sr. Rendón Marín supondría su salida forzosa del territorio nacional y, por tanto, de la Unión Europea, lo que llevaría aparejada la salida del territorio de la Unión Europea de sus dos hijos, uno de los cuales es un menor nacional español dependiente de su progenitor, al estar la madre en paradero desconocido.⁵ Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional señala que, a diferencia de los supuestos examinados en las sentencias antes citadas del Tribunal de Justicia, en el presente asunto existe una prohibición legal de conceder una autorización de residencia cuando el solicitante tiene antecedentes penales en España. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el Derecho nacional, que prohíbe en todo caso y sin posibilidad de modulación en el caso concreto la concesión de una autorización de residencia en caso de antecedentes penales en el país en que ésta se solicita, aunque ello implique la consecuencia ineludible de privar a un menor, nacional de la Unión y dependiente del solicitante de la autorización, de su derecho a residir en el territorio de la Unión, es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocada, que interpreta el artículo 20 TFUE.

4 — Sobre el contenido de esta disposición, véase el punto 23 de las presentes conclusiones.

5 — Ha de señalarse que la hija, de nacionalidad polaca, del Sr. Rendón Marín sólo se menciona en relación con los hechos de la resolución de remisión. En cambio, por lo que respecta a las razones que llevaron al órgano jurisdiccional remitente a plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo hace referencia únicamente al menor de nacionalidad española.

33. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo, mediante auto de 20 de marzo de 2014, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2014, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible con el artículo 20 [TFUE], interpretado a la luz de las sentencias [Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639)] y [Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124)], una legislación nacional que excluye la posibilidad de otorgar permiso de residencia a un progenitor de un ciudadano de la Unión Europea, menor de edad y dependiente de aquél, por tener antecedentes penales en el país donde formula la solicitud, aunque ello lleve aparejada la salida forzosa del territorio de la Unión del menor al tener que acompañar al progenitor?»

B. Asunto C-304/14

34. CS es una nacional marroquí. En 2002, contrajo matrimonio en Marruecos con un ciudadano británico. En septiembre de 2003, obtuvo un visado en virtud de su matrimonio y entró legalmente en el Reino Unido, con autorización de estancia hasta el 20 de agosto de 2005. El 31 de octubre de 2005, se le concedió un permiso de residencia por tiempo indefinido en el Reino Unido.

35. En 2007, CS se divorció de su marido. Se reconcilió y posteriormente volvió a casarse con él en 2010. En 2011, nació un hijo de este matrimonio en el Reino Unido. El hijo es ciudadano británico. CS tiene en exclusiva la guarda efectiva del hijo.

36. El 21 de marzo de 2012, CS fue declarada culpable de un delito. El 4 de mayo de 2012, fue condenada a una pena de doce meses de prisión.

37. El 2 de agosto de 2012, se notificó a CS que, como consecuencia de su condena, debía ser expulsada del Reino Unido. El 30 de agosto de 2012, CS presentó una solicitud de asilo. Su solicitud fue examinada por la autoridad competente del Reino Unido, el Ministro del Interior.

38. El 2 de noviembre de 2012, CS fue puesta en libertad después de haber cumplido su pena de prisión y, el 9 de enero de 2013, el Ministro del Interior denegó su solicitud de asilo.⁶ La resolución de expulsión de CS del Reino Unido a un Estado no miembro de la Unión se adoptó en virtud del artículo 32, apartado 5, de la Ley de Fronteras. CS impugnó la resolución del Ministro del Interior ejerciendo su derecho de recurso ante el First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal de primera instancia (Sala de Inmigración y de Asilo)]. El 3 de septiembre de 2013, su recurso fue estimado sobre la base de que su expulsión daría lugar a una vulneración de la Convención de los Refugiados, de los artículos 3 y 8 del CEDH y de los tratados.

39. En su resolución, el First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal de primera instancia (Sala de Inmigración y de Asilo)] declaró que, de adoptarse una decisión de expulsión contra CS, ningún otro miembro de la familia en el Reino Unido podría ocuparse del menor, por lo que éste tendría que acompañarla a Marruecos. Haciendo referencia a los derechos vinculados a la ciudadanía europea del hijo de CS con arreglo al artículo 20 TFUE y a la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), el First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal de primera instancia (Sala de Inmigración y de Asilo)] declaró que «un ciudadano de la Unión Europea no puede ser expulsado de forma implícita del territorio de ésta en ninguna circunstancia. [...] Esta obligación no admite ninguna excepción en absoluto, ni siquiera cuando [...] los progenitores tengan antecedentes penales. [...] Por tanto, en este caso, la resolución de expulsión no es conforme a Derecho, puesto que vulnera los derechos que confiere al menor el artículo 20 TFUE».

6 — El elemento determinante de la resolución era la conclusión de que debía dictarse una resolución de expulsión contra CS debido a su condena penal.

40. El Ministro del Interior obtuvo autorización para interponer recurso ante el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [Tribunal Superior (Sala de Inmigración y de Asilo) de Londres]. En representación del Ministro del Interior, se alegó que el First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal de primera instancia (Sala de Inmigración y de Asilo)] había cometido un error de Derecho en su apreciación y en sus conclusiones sobre todos los motivos estimatorios del recurso de CS, incluidas su apreciación y sus conclusiones acerca de los derechos que confiere al menor el artículo 20 TFUE, de la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) y de los derechos derivados de CS. El Ministro del Interior alegó, en particular, que el Derecho de la Unión no se oponía a que se expulsara a CS a Marruecos, aunque ello privara a su hijo, ciudadano de la Unión, del disfrute efectivo de la esencia de los derechos inherentes a ese estatuto.

41. En estas circunstancias, el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [Tribunal Superior (Sala de Inmigración y de Asilo) de Londres], mediante resolución de 4 de junio de 2014, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 24 de junio de 2014, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Se opone el Derecho de la Unión Europea, en particular el artículo 20 TFUE, a que un Estado miembro expulse de su territorio, a un país no perteneciente a la Unión, a una persona que no es nacional de un Estado de la Unión que es progenitora y tiene la custodia de un menor nacional de ese Estado miembro (y, en consecuencia, ciudadano de la Unión), cuando esa expulsión privaría al menor ciudadano de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de sus derechos como ciudadano de la Unión Europea?
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿en qué circunstancias estaría permitida esa expulsión con arreglo al Derecho de la Unión Europea?
- 3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿en qué medida, en su caso, los artículos 27 y 28 de la Directiva [2004/38] informan la respuesta a la segunda cuestión?»

IV. Procedimientos ante el Tribunal de Justicia

42. En el asunto C-165/14, han presentado observaciones escritas el Sr. Rendón Marín, los Gobiernos español, griego, francés, italiano, neerlandés, polaco y del Reino Unido, así como la Comisión Europea y, en el asunto C-304/14, CS, los Gobiernos del Reino Unido, francés y polaco y la Comisión.

43. Mediante decisión de 2 de junio de 2015, con arreglo al artículo 29, apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia atribuyó los dos asuntos a la misma Sala, la Gran Sala, y, de conformidad con el artículo 77 de dicho Reglamento, organizó una vista común a dichos asuntos.

44. En la vista que se celebró el 30 de junio de 2015, se presentaron observaciones orales en nombre del Sr. Rendón Marín, de CS, de los Gobiernos español, del Reino Unido, danés y polaco, así como de la Comisión.

V. Análisis

A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-165/14

45. De los autos presentados al Tribunal de Justicia y de las observaciones formuladas en la vista por el Sr. Rendón Marín y el Gobierno español se desprende que, después de que la sentencia de 21 de marzo de 2012 desestimatoria del recurso interpuesto contra la resolución de denegación del permiso de residencia fuera objeto de un recurso de casación en cuyo marco el Tribunal Supremo ha planteado la presente petición de decisión prejudicial, el recurrente en el litigio principal presentó ante la

Subdelegación del Gobierno de Málaga dos nuevas solicitudes de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Sin embargo, ambas solicitudes se basaban en un nuevo motivo, concretamente el arraigo familiar, previsto en el artículo 124, apartado 3,⁷ del nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería.⁸

46. Por lo que respecta a la primera de estas dos solicitudes, de la documentación de que dispone el Tribunal de Justicia resulta que la Subdelegación del Gobierno de Málaga la denegó mediante resolución de 17 de febrero de 2014 debido a la existencia de antecedentes penales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, apartado 5, de la Ley de Extranjería y en el artículo 128 del nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería.⁹

47. Por lo que se refiere a la segunda solicitud, el Gobierno español indicó en la vista que, el 18 de febrero de 2005, la Subdelegación del Gobierno de Málaga concedió al recurrente en el litigio principal una autorización de residencia temporal. A este respecto, de las observaciones orales del Sr. Rendón Marín se desprende que éste obtuvo dicho permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales basadas en el arraigo familiar *en razón de la cancelación de sus antecedentes penales* por la autoridad competente española.

48. Por consiguiente, parece que el Sr. Rendón Marín ha obtenido la autorización de residencia temporal que solicitaba. Aunque ello no afecta a la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, ya que en el momento de plantearse se cumplían todos los requisitos para presentarla,¹⁰ la cuestión que se suscita es la de si el litigio está resuelto y si sigue siendo necesario responder a la cuestión prejudicial planteada. Por lo tanto, no se trata de un problema de inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial del Tribunal Supremo,¹¹ sino de la posible falta de competencia del Tribunal de Justicia.¹²

49. Tanto del tenor como del sistema del artículo 267 TFUE se desprende que el procedimiento prejudicial presupone que penda efectivamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales un litigio en el que proceda adoptar una decisión que puede tener en cuenta la sentencia dictada con carácter prejudicial por el Tribunal de Justicia.¹³ La existencia de un litigio principal es, pues, un requisito esencial para la competencia del Tribunal de Justicia, que puede, e incluso debe, verificarse de oficio.¹⁴

50. En el presente asunto, como se indica en el punto 45 de las presentes conclusiones, la concesión de la autorización de residencia sólo se produjo después de que la sentencia desestimatoria del recurso interpuesto contra la resolución denegatoria de dicho permiso de residencia hubiera sido objeto del recurso de casación en cuyo marco el Tribunal Supremo ha planteado una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Si se confirma que el Sr. Rendón Marín ha obtenido

7 — Este nuevo artículo establece los requisitos de concesión de las autorizaciones de residencia por razones de arraigo familiar. Contempla expresamente la posibilidad de conceder una autorización de residencia al progenitor de un menor de nacionalidad española en el supuesto de que tenga a cargo al menor y conviva con éste.

8 — Aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE n° 103, de 30 de abril de 2011, p. 43821).

9 — Véase el punto 23 de las presentes conclusiones.

10 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Djabali (C-314/96, EU:C:1997:248), punto 16. Véase también la sentencia Djabali (C-314/96, EU:C:1998:104), apartados 17 a 23. En el presente asunto, la descripción del marco jurídico y fáctico de la petición de decisión prejudicial *permite* proporcionar al Tribunal de Justicia una interpretación útil del Derecho de la Unión. Véase el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento.

11 — Sobre la diferencia entre estos dos aspectos procesales, véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Gullotta y Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168), puntos 16 y 22. Véase asimismo: Naómé, C.: *Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique*, Larquier, Bruxelles, 2010 (2ª ed.), pp. 85 y 86.

12 — Véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Gullotta y Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168), punto 17 y jurisprudencia citada, en las que se indica que: «la competencia del Tribunal de Justicia se enmarca en el sistema de vías de acción judiciales establecido por los Tratados, a las que sólo podrá accederse si se dan las condiciones que establecen las correspondientes disposiciones».

13 — Sentencia UGT-Rioja y otros (C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488), apartado 39 y jurisprudencia citada.

14 — *Ibidem*, apartado 40.

efectivamente la autorización de residencia temporal que solicitaba,¹⁵ habría que considerar que el litigio principal carece de objeto, ya que las pretensiones del Sr. Rendón Marín han sido satisfechas. Sin embargo, aun cuando parece dudoso que sea necesaria una respuesta del Tribunal de Justicia para que el Tribunal Supremo pueda dictar sentencia, como exige el artículo 267 TFUE, considero que el Tribunal de Justicia no está en condiciones de determinar de manera concluyente y únicamente sobre la base de la información proporcionada en la vista que no es necesario que el Tribunal Supremo continúe el procedimiento. En efecto, es posible que deba continuarlo por una razón que no se desprenda de los documentos de que dispone el Tribunal de Justicia.

51. A este respecto, me parece pertinente preguntar al órgano jurisdiccional remitente si tiene la intención de mantener su petición de decisión prejudicial y si existen motivos para considerar que sigue siendo necesaria una respuesta del Tribunal de Justicia para pronunciarse. Esta manera de proceder sería compatible con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la justificación de la remisión prejudicial no es formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la necesidad inherente a la solución efectiva de un litigio.¹⁶

52. En el supuesto de que, tras los contactos con el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia decidiese que sigue siendo necesaria una respuesta, examinaré la cuestión planteada en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente no la haya retirado.

B. Sobre el fondo en los asuntos C-165/14 y C-304/14

53. Las dos peticiones de decisión prejudicial, planteadas, respectivamente, por el Tribunal Supremo y el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [Tribunal Superior (Sala de Inmigración y de Asilo) de Londres], tienen fundamentalmente por objeto la interpretación del artículo 20 TFUE y el alcance de esta disposición, bien a la luz de las sentencias Zhu y Chen¹⁷ (asunto C-165/14) y Ruiz Zambrano¹⁸ (asuntos C-165/14 y C-304/14), bien únicamente a la luz de esta segunda sentencia, con la particularidad de la existencia de antecedentes penales por parte de los recurrentes.

54. Ha de recordarse, desde un principio, que, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido en el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado. En efecto, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones remitidas por dichos órganos jurisdiccionales.¹⁹

15 — Ha de recordarse que los requisitos a los que el artículo 267 TFUE supedita la competencia del Tribunal de Justicia deben concurrir no sólo en el momento en que el Tribunal de Justicia recibe la petición del órgano jurisdiccional nacional, sino también durante todo el procedimiento. Véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Gullotta y Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168), punto 19. Véase el artículo 100 del Reglamento de Procedimiento, que establece lo siguiente:

«1. El Tribunal seguirá siendo competente para conocer de la petición de decisión prejudicial mientras el órgano jurisdiccional que le remitió dicha petición no la retire. [...].

2. No obstante, el Tribunal podrá constatar en todo momento que ha dejado de ser competente para conocer de la petición de decisión prejudicial.»

16 — Véanse, en particular, las sentencias Zabala Erasun y otros (C-422/93 a C-424/93, EU:C:1995:183), apartado 29; Djabali (C-314/96, EU:C:1998:104), apartado 19, y García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34), apartado 28.

17 — C-200/02, EU:C:2004:639.

18 — C-34/09, EU:C:2011:124.

19 — Véase, en particular, la sentencia Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571), apartado 40 y jurisprudencia citada.

55. En consecuencia, aun cuando, desde un punto de vista formal, el órgano jurisdiccional remitente ha limitado sus cuestiones a la interpretación del artículo 20 TFUE, tal circunstancia no obsta para que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que conoce, con independencia de que dicho órgano jurisdiccional haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de la resolución de remisión, los elementos de dicho Derecho que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio.²⁰

56. En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-165/14 solicita, en esencia, que se dilucide, por una parte, si la Directiva 2004/38 se opone a una normativa nacional que exige la denegación automática de un permiso de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, al que tiene a su cargo y que reside con él en el Estado miembro de acogida, cuando tiene antecedentes penales, y, por otra parte, si el artículo 20 TFUE, interpretado a la luz de las sentencias Zhu y Chen²¹ y Ruiz Zambrano,²² se opone a dicha normativa nacional que exige la denegación automática de un permiso de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión, de los que tiene la guarda exclusiva, cuando tiene antecedentes penales y cuando dicha denegación tiene como consecuencia que esos hijos deben abandonar el territorio de la Unión.

57. En lo que respecta al asunto C-304/14, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 20 TFUE se opone a que un Estado miembro expulse de su territorio a un país no perteneciente a la Unión a un nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo ciudadano de ese Estado miembro y del que tiene la guarda exclusiva efectiva, cuando ello privaría al menor, ciudadano de la Unión, del disfrute efectivo de la esencia de sus derechos como ciudadano de la Unión.

58. Dado que los dos asuntos plantean cuestiones similares, propongo conclusiones comunes. Sin embargo, ha de señalarse que, a pesar de las similitudes entre estos dos asuntos, existen diferencias entre ellos y, por ende, entre las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia por el Tribunal Supremo y el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [Tribunal Superior (Sala de Inmigración y de Asilo) de Londres]. Por ello, me parece adecuado examinar, con carácter preliminar, las particularidades de los litigios principales antes de analizar los aspectos determinantes de las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales remitentes.

1. Particularidades de los asuntos

59. Las situaciones de que se trata en los litigios principales tienen en común, en primer lugar, el hecho de que las partes en dichos litigios son nacionales de un tercer Estado, progenitores de ciudadanos de la Unión de corta edad que residen, respectivamente, en su propio Estado miembro y de los que tienen la custodia exclusiva. Además, esos hijos, ciudadanos de la Unión, han permanecido siempre en su Estado miembro respectivo. Por último, tanto el Sr. Rendón Marín como CS han sido condenados a penas de prisión de nueve y de doce meses respectivamente.

20 — *Ibidem*, apartado 41 y jurisprudencia citada.

21 — C-200/02, EU:C:2004:639.

22 — C-34/09, EU:C:2011:124.

60. Sin embargo, los dos litigios principales presentan una serie de diferencias. Éstas radican, en particular, en que uno de los hijos afectados, la hija del Sr. Rendón Marín, reside en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, en el tipo de normativa nacional de que se trata (denegación de una autorización en España y resolución de expulsión del Reino Unido),²³ y en el grado de gravedad de las infracciones cometidas por el Sr. Rendón Marín y CS (suspensión de la pena de nueve meses de prisión a la que el Sr. Rendón Marín fue condenado, mientras que CS cumplió su pena de doce meses de prisión).

61. Por lo que respecta, en primer lugar, a *la situación de la hija* del Sr. Rendón Marín (de nacionalidad polaca), que nació en España y no ha abandonado nunca ese Estado miembro, es preciso determinar previamente si una situación de este tipo está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38, como sostienen los Gobiernos griego, italiano y polaco, así como la Comisión. Este análisis será desarrollado a continuación.²⁴

62. En lo que atañe, en segundo lugar, al *tipo de normativa nacional controvertida*, me gustaría precisar algunos aspectos particulares de los presentes asuntos.

63. En el asunto C-165/14, de los documentos obrantes en autos de que dispone el Tribunal de Justicia y de las indicaciones del Sr. Rendón Marín y del Gobierno español en la vista se desprende que la resolución denegatoria de la autorización de residencia de la Subdelegación del Gobierno de Málaga de 17 de febrero de 2014 señala que, con arreglo al artículo 28, apartado 3, de la Ley de Extranjería, en relación con el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Extranjería, el Sr. Rendón Marín «está obligado a abandonar España en un plazo máximo de quince días a partir del momento de la notificación de [la resolución denegatoria de la solicitud]».

64. El Gobierno español sostiene, a este respecto, en sus observaciones escritas y orales, que la aplicación de la legislación española controvertida y, en consecuencia, la orden de abandonar el territorio no conllevan la expulsión automática de un nacional de un tercer Estado debido a sus antecedentes penales. En efecto, la autoridad competente debe demostrar primero que el interesado ha cometido una infracción de la Ley de Extranjería prevista en el artículo 53, apartado 1, letra a), de dicha Ley y, a continuación, incoar el procedimiento sancionador, que puede dar lugar, en su caso, a una sanción de expulsión.

65. No obstante, el Sr. Rendón Marín señaló a este respecto en la vista que, si una persona que reside en España no dispone de autorización de residencia, comete una infracción administrativa que puede ser sancionada con una orden de expulsión.

66. En cualquier caso, de los datos proporcionados en el auto de remisión se desprende que la denegación al Sr. Rendón Marín de una autorización de residencia en España debido a sus antecedentes penales implicaría para éste una salida forzosa del territorio nacional y, en consecuencia, de la Unión, lo que supondría también la salida del territorio de la Unión para sus dos hijos.

67. En el asunto C-304/15, ha de señalarse, como indica el órgano jurisdiccional remitente, que, según la legislación del Reino Unido controvertida, la adopción por el Ministro del Interior de una resolución de expulsión contra un ciudadano no británico declarado culpable de un delito y condenado a una pena de prisión de al menos doce meses es obligatoria.²⁵

68. Por último, en lo que atañe al *grado de gravedad de las infracciones* cometidas por el Sr. Rendón Marín y CS, me parece útil hacer referencia a las siguientes consideraciones.

23 — En lo que respecta a la situación de CS, ha de señalarse que entró legalmente en el Reino Unido como cónyuge de un nacional británico con una autorización de residencia temporal. Posteriormente, se le concedió una autorización de residencia permanente en ese Estado miembro.

24 — Véanse los puntos 81 a 88 de las presentes conclusiones.

25 — Véase también el punto 13 de las presentes conclusiones.

69. En el asunto C-165/14, consta en la resolución de remisión que la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales presentada por el Sr. Rendón Marín fue denegada por la Dirección General de Inmigración *debido a la existencia de antecedentes penales*, de conformidad con el artículo 31, apartado 5, de la Ley de Extranjería. Sin embargo, como se indica en el punto 27 de las presentes conclusiones, la pena de nueve meses de prisión a la que fue condenado el Sr. Rendón Marín ha sido suspendida con carácter provisional y éste no cumplirá su pena de prisión. Además, en la fecha de la resolución de remisión, se encontraba a la espera de una decisión de la autoridad competente acerca de la solicitud de cancelación de sus antecedentes penales.²⁶

70. En el asunto C-304/14, y contrariamente al Sr. Rendón Marín, CS fue declarada culpable de un delito por el que fue condenada a doce meses de prisión, pena que ha cumplido. Además, a causa de su condena y de la circunstancia de que no es ciudadana británica, se ha adoptado contra ella una resolución de expulsión del Reino Unido.²⁷

71. Habida cuenta de las particularidades de estos asuntos, es preciso, en primer lugar, aclarar si la situación del Sr. Rendón Marín y de sus hijos, así como la de CS y su hijo, están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En caso de respuesta afirmativa, examinaré los problemas concretos planteados por los órganos jurisdiccionales remitentes, es decir, la incidencia de los antecedentes penales del Sr. Rendón Marín y de CS en el reconocimiento de su derecho de residencia.

2. Observaciones preliminares

72. En los asuntos principales, el Tribunal de Justicia debe interpretar el Derecho de la Unión para verificar la conformidad de las legislaciones nacionales controvertidas con el Derecho de la Unión en el contexto de situaciones que se refieren, por una parte, al derecho de ciudadanos de la Unión, menores de corta edad, que siempre han permanecido en su Estado miembro respectivo, de residir en el territorio de la Unión, y por ende al derecho de residencia de su progenitor, nacional de un tercer país que tiene su guarda exclusiva, y, por otra parte, a la posibilidad de que un Estado miembro deniegue una autorización de residencia o decida expulsar a esos nacionales de un tercer Estado debido a sus antecedentes penales.

73. En este contexto, procede examinar brevemente el principio de atribución de competencias en el ámbito del Derecho de inmigración, antes de examinar los tipos de derecho de residencia que el Tribunal de Justicia reconoce a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión.

a) Sobre el principio de atribución de competencias en el ámbito del Derecho de inmigración

74. En el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia, la Unión dispone de una competencia compartida con los Estados miembros, prevista en el artículo 4 TFUE, apartado 2, letra j). Los objetivos y las modalidades del ejercicio de esta competencia se establecen en el título V de la tercera parte del Tratado FUE. El artículo 67 TFUE dispone que la Unión desarrollará, en particular, una política común de inmigración que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros Estados. De este modo, el procedimiento legislativo ordinario se aplica para la adopción de cualquier medida contemplada en el artículo 79 TFUE, apartado 2.²⁸ El ejercicio de la competencia de la Unión, después del control de subsidiariedad, tiene un efecto de preferencia sobre los Estados miembros. Por ello, éstos se ven privados de su competencia en la medida de la intervención de la Unión. Dado que la competencia de la Unión en

26 — Véanse, a este respecto, los puntos 46 y 47 de las presentes conclusiones.

27 — Sobre el carácter obligatorio de dicha resolución de expulsión, véanse los puntos 13 y 67 de las presentes conclusiones.

28 — Este artículo se refiere tanto a la inmigración regular como a la inmigración irregular.

materia migratoria es una competencia de armonización, el efecto de preferencia varía en función del alcance exacto y de la intensidad de la intervención de la Unión.²⁹ Se adoptan entonces normas comunes a través de directivas, que los Estados miembros tienen la obligación de transponer, aunque pueden legislar sobre las cuestiones no contempladas por las directivas y tienen también la posibilidad de adoptar excepciones a las normas comunes en la medida en que las directivas lo permitan. En estas circunstancias, los Estados miembros conservan, en principio, sus competencias en el ámbito del Derecho de inmigración.

75. En cambio, si se trata de una situación que atañe a los derechos de circular y de residir libremente en virtud del Derecho de la Unión, el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros en materia de inmigración no puede menoscabar la aplicación de las disposiciones relativas a la ciudadanía de la Unión o a la libertad de circulación, aun cuando esas disposiciones se refieran no sólo a la situación del ciudadano de la Unión, sino también a la de un nacional de un tercer Estado miembro de su familia.

b) Sobre los tipos de derecho de residencia que el Tribunal de Justicia reconoce a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión

76. Ha de señalarse que, sobre la base de los Tratados, el Tribunal de Justicia ha reconocido en su jurisprudencia tres tipos de derecho de residencia a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión.

77. Por lo que respecta a los dos primeros tipos de residencia, el derecho de residencia reconocido a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión se reconoce *en el Estado cuya nacionalidad posee el ciudadano de la Unión*.³⁰ El primero es el derecho a la reagrupación familiar, concedido al ciudadano a raíz del ejercicio previo o simultáneo de la libertad de circulación y basado en la prohibición de establecer obstáculos.³¹ El segundo se deriva del efecto útil del artículo 20 TFUE y pretende impedir que un ciudadano se vea privado del disfrute de la esencia de los derechos que le confiere la ciudadanía de la Unión.³² Se trata de casos excepcionales.³³

78. En cuanto al tercer tipo de derecho de residencia, se reconoce a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión *en el Estado miembro de acogida*.³⁴ En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que un ciudadano de la Unión que no ha abandonado nunca el territorio de un Estado miembro puede invocar los derechos que se derivan del Tratado siempre que sea nacional de otro Estado miembro.³⁵ Ha fundamentado este derecho de residencia en el efecto útil del derecho de residencia del ciudadano de la Unión.³⁶

29 — El Protocolo nº 25 sobre el ejercicio de las competencias compartidas dispone que «cuando la Unión haya tomado medidas en un ámbito determinado, el alcance de este ejercicio de competencia sólo abarcará los elementos regidos por el acto de la Unión de que se trate y, por lo tanto, no incluirá todo el ámbito en cuestión».

30 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:345).

31 — Véanse las sentencias Singh (C-370/90, EU:C:1992:296); Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434); Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) y McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:2450).

32 — Véase la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124).

33 — Sobre el carácter excepcional de este tipo de situaciones, véanse las sentencias McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277), apartado 47; Dereci y otros (C-256/11, EU:C:2011:734), apartado 64, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 71, y Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 32.

34 — Este derecho de residencia se ha reconocido a los progenitores de un ciudadano de la Unión de corta edad, a pesar de que éstos no podían invocar, en principio, la condición de ascendiente a cargo, ya que no cumplían los requisitos del derecho de residencia establecidos por la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26) (que ha sido derogada y sustituida por la Directiva 2004/38). Véase la sentencia Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartados 43 a 46.

35 — Véase la sentencia Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639). Véase también la sentencia García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539).

36 — Véase la sentencia Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 45. Véase también la sentencia Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 28.

79. Ha de señalarse que los presentes asuntos sólo se refieren al segundo y al tercer tipo de derecho de residencia antes mencionados.³⁷

80. En este marco jurisprudencial, examinaré, en primer lugar, si la situación del Sr. Rendón Marín y de sus dos hijos y la de CS y de su hijo están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, en particular de las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión.

3. Sobre el derecho de residencia reconocido a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión en el Estado de acogida: análisis de la situación del Sr. Rendón Marín y de su hija en el marco de la Directiva 2004/38

81. La libre circulación de personas constituye una de las libertades fundamentales del mercado interior, que implica un espacio sin fronteras interiores en el que esta libertad estará garantizada con arreglo a las disposiciones del Tratado.³⁸

82. El derecho de las personas de circular libremente se traduce en el desplazamiento del nacional de un Estado miembro, y por tanto ciudadano de la Unión, fuera de su propio Estado miembro. Sin embargo, en los presentes asuntos, ni los hijos del Sr. Rendón Marín, nacionales español y polaca, ni el hijo de CS, nacional británico, han atravesado una frontera. Por consiguiente, en principio, estos asuntos no se refieren al derecho a la libre circulación de un ciudadano de la Unión de un Estado miembro a otro. En efecto, la Directiva 2004/38 se aplica a cualquier ciudadano de la Unión «que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia». Por tanto, la Directiva 2004/38 no se aplica, en principio, a situaciones como la del Sr. Rendón Marín y su hijo, de nacionalidad española, ni a la de CS y su hijo, de nacionalidad británica.

83. Sin embargo, los Gobiernos español, griego, italiano y polaco, así como la Comisión, consideran que la situación de la hija, de nacionalidad polaca, del Sr. Rendón Marín, una hija de corta edad que reside en un Estado miembro del que no tiene la nacionalidad, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38. En efecto, tal situación podría asimilarse a la que dio lugar a la sentencia Zhu y Chen.³⁹

84. En consecuencia, es preciso examinar si, dadas las circunstancias del asunto C-165/14, un hijo de corta edad, ciudadano de la Unión, que reside en un Estado miembro del que no tiene la nacionalidad, cumple los requisitos establecidos por la Directiva 2004/38.

a) Aplicabilidad de la Directiva 2004/38 a la situación del Sr. Rendón Marín y de su hija

85. A tenor del considerando 3 de la Directiva 2004/38, el objetivo de ésta es simplificar y reforzar el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión. El punto de partida para determinar si un derecho de residencia puede basarse en esta Directiva es su artículo 3. Este artículo, titulado «Beneficiarios», dispone, en su apartado 1, que dicha Directiva se aplicará, en particular, a cualquier ciudadano de la Unión que «resida en un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia». Esta situación se corresponde claramente con la de la hija del Sr. Rendón Marín, que reside en España, un Estado miembro del que no tiene la nacionalidad.

37 — Véanse los puntos 77 y 78 de las presentes conclusiones.

38 — Véase el considerando 2 de la Directiva 2004/38.

39 — C-200/02, EU:C:2004:639.

86. En la sentencia *Zhu y Chen*,⁴⁰ el Tribunal de Justicia consideró que la situación de una hija de corta edad, ciudadana de la Unión, que residía en un Estado miembro distinto del Estado del que tenía la nacionalidad y que no había ejercido su derecho a la libre circulación estaba, sin embargo, comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de libre circulación de personas,⁴¹ en particular de las de la Directiva 90/364, que fue sustituida y derogada por la Directiva 2004/38. En su razonamiento, el Tribunal de Justicia señaló que la situación de un nacional de un Estado miembro que ha nacido en el Estado miembro de acogida y que no ha ejercitado su derecho a la libre circulación no puede considerarse, sólo por esta razón, una situación puramente interna que impide al citado nacional alegar en el Estado miembro de acogida las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de libre circulación y de residencia de las personas.⁴² El Tribunal de Justicia indicó también que una disposición clara y precisa del Tratado reconoce directamente a todo ciudadano de la Unión el derecho a residir en el territorio de los Estados miembros previsto en el artículo 21 TFUE, apartado 1.⁴³

87. En definitiva, por el mero hecho de ser nacional de un Estado miembro y, por tanto, ciudadana de la Unión, la hija del Sr. Rendón Marín tiene derecho a invocar el artículo 21 TFUE, apartado 1. Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, este derecho de los ciudadanos de la Unión a residir en el territorio de otro Estado miembro se reconoce sin perjuicio de las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación,⁴⁴ debiendo realizarse la aplicación de dichas limitaciones y condiciones dentro del respecto de los límites impuestos por el Derecho de la Unión y de conformidad con los principios generales de éste, en particular el principio de proporcionalidad.⁴⁵

88. En estas circunstancias, considero que, en el presente asunto, el artículo 21 TFUE, apartado 1, y la Directiva 2004/38 confieren, en principio, un derecho de residencia en España a la hija del Sr. Rendón Marín. No obstante, debe comprobarse si éste, como ascendiente directo, nacional de un tercer Estado, puede invocar un derecho de residencia.

89. En efecto, sólo puede reconocerse al Sr. Rendón Marín un derecho de residencia derivado si su hija, menor de corta edad, ciudadana de la Unión, cumple los requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38.⁴⁶ Concretamente, esta disposición establece que el ciudadano de la Unión dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, extremo que corresponde verificar el órgano jurisdiccional remitente.

40 — C-200/02, EU:C:2004:639.

41 — *Ibidem*, apartados 19, 20 y 25 a 27. Ha de recordarse que el Tribunal de Justicia ya había reconocido en su sentencia *Baumbast y R* (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 75, que «cuando los hijos disfrutan del derecho a residir en un Estado miembro de acogida para seguir en él cursos de enseñanza general de conformidad con el artículo 12 del 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)], esta disposición debe interpretarse en el sentido de que permite al progenitor que tenga efectivamente la custodia de dichos hijos, con independencia de su nacionalidad, residir con ellos de forma que se facilite el ejercicio de ese derecho, aunque, entre tanto, los padres se hayan divorciado o el progenitor que tenga la condición de ciudadano de la Unión Europea ya no sea trabajador migrante en el Estado miembro de acogida».

42 — Sentencia *Zhu y Chen* (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 19.

43 — *Ibidem*, apartado 26.

44 — *Ibidem*, apartado 26.

45 — Véase, en particular, la sentencia *Baumbast y R* (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 91.

46 — De los documentos obrantes en autos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que la hija del Sr. Rendón Marín nació en España en 2003. Por tanto, no cabe excluir que haya adquirido un derecho de residencia permanente en ese Estado miembro con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38. En ese caso, como señala con razón el Gobierno polaco, su derecho de residencia no estaría sujeto a los requisitos establecidos en el capítulo III de dicha Directiva y, en particular, a los del artículo 7, apartado 1, letra b), de ésta.

90. A este respecto, ha de recordarse, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, si bien el ciudadano de la Unión debe disponer de recursos suficientes, el Derecho de la Unión no implica la más mínima exigencia en cuanto a su procedencia, pudiendo éstos provenir especialmente de un nacional de un Estado tercero progenitor de los ciudadanos de corta edad de que se trate.⁴⁷ Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ha estimado que «la negativa a permitir que el progenitor, nacional de un Estado miembro o de un Estado tercero, que se ocupa del cuidado efectivo de un ciudadano de la Unión menor de edad, resida con éste en el Estado miembro de acogida privaría de todo efecto útil al derecho de residencia del menor, dado que el *disfrute* de un derecho de residencia por un niño de corta edad implica necesariamente que el niño tenga derecho a ser acompañado por la persona que se encarga de su cuidado efectivo y, por tanto, que esta persona pueda residir con él en el Estado miembro de acogida durante su estancia en éste».⁴⁸ Por ello, el Tribunal de Justicia consideró que del mismo modo en que el artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38 confieren un derecho a residir en el Estado miembro de acogida al menor de corta edad nacional de otro Estado miembro que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, estas mismas disposiciones permiten que el progenitor que se encarga del cuidado efectivo de dicho nacional resida con él en el Estado miembro de acogida.⁴⁹

91. En el presente asunto, en la resolución de remisión se indica que los hijos se hallan adecuadamente escolarizados y atendidos. Parece, pues, que su padre se ocupa correctamente de su subsistencia. Además, el Gobierno español señaló en la vista que, conforme a la legislación española, el Sr. Rendón Marín disfruta de un seguro de enfermedad para él y para sus hijos. Ahora bien, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si la hija del Sr. Rendón Marín dispone, por sí misma o a través de su padre, de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad completo, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38.

92. En estas circunstancias, considero que la situación del Sr. Rendón Marín y de su hija está comprendida, en principio, en el ámbito de aplicación del artículo 21 TFUE y de la Directiva 2004/38.

b) Incidencia de los antecedentes penales en el reconocimiento de un derecho de residencia derivado habida cuenta de los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38

93. Procede examinar ahora si el derecho de residencia derivado del que disfruta el Sr. Rendón Marín puede limitarse en virtud de una disposición como la controvertida en el litigio principal, que supedita *de manera automática* la obtención de una autorización de residencia inicial a la inexistencia de antecedentes penales en España o en los países en los que haya residido anteriormente.

94. No lo creo, por los siguientes motivos.

95. Es jurisprudencia reiterada que cualquier limitación al derecho de circular y de residir constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de personas, que debe ser interpretada de forma estricta y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros unilateralmente.⁵⁰ Por lo tanto, para que el Derecho de la Unión no se oponga a la denegación del permiso de residencia solicitado por el Sr. Rendón Marín, la disposición controvertida en el litigio principal debe ser conforme con las limitaciones y los requisitos establecidos por el legislador de la Unión.

47 — Sentencias Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 30, y Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 27.

48 — Sentencias Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 45, y Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 28. El subrayado es mío.

49 — Sentencias Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartados 46 y 47, y Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 29.

50 — Véanse, en particular, las sentencias van Duyn (41/74, EU:C:1974:133), apartado 18; Bonsignore (67/74, EU:C:1975:34), apartado 6; Rutili (36/75, EU:C:1975:137), apartado 27; Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172), apartado 33; Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6), apartado 23; Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartados 64 y 65; Comisión/España (C-503/03, EU:C:2006:74), apartado 45; Comisión/Alemania (C-441/02, EU:C:2006:253) apartado 34, y Comisión/Países Bajos (C-50/06, EU:C:2007:325), apartado 42.

96. Por lo que respecta, en primer lugar, a las excepciones al derecho de residencia del Sr. Rendón Marín, el Tribunal de Justicia recuerda sistemáticamente las normas recogidas en el artículo 27 de la Directiva 2004/38.⁵¹ El apartado 1 de dicho artículo dispone que un Estado miembro podrá limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público o seguridad pública. Sin embargo, tales excepciones están rigurosamente definidas. Como resulta del artículo 27, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/38, para estar justificadas, las medidas restrictivas de la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o de un miembro de su familia, en particular las adoptadas por razones de orden público, deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado.⁵² Esta disposición establece asimismo que la existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. El artículo 27, apartado 2, párrafo segundo, de dicha Directiva dispone que la conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.⁵³ Esta disposición añade que no podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.⁵⁴

97. Pues bien, la situación del Sr. Rendón Marín no cumple, en mi opinión, los requisitos expuestos en los puntos 95 y 96 de las presentes conclusiones. A este respecto, ha de señalarse que la normativa controvertida en el litigio principal supedita *de manera automática*, y sin ninguna posibilidad de modulación, la obtención de una autorización de residencia inicial a la inexistencia de antecedentes penales en España o en los países en los que el interesado haya residido anteriormente.

98. En el presente asunto, como se indica en el punto 69 de las presentes conclusiones, la resolución de remisión señala que, con arreglo a esa normativa, la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales del Sr. Rendón Marín fue denegada debido a la existencia de antecedentes penales. En consecuencia, la autorización de residencia se denegó de manera automática, sin tener en cuenta la situación particular del recurrente en el litigio principal, es decir, sin evaluar su conducta personal o el posible peligro actual que podía representar para el orden público o la seguridad pública. El Gobierno polaco señaló también en sus observaciones escritas que nada en el auto de remisión indica que estas circunstancias fueran examinadas o evaluadas.

99. En el contexto de la apreciación de las circunstancias pertinentes, ha de señalarse que de los documentos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que el Sr. Rendón Marín fue condenado por un delito cometido en 2005. Esta condena penal anterior únicamente puede fundamentar por sí sola una denegación de autorización de residencia si, «aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley», su conducta personal suponía «una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad».⁵⁵

51 — Véase el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros [COM(2008) 840 final, p. 8], que señala que: «el capítulo VI de la Directiva establece el derecho de los Estados miembros a negar la entrada o a expulsar a los ciudadanos de la [Unión] y los miembros de su familia, pero lo supedita a rigurosas garantías materiales y procesales que hacen posible que exista un justo equilibrio entre los intereses de los Estados miembros y los ciudadanos de la [Unión]». Por lo que respecta, en particular, a la denegación del derecho de entrada en el territorio de un Estado miembro a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de su familia, nacionales de un tercer Estado, véase la sentencia Comisión/España (C-503/03, EU:C:2006:74), apartados 43 y 45.

52 — Véanse, a este respecto, en particular, las sentencias *Bonsignore* (67/74, EU:C:1975:34), apartado 6, y *Comisión/Alemania* (C-441/02, EU:C:2006:253), apartado 93.

53 — Véanse, en particular, las sentencias *Rutili* (36/75, EU:C:1975:137), apartado 28; *Bouchereau* (30/77, EU:C:1977:172), apartado 35; *Orfanopoulos y Oliveri* (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartado 66, y *Jipa* (C-33/07, EU:C:2008:396), apartado 23.

54 — Véase, a este respecto, la sentencia *Bonsignore* (67/74, EU:C:1975:34), apartado 7.

55 — Véanse, en particular, las sentencias *Rutili* (36/75, EU:C:1975:137), apartado 28; *Bouchereau* (30/77, EU:C:1977:172), apartado 35; *Orfanopoulos y Oliveri* (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartado 66, y *Jipa* (C-33/07, EU:C:2008:396), apartado 23. Ha de recordarse que todos estos criterios son acumulativos. Véase la Comunicación COM(2009) 313 final, p. 11.

100. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que el requisito relativo a la existencia de una amenaza actual debe cumplirse, en principio, en el momento en que se adopte la medida de que se trate,⁵⁶ lo que no parece suceder en el presente asunto. En efecto, el hecho de que la pena a la que el Sr. Rendón Marín fue condenado haya sido suspendida me lleva a pensar que no ha cumplido su pena de prisión.

101. Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la posible expulsión del Sr. Rendón Marín, ha de recordarse la necesidad, por una parte, de tener en cuenta los derechos fundamentales, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, en concreto, el derecho al respeto de la vida privada y familiar tal como se formula en el artículo 7 de la Carta y en el artículo 8 del CEDH,⁵⁷ y, por otra parte, de ajustarse al principio de proporcionalidad.

102. Así pues, para apreciar si una medida de expulsión es proporcionada al objetivo legítimo perseguido, en este caso la protección del orden público o de la seguridad pública, deben tenerse en cuenta los criterios del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38, a saber, la duración de la residencia del interesado en el territorio del Estado miembro de acogida, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen. Me parece importante que también el grado de gravedad de la infracción sea apreciado en el marco del principio de proporcionalidad.

103. Por último, ha de señalarse que el considerando 23⁵⁸ de la Directiva 2004/38 recoge la necesidad de una protección particular para las personas que están verdaderamente integradas en el Estado miembro de acogida.

104. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, ha de concluirse que no concurren los requisitos de aplicación de la excepción de orden público o de seguridad pública previstos por la Directiva 2004/38, tal como los interpreta el Tribunal de Justicia, y que dicha excepción no puede fundamentar en el presente asunto una restricción al derecho de residencia como la que resulta de la normativa controvertida en el litigio principal. En cualquier caso, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobarlo, tomando en consideración todos los elementos antes mencionados.

c) Conclusión intermedia en el asunto C-165/14

105. Sobre la base de todas las consideraciones anteriores, propongo que se declare que la Directiva 2004/38 es aplicable a la situación del Sr. Rendón Marín y de su hija, de nacionalidad polaca. Por consiguiente, el artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, que está a su cargo y reside con él en el Estado miembro de acogida, cuando aquél tiene antecedentes penales.

56 — Véanse, en particular, las sentencias Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172), apartado 28, y Comisión/España (C-503/03, EU:C:2006:74), apartado 44.

57 — Véase, en este sentido, la sentencia Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 52.

58 — Dicho considerando indica que «la expulsión de un ciudadano de la Unión y los miembros de su familia por razones de orden público o seguridad pública constituye una medida que puede perjudicar seriamente a las personas que, haciendo uso de los derechos y libertades conferidas por el Tratado, se integraron verdaderamente en el Estado miembro de acogida».

4. *Sobre el derecho de residencia reconocido a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión en el Estado miembro del que el ciudadano de la Unión tiene la nacionalidad: análisis de la situación del Sr. Rendón Marín y de sus hijos y de la de CS y su hijo.*

106. A mi juicio, la situación del Sr. Rendón Marín y de su hija, de nacionalidad polaca, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38. Sin embargo, para el supuesto de que, al verificar los requisitos establecidos por la Directiva, el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión de que no concurren esos requisitos, analizaré, en el marco del principio establecido por la sentencia Ruiz Zambrano,⁵⁹ la situación del Sr. Rendón Marín y de sus hijos conjuntamente con la de CS y su hijo.

a) *La ciudadanía de la Unión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*

107. El artículo 20 TFUE, que confiere la ciudadanía de la Unión a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro,⁶⁰ implica que la nacionalidad de un Estado miembro es requisito previo para disfrutar del estatuto del ciudadano de la Unión. Éste representa, desde su introducción en los Tratados,⁶¹ el estatuto de todos los nacionales de los Estados miembros.⁶² Por tanto, ha legitimado el proceso de integración europea reforzando la participación de los ciudadanos.⁶³ A este respecto, el Tribunal de Justicia ha recordado en reiteradas ocasiones la vocación de la ciudadanía de la Unión de constituir el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros.⁶⁴

108. La libertad fundamental de circular y de residir en toda la Unión es inherente al estatuto de ciudadano de la Unión.⁶⁵ Así, como «estatuto personal dotado de alcance transnacional», ha creado las condiciones necesarias para un reconocimiento mutuo, y por ende un conocimiento mutuo, de las sociedades de los Estados miembros y de sus ciudadanos,⁶⁶ cuya evolución se inscribe en el marco particular de las relaciones concretas de los nacionales de los Estados miembros con las autoridades nacionales.⁶⁷ Son precisamente esas relaciones las que han permitido a los nacionales interesados

59 — C-34/09, EU:C:2011:124.

60 — Sentencias D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432), apartado 27, y Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), apartado 40.

61 — En lo que respecta a la declaración realizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458), apartado 31, la Abogado General Sharpston consideró que «las consecuencias de esta afirmación son tan importantes como las de hitos anteriores de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y de alcance idéntico. En efecto, considero que la descripción realizada por el Tribunal de Justicia de la ciudadanía de la Unión en la sentencia Grzelczyk [(C-184/99, EU:C:2001:458)] tiene potencialmente tanta importancia como su afirmación seminal en la sentencia Van Gend en Loos [(26/62, EU:C:1963:1)] de que “la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía [...] y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales”. Véanse las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560), punto 68.

62 — Sobre el alcance de la ciudadanía de la Unión después del Tratado de Maastricht, véase O’Leary, S.: *The evolving Concept of Community Citizenship, From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, La Haya, Londres, Boston (Kluwer), 1996.

63 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:345), puntos 39 y 40.

64 — Véanse, en particular, las sentencias Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458), apartado 31; D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432), apartado 28; Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 82; García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), apartado 22; Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartado 65; Pusa (C-224/02, EU:C:2004:273), apartado 16; Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 25; Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169), apartado 31; Comisión/Austria (C-147/03, EU:C:2005:427), apartado 45; Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446), apartado 15; España/Reino Unido (C-145/04, EU:C:2006:543), apartado 74; Comisión/Países Bajos (C-50/06, EU:C:2007:325), apartado 32; Huber (C-524/06, EU:C:2008:724), apartado 69; Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104); Prinz y Seeberger (C-523/11 y C-585/11, EU:C:2013:524), apartado 24, y Martens (C-359/13, EU:C:2015:118), apartado 21.

65 — Véase, en este sentido, Lenaerts, K. y Gutiérrez-Fons, J.A.: «Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación», *Revista española de derecho europeo*, n° 40, 2011, pp. 493 a 521, especialmente p. 518.

66 — La ciudadanía de la Unión «presupone la existencia de un vínculo entre los ciudadanos europeos de carácter político, aunque no se trata de un vínculo de pertenencia a un pueblo. Antes bien, este vínculo político une a los pueblos de Europa. Se basa en su compromiso mutuo de abrir sus comunidades políticas respectivas a los otros ciudadanos europeos y de construir una nueva forma de solidaridad cívica y política a escala europea. No exige la existencia de un pueblo, sino que se basa en la existencia de un espacio político europeo, del que se derivan derechos y obligaciones». Véanse las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Rottmann (C-135/08, EU:C:2009:588), punto 23.

67 — Véase, en este sentido, Azoulay, L.: «La citoyenneté européenne, un statut d’intégration sociale», *Chemins d’Europe. Mélanges en l’honneur de Jean Paul Jacqué*, 2010, pp. 2 a 28.

reivindicar derechos sobre la base del estatuto de ciudadano de la Unión. Al reconocer esos derechos, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha desempeñado una función considerable, e incluso decisiva, en la construcción de este estatuto fundamental, que constituye actualmente un elemento esencial de la identidad europea de los ciudadanos.⁶⁸

109. En particular, el Tribunal de Justicia, entre los derechos que ha reconocido a los ciudadanos de la Unión,⁶⁹ les ha conferido, en primer lugar, el derecho a la igualdad de trato más allá de las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores.⁷⁰ En segundo lugar, les ha reconocido, en el marco del derecho a la libre circulación en el territorio de la Unión, un derecho de residencia y un derecho a la igualdad de trato con respecto a los nacionales del Estado miembro de acogida.⁷¹ Por último, ha interpretado las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores a la luz de la ciudadanía de la Unión.⁷²

110. Este amplio trabajo jurisprudencial, a través del que el Tribunal de Justicia ha hecho efectiva la ciudadanía de la Unión, se ha realizado y sigue realizándose de manera progresiva en estrecha colaboración con los jueces nacionales en el marco del procedimiento prejudicial. A lo largo de esta colaboración, el Tribunal de Justicia ha seguido una línea jurisprudencial coherente, que ha contribuido notablemente a construir el estatuto fundamental del ciudadano de la Unión.

111. En el contexto de los presentes asuntos, tres avances jurisprudenciales del Tribunal de Justicia son especialmente pertinentes, a saber, las sentencias Zhu y Chen,⁷³ Rottmann⁷⁴ y Ruiz Zambrano.⁷⁵

112. En la sentencia Zhu y Chen,⁷⁶ a la que ya he hecho referencia en los puntos 86 y 87 de las presentes conclusiones, el Tribunal de Justicia consideró, en una situación en la que la hija, ciudadana de la Unión, no había abandonado nunca el Reino Unido,⁷⁷ que esa hija no podía ejercer de manera plena y efectiva los derechos de que disfrutaba en su condición de ciudadano de la Unión sin la presencia y la asistencia de sus progenitores.

68 — Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:345), puntos 39 y 40.

69 — Véase, a este respecto, Azoulai, L., *op. cit.*, p. 6.

70 — Véase, en particular, la sentencia Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217).

71 — Véanse, en particular, las sentencias Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493); Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488) y Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169).

72 — Véanse, en particular, las sentencias Collins (C-138/02, EU:C:2004:172); Ioannidis (C-258/04, EU:C:2005:559) y Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344).

73 — C-200/02, EU:C:2004:639.

74 — C-135/08, EU:C:2010:104.

75 — C-34/09, EU:C:2011:124.

76 — C-200/02, EU:C:2004:639.

77 — En el asunto Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), la hija había nacido en una región del Reino Unido (Irlanda del Norte) y, al trasladarse a Cardiff (País de Gales), se desplazaba únicamente en el interior de ese país.

113. La sentencia Rottmann⁷⁸ llevó al Tribunal de Justicia a precisar que la aplicabilidad del Derecho de la Unión no está supeditada a la existencia de un elemento transfronterizo.⁷⁹ Después de haber afirmado la competencia de los Estados miembros en materia de adquisición y pérdida de la nacionalidad,⁸⁰ el Tribunal de Justicia recordó, no obstante, que «el hecho de que una materia sea competencia de los Estados miembros no obsta para que, en situaciones comprendidas en el ámbito del Derecho de la Unión, las normas nacionales de que se trate deban respetar este último». ⁸¹ A este respecto, se basó en una jurisprudencia reiterada en este sentido relativa a situaciones en las que una legislación adoptada en una materia de competencia nacional había sido apreciada a la luz del Derecho de la Unión.⁸² Así pues, cuando estas situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, deben respetar ese Derecho y están sujetas al control del Tribunal de Justicia. En efecto, el estatuto de ciudadano de la Unión no puede quedar privado de su efecto útil y, en consecuencia, los derechos que confiere no pueden vulnerarse mediante la adopción de medidas estatales.⁸³ Es cierto que esto no significa que los Estados miembros hayan perdido su competencia en materia de nacionalidad. Sin embargo, dicha jurisprudencia subraya que, en el ejercicio de su competencia en materia de nacionalidad, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión.⁸⁴ En otras palabras, precisamente al ejercer esas competencias los Estados miembros están obligados a velar por que el Derecho de la Unión no sea privado de su efecto útil.

114. Así pues, en la sentencia Rottmann,⁸⁵ el Tribunal de Justicia declaró que el estatuto de ciudadano de la Unión conferido por el artículo 20 TFUE es tan fundamental que una situación que afecte a un ciudadano de la Unión y pueda acarrear *la pérdida* de dicho estatuto y de los derechos correspondientes «está comprendida, *por su naturaleza y sus consecuencias*, en el ámbito del Derecho

78 — C-135/08, EU:C:2010:104, apartados 38 a 42. Ha de recordarse que, en esa sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la medida mediante la que un Estado miembro (concretamente, la República Federal de Alemania, Land de Baviera) pretendía revocar la ciudadanía alemana que el Sr. Rottmann había adquirido mediante naturalización de manera fraudulenta después de haber abandonado Austria para trasladarse a Alemania. Sin embargo, los Gobiernos alemán y austriaco y la Comisión alegaron que «la circunstancia de que, en una situación como la del asunto principal, el interesado haya ejercido su derecho a la libre circulación antes de su naturalización no puede constituir por sí sola un elemento transfronterizo capaz de desempeñar papel alguno en lo que atañe a la revocación de dicha naturalización». Al abordar esta alegación, el Tribunal de Justicia aceptó no tener en cuenta el ejercicio previo por parte del Sr. Rottmann de su derecho a la libre circulación, y consideró el futuro y no el pasado. En este sentido, véanse las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560), punto 94.

79 — Sentencia Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 48. Este asunto no era el primero relativo a la ciudadanía de la Unión en el que el elemento de desplazamiento real más allá de las fronteras era, bien difícilmente discernible, bien simplemente inexistente. En efecto, la sentencia García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539) ya se refería a progenitores que, siendo nacionales español y belga, se habían establecido en Bélgica, pero cuyos dos hijos, que tenían la doble nacionalidad española y belga y cuyo apellido impugnado constituía el objeto del procedimiento, habían nacido en Bélgica y no habían abandonado nunca ese Estado miembro. Del mismo modo, en la sentencia Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), la hija no había abandonado nunca el Reino Unido. Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560), punto 77. Véanse también las sentencias García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539) y Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639).

80 — Sentencias Micheletti y otros (C-369/90, EU:C:1992:295), apartado 10; Mesbah (C-179/98, EU:C:1999:549), apartado 29; Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 37, y Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 39.

81 — Sentencia Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 41.

82 — Véanse, en este sentido, las sentencias Bickel y Franz (C-274/96, EU:C:1998:563), apartado 17 (en lo que respecta a una normativa nacional en materia penal y de procedimiento penal); García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), apartado 25 (en lo que respecta a normas nacionales que regulan el apellido de una persona); Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446), apartado 19 (en lo que respecta a normas nacionales relativas a la fiscalidad directa), y España/Reino Unido (C-145/04, EU:C:2006:543), apartado 78 (en lo que respecta a normas nacionales que determinan los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo). La sentencia Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106), relativa a la definición del término «nacional», ha sido objeto del siguiente comentario: «el Tribunal de Justicia [...] ha declarado que, en el ejercicio de sus competencias en el ámbito de la nacionalidad, los Estados miembros deben tener debidamente en cuenta el Derecho de la Unión Europea. La importancia de esta observación se desprende de la sentencia decisiva dictada en el asunto Rottmann [(C-135/08, EU:C:2010:104)]»; véase Barnard, C.: *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 4ª ed., p. 476.

83 — Véase, sobre esta sentencia, Mengozzi, P.: «Complémentarité et coopération entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juges nationaux en matière de séjour dans l'Union des citoyens d'États tiers», *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2013, pp. 29 a 48, especialmente p. 34.

84 — Sentencia Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 45 y jurisprudencia citada. Véase también, para un análisis doctrinal de la jurisprudencia relativa a esta materia, Pudzianowska, D.: «Warunki nabycia i utraty obywatelstwa Unii Europejskiej. Czy dochodzi do autonomizacji pojęcie obywatelstwa Unii?», en Baranowska, G., Bodnar, A., Gliszczyńska-Grabias, A. (eds.), *Ochrona praw obywateli i obywateli Unii Europejskiej*, , Varsovia, 2015, pp. 141 a 154.

85 — C-135/08, EU:C:2010:104.

de la Unión». ⁸⁶ Esta última frase ⁸⁷ me hace pensar en el criterio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ruiz Zambrano, ⁸⁸ en la que declaró que el Derecho de la Unión se opone a medidas que tengan por efecto *privar* a los ciudadanos de la Unión del *disfrute efectivo de la esencia de los derechos* conferidos por el Tratado. En mi opinión, «la privación del disfrute de la esencia de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión» se corresponde con «la naturaleza y las consecuencias de la pérdida del estatuto de ciudadano». En efecto, el primer concepto encaja perfectamente con el segundo. Volveré más adelante sobre la similitud entre estos dos conceptos. ⁸⁹

115. El alcance de la protección de la ciudadanía de la Unión afirmada en la sentencia Rottmann ⁹⁰ se precisó en la sentencia Ruiz Zambrano, ⁹¹ en la que el Tribunal de Justicia reconoció el derecho de residencia de los nacionales de terceros Estados miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que nunca han hecho uso de su derecho a la libre circulación.

116. La sentencia Ruiz Zambrano ⁹² se inscribe en una línea jurisprudencial que reconoce los derechos reivindicados por nacionales de los Estados miembros que, ⁹³ como ciudadanos de la Unión, manifiestan su necesidad de protección jurídica y su solicitud de integración no sólo en el Estado miembro de acogida, ⁹⁴ sino también en su propio Estado miembro. En efecto, el hecho de que se reconozca a los nacionales de los Estados miembros un estatuto tan fundamental como el de la ciudadanía de la Unión implica, según el Tribunal de Justicia, que el Derecho de la Unión se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privarles del disfrute efectivo de la esencia de los derechos que les confiere ese estatuto. Así sucedería si se denegase a un nacional de un tercer Estado que tiene la custodia exclusiva de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, el derecho de residir en el Estado miembro en el que estos últimos residen y del que tienen la nacionalidad, ya que dicha medida obliga también a los hijos a abandonar el territorio de la Unión. ⁹⁵

117. Esta conclusión del Tribunal de Justicia, que ha sido objeto de numerosas apreciaciones divergentes en la doctrina, no es evidentemente accidental. A este respecto, me limitaré a señalar que dicha sentencia es el resultado de una evolución jurisprudencial considerable ⁹⁶ que constituyó el fundamento ⁹⁷ de la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ruiz Zambrano. ⁹⁸ A mi entender, esa evolución jurisprudencial resulta, por una parte, de una estrecha colaboración entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra, de la evolución afortunada y lógica de la sociedad en los Estados miembros y de la sociedad europea considerada en su conjunto, cuyos nacionales se limitan a integrar en su vida el estatuto de ciudadano de la Unión que el Tratado les confiere. Este estatuto les vincula como pueblos de una Europa que, sobre la base de una

86 — El subrayado es mío. Sentencia Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartados 39 a 46. Véase, a este respecto, Mengozzi, P., *op. cit.*, p. 33.

87 — C-135/08, EU:C:2010:104, apartado 42.

88 — C-34/09, EU:C:2011:124, apartado 42.

89 — Véanse los puntos 125 y siguientes de las presentes conclusiones.

90 — C-135/08, EU:C:2010:104. Sobre esta sentencia, véase Kochenov, D. y Plender, R.: «EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance?» *The Discovery of the Treaty Text, European Law Review*, vol. 37, n° 4, pp. 369 a 396.

91 — C-34/09, EU:C:2011:124.

92 — C-34/09, EU:C:2011:124.

93 — Véase el punto 109 de las presentes conclusiones.

94 — Véase el considerando 18 de la Directiva 2004/38.

95 — Apartados 42 a 45.

96 — Véanse, en particular, las sentencias Micheletti y otros (C-369/90, EU:C:1992:295); Singh (C-370/90, EU:C:1992:296); Bickel y Franz (C-274/96, EU:C:1998:563); Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106); D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432); Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493); García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539); Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639); Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446); España/Reino Unido (C-145/04, EU:C:2006:543), y Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104).

97 — Por lo que respecta a la sentencia Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), véase Lenaerts, K.: «The concept of EU citizenship in the case law of the European Court of Justice», *ERA Forum*, 2013, pp. 369 a 583, especialmente p. 575, que indica que «esta sentencia preparó el terreno para la adopción de la sentencia Ruiz Zambrano por parte del Tribunal de Justicia [(C-34/09, EU:C:2011:124)]». Véase asimismo Barnard, C.: *op. cit.*, p. 424, que señala que «no hay ninguna duda de que esta sentencia del Tribunal de Justicia, y en especial su apartado 42, prefiguraba la decisiva y muy controvertida sentencia que se dictó en el asunto Ruiz Zambrano [(C-34/09, EU:C:2011:124)]».

98 — C-34/09, EU:C:2011:124.

solidaridad cívica y política todavía en construcción, pero necesaria en un contexto político, económico y social globalizado, les reconoce derechos y deberes que las autoridades nacionales no pueden limitar de manera injustificada.⁹⁹ Decir a los nacionales de los Estados miembros que son ciudadanos de la Unión crea expectativas a la vez que define derechos y deberes.¹⁰⁰

118. En particular, en esta evolución, el criterio establecido en la sentencia Ruiz Zambrano,¹⁰¹ según el cual el artículo 20 TFUE se opone a medidas nacionales cuyo efecto sea privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión, ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia en sus sentencias posteriores.¹⁰² El Tribunal de Justicia precisó el alcance de este criterio al declarar que se aplica a «situaciones muy específicas en las que, pese a no ser aplicable el Derecho secundario de la Unión en materia de derecho de residencia de los nacionales de terceros países y pese a que el ciudadano de la Unión de que se trata no ha ejercido su libertad de circulación, excepcionalmente no cabe denegar un derecho de residencia a un nacional de un tercer país, miembro de la familia de dicho ciudadano, pues de hacerlo se vulneraría el efecto útil de la ciudadanía de la Unión de la que disfruta este último, si, a consecuencia de esa denegación, dicho ciudadano se viera obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, siendo privado del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión».¹⁰³

119. En este marco jurisprudencial, recordado en los puntos 111 a 118 de las presentes conclusiones, la cuestión que se plantea en el contexto de los presentes asuntos es la siguiente: ¿puede considerarse que la situación del Sr. Rendón Marín y de sus hijos,¹⁰⁴ así como la de CS y su hijo, son situaciones específicas o excepcionales a las que el Tribunal de Justicia hace referencia en la jurisprudencia antes citada? En otras palabras, ¿cabe afirmar que estas situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión?

99 — Por ejemplo, ha de recordarse que, según el Tribunal de Justicia, lo que importaba en el asunto que dio lugar a la sentencia García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539) «no era tanto que la diversidad de los apellidos fuera consecuencia de la doble nacionalidad de los interesados, sino antes bien el hecho de que esa diversidad podía generar para los ciudadanos de la Unión afectados *graves inconvenientes* que constituían un obstáculo a la libre circulación, que sólo podría justificarse si se basara en consideraciones objetivas y fuera proporcionado al objetivo legítimamente perseguido». Véanse las sentencias McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277), apartado 52, y, en este sentido, Grunkin y Paul (C-353/06, EU:C:2008:559), apartados 23, 24 y 29. El subrayado es mío.

100 — Sarmiento, D. y Sharpston, E.: «European Citizenship and its New Union: time to move on?», en Kochenov D. (ed.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge University Press, 2015 (pendiente de publicación).

101 — C-34/09, EU:C:2011:124.

102 — Véanse las sentencias McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277), apartado 47; Dereci y otros (C-256/11, EU:C:2011:734), apartado 64; Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 71, y Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 32. Sin embargo, en estas sentencias, como señalé en mis conclusiones presentadas en el asunto McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:345), punto 98, el Tribunal de Justicia declaró que las situaciones de que se trataba no estaban comprendidas en el ámbito del Derecho de la Unión. Efectivamente, los ciudadanos de la Unión afectados en dichos asuntos o bien no habían ejercido nunca su derecho de libre circulación, por haber residido siempre en el Estado miembro de su nacionalidad, y, en principio, las medidas controvertidas no les privaban del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto (en particular la Sra. McCarthy había vivido siempre en el Reino Unido, Estado del que poseía la nacionalidad. Por lo tanto, podía permanecer sola en ese país, aunque a su cónyuge, de nacionalidad jamaicana, se le hubiera denegado la residencia como miembro de la familia nacional de un Estado tercero), o bien, en sus desplazamientos a otro Estado miembro, el miembro de su familia nacional de un tercer Estado no les había acompañado ni se había reunido con ellos, y no cumplían los requisitos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38 (en particular el Tribunal de Justicia señaló que el Sr. Iida no solicitaba el derecho de residir con su esposa y su hija en el Estado miembro de acogida, la República de Austria, sino en el Estado miembro de origen de estas últimas, la República Federal de Alemania; que no se había disuadido a estas dos ciudadanas de la Unión de ejercer su derecho a la libre circulación y que el propio Sr. Iida tenía, en cualquier caso, ciertos derechos de residencia en virtud tanto del Derecho nacional como del Derecho de la Unión; sentencia Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, apartados 73 a 75).

103 — Sentencias Dereci y otros (C-256/11, EU:C:2011:734), apartado 67; Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 71; Ymeraga e Ymeraga-Tafarshiku (C-87/12, EU:C:2013:291), apartado 36, y Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 32. En particular el Sr. Dereci era un nacional turco cuya esposa y tres hijos eran austriacos y habían residido siempre en Austria, donde deseaba vivir con ellos. En esta situación, ni los tres hijos ni la madre quedaban privados del disfrute de la esencia de sus derechos porque, contrariamente a lo que sucedía en el asunto que dio lugar a la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), esos hijos no dependían del padre para su subsistencia, por lo que podían permanecer en Austria.

104 — Véase el punto 106 de las presentes conclusiones.

120. Estoy convencido de ello. El hecho de que los hijos del Sr. Rendón Marín y el hijo de CS posean la nacionalidad de un Estado miembro, a saber, respectivamente, las nacionalidades española y polaca y la nacionalidad británica, cuyos requisitos de adquisición son evidentemente competencia de esos Estados miembros,¹⁰⁵ implica que gozan del estatuto de ciudadano de la Unión.¹⁰⁶ Por consiguiente, como ciudadanos de la Unión, esos hijos tienen derecho a circular y residir libremente en el territorio de la Unión, y cualquier limitación de ese derecho está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.¹⁰⁷

121. Pues bien, de los datos facilitados en las resoluciones de remisión resulta precisamente una posible restricción de este derecho, en particular del derecho de residencia. La protección del Derecho de la Unión es aplicable puesto que, como consecuencia de la expulsión de su progenitor respectivamente afectado, bajo cuya custodia exclusiva se encuentran, los hijos del Sr. Rendón Marín y el hijo de CS pueden verse obligados, de hecho, a acompañarle y, por tanto, a abandonar el territorio de la Unión «considerado en su conjunto». En efecto, la expulsión de su progenitor les privaría del disfrute efectivo de la esencia de los derechos que les confiere, no obstante, su estatuto de ciudadanos de la Unión.¹⁰⁸ No cabe refutar que, en principio, la denegación al Sr. Rendón Marín de la autorización de residencia en España¹⁰⁹ y la expulsión de CS del Reino Unido podrían menoscabar el efecto útil de la ciudadanía de la Unión de que disfrutaban sus hijos respectivos. Por consiguiente, como la Comisión ha señalado fundadamente, las situaciones de que se trata constituyen situaciones excepcionales en el sentido de la jurisprudencia que confirma la sentencia Ruiz Zambrano.¹¹⁰

122. Por ello, considero que, a la luz de esa jurisprudencia, estas situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

b) Sobre el respeto, por las legislaciones nacionales, del derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión

123. El Tribunal de Justicia ha señalado que el Derecho de la Unión no confiere ningún derecho autónomo a los nacionales de terceros Estados. En efecto, los posibles derechos conferidos a dichos nacionales por las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión no son derechos propios, sino derechos derivados del ejercicio de la libertad de circulación por parte de un ciudadano de la Unión.¹¹¹ Así pues, los derechos de residencia derivados sólo existen, en principio, cuando sean necesarios para garantizar el ejercicio efectivo por los ciudadanos de la Unión de sus derechos de libre circulación y residencia.¹¹² Por consiguiente, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, lo que requiere la protección del derecho derivado de sus progenitores es la «privación del disfrute efectivo de la esencia de los derechos» derivados del estatuto de ciudadanos de la Unión de que disfrutaban los hijos.

105 — Sentencias Micheletti y otros (C-369/90, EU:C:1992:295), apartado 29, y Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 39.

106 — Sentencias García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), apartado 21, y Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 21. Véanse también las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:307), puntos 47 a 52.

107 — Véanse los puntos 107 a 122 de las presentes conclusiones. No cabe afirmar que por el hecho de no haber ejercido su derecho de circular y residir libremente en el territorio de la Unión no disponen de ese derecho, como ciudadanos de la Unión.

108 — Véanse, en este sentido, las sentencias Dereci y otros (C-256/11, EU:C:2011:734), apartado 67; Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 71; Ymeraga e Ymeraga-Tafarshiku (C-87/12, EU:C:2013:291), apartado 36, y Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 32.

109 — La posibilidad de que el Sr. Rendón Marín y sus hijos puedan trasladarse a Polonia, Estado miembro de nacionalidad de su hija, como han señalado varios Estados miembros coadyuvantes, sólo se sostiene en abstracto. El Sr. Rendón Marín alegó en la vista que no tiene vínculos con la familia de la madre de su hija (que, según su conocimiento, no reside en Polonia) y que no habla polaco.

110 — C-34/09, EU:C:2011:124. Véanse, en este sentido las sentencias Dereci y otros (C-256/11, EU:C:2011:734), apartado 67; Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 71; Ymeraga e Ymeraga-Tafarshiku (C-87/12, EU:C:2013:291), apartado 36, y Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 32.

111 — Véase, en este sentido, la sentencia O. y B. (C-456/12, EU:C:2014:135), apartado 36 y jurisprudencia citada.

112 — Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Sharpston en los asuntos acumulados O. y B. (C-456/12, EU:C:2013:837), punto 49.

124. Tanto para CS como para la Comisión, como ésta ha alegado en sus observaciones escritas y orales, la cuestión principal que se plantea en el presente asunto es si el derecho del hijo ciudadano de la Unión de no verse obligado a abandonar la Unión, que se deriva directamente del artículo 20 TFUE, es absoluto o si un Estado miembro puede ponderar el Derecho primario de la Unión con su propio interés en expulsar a un nacional de un tercer Estado cuya conducta justifica, desde el punto de vista del Derecho nacional, su expulsión a un tercer Estado.

125. Para analizar esta cuestión, me gustaría volver sobre la similitud de las soluciones propuestas en las sentencias Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104) y Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124).¹¹³

126. La correspondencia entre la situación del Sr. Rottmann, que podía acarrear la «pérdida del estatuto conferido por el artículo [20 TFUE] y de los derechos correspondientes»,¹¹⁴ y la de los hijos del Sr. Ruiz Zambrano, que podía «privarles del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión»,¹¹⁵ no es evidentemente una mera coincidencia.¹¹⁶ Basta con observar que el apartado 42 de la sentencia Ruiz Zambrano se basa en el apartado 42 de la sentencia Rottmann. En cualquier caso, estos dos conceptos tienen, a mi juicio, un alcance similar.

127. Permítaseme precisar esta idea.

128. El concepto de «la esencia de los derechos» utilizado por el Tribunal de Justicia hace pensar necesariamente en el concepto de «contenido esencial de los derechos», en particular de los derechos fundamentales,¹¹⁷ bien conocido en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros¹¹⁸ y en el Derecho de la Unión.¹¹⁹ En particular este último prevé en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, tal como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que pueden introducirse limitaciones al ejercicio de derechos, siempre que tales limitaciones estén establecidas por la ley, respeten el contenido esencial de dichos derechos y libertades y, respetando el principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

113 — Véase el punto 114 de las presentes conclusiones.

114 — Sentencia Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 42.

115 — Sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), apartado 42.

116 — Véanse las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2010:560), punto 95.

117 — En lo que respecta a este concepto, que tiene su origen en el Derecho alemán, véanse, entre otros, Häberle, P.: *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 3ª ed., C.F. Müller, Karlsruhe, 1983, y Schneider, L.: *Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG*, Duncker & Humblot, Berlin, 1983. En la doctrina polaca, véase, para un análisis del concepto «istota praw i wolności», que figura en el artículo 33, apartado 3, de la Constitución polaca, Wojtyczek, K.: *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę ochrony praw człowieka w Konstytucji RP*, Cracovia, 1999, pp. 203 a 214, y Łabno, A., «Ograniczenia wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP», *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, ed. Banaszak, B., Preisner, A., Varsovia, 2002, pp. 693 a 709. En la doctrina española, véanse, en particular, De Otto, I.: «La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», *Obras Completas*, Universidad de Oviedo y Centro de estudios políticos y constitucionales, Oviedo, 2010, p. 1471; Cruz Villalón, P.: «Derechos Fundamentales y Legislación (1991)», *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, 2ª ed., Madrid, 2006, y Jiménez Campo, J.: *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, 1999, ed. Trotta, 1999.

118 — Véase el artículo 4, apartado 4, de la Carta de los Derechos Fundamentales checa; el artículo 8, apartado 2, de la Constitución húngara; el artículo 31, apartado 3, de la Constitución polaca; el artículo 18, apartado 3, de la Constitución portuguesa; el artículo 49, apartado 2, de la Constitución rumana y el artículo 13, apartado 4, de la Constitución eslovaca.

119 — Véase, en particular, la sentencia Volker und Markus Schecke y Eifert (C-92/09 y C-93/09, EU:C:2010:662), apartado 50. Véase, asimismo, Wróbel, A.: «Art. 52», en Wróbel, A. (ed.), *Karta Praw podstawowych Unii Europejskiej. Komenstarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, 2013, pp. 1343 a 1384, y en especial p. 1352.

129. Cabría afirmar que, puesto que el respeto del principio de proporcionalidad forma parte del examen de las limitaciones que pueden establecerse para el ejercicio de los derechos fundamentales,¹²⁰ desde el punto de vista de la concepción relativa de las garantías del contenido esencial de los derechos fundamentales,¹²¹ el respeto de ese principio debe verificarse también en lo que respecta a las posibles limitaciones introducidas a los derechos inherentes al estatuto fundamental de ciudadano de la Unión, entre ellos el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. A tenor del artículo 45, apartado 1, de la Carta, «todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros».

130. Si se aceptara ese planteamiento, habría que considerar que el respeto de la esencia de los derechos derivados del estatuto fundamental de ciudadano de la Unión opera, como en el caso del respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales, «como un límite último e infranqueable a cualquier limitación posible del ejercicio de los derechos correspondientes», es decir, como un «límite de los límites».¹²² En efecto, la vulneración de la esencia de los derechos conferidos al ciudadano de la Unión conduce a que éstos resulten «irreconocibles en cuanto tales», de manera que no cabrá entonces hablar de «limitación» del ejercicio de tales derechos, sino, pura y simplemente, de «supresión» de éstos.¹²³ En definitiva, la pérdida de la ciudadanía de la Unión (para el Sr. Rottmann, como consecuencia de la pérdida administrativa de la nacionalidad de un Estado miembro) y la privación del disfrute efectivo de la esencia de los derechos inherentes al estatuto de ciudadano de la Unión (para los hijos del Sr. Ruiz Zambrano, como consecuencia de la obligación, «de hecho», de que esos hijos abandonen el territorio de la Unión) tienen las mismas consecuencias graves sobre el derecho de residencia de ciudadanos de la Unión. Ya sea con carácter definitivo o a largo plazo,¹²⁴ ese derecho resulta, *en principio*, privado de su contenido esencial, en este caso, la libertad de residir en el territorio de la Unión. Por consiguiente, es preciso determinar si esta limitación del derecho de residencia es desproporcionada, teniendo en cuenta que, si no lo fuera, habría sobrepasado el límite impuesto a la posible restricción de los derechos inherentes al estatuto de ciudadano de la Unión, es decir, el respeto de la esencia de sus derechos.¹²⁵

120 — Por lo que respecta a una prohibición definitiva del derecho de voto vinculada al hecho de haber sido objeto de una condena penal, véase la sentencia Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:648), apartados 46 a 48. Por lo que atañe a las restricciones del ejercicio del derecho de propiedad, véanse las sentencias Hauer (44/79, EU:C:1979:290), apartados 23 y 30; Schröder (265/87, EU:C:1989:303), apartado 15; Standley y otros (C-293/97, EU:C:1999:215), apartado 54, y Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 355.

121 — En cambio, según el concepto absoluto de las garantías del contenido esencial de los derechos fundamentales, dicho contenido esencial no puede limitarse en ningún caso. Sobre las concepciones relativa y absoluta de las garantías del contenido esencial de los derechos fundamentales, véase, en particular, Alexy, R.: *A Theory of Constitutional Principles*, Oxford, 2010, pp. 192 a 196. La doctrina polaca sostiene que, en cualquier caso, la identificación del contenido esencial de los derechos sólo puede efectuarse en un caso concreto. Véase, Łabno, A.: «Ograniczenia wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP», *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, éd. Banaszak, B., Preisner, A., Varsovia, 2002, p. 708.

122 — Véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:363), puntos 115 y 116. En lo que respecta a este concepto, que tiene su origen en el Derecho alemán, véase, en particular, Häberle, P.: *op. cit.*, y Schneider, L.: *op. cit.* En la doctrina española, véase, en particular, De Otto, L.: *op. cit.*, p. 1471.

123 — *Ibidem*.

124 — En el caso de los hijos de corta edad, la limitación del derecho de residencia puede durar varios años antes de que tengan la edad suficiente para ejercitar este derecho de manera independiente de sus padres.

125 — Véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:363), puntos 115 y 116. Véanse también las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Schrems (C-362/14, EU:C:2015:627), puntos 175 a 177 y 185.

131. Es cierto que cabría afirmar también que el concepto de «la esencia de los derechos» utilizado por el Tribunal de Justicia no es necesariamente la expresión del concepto «contenido esencial de los derechos» al que se refiere el artículo 52, apartado 1, de la Carta.¹²⁶ Sin embargo, aunque se llegue a la conclusión de que estos dos conceptos no son equivalentes,¹²⁷ por cuanto las medidas nacionales de que se trata implican la limitación del derecho de residencia de un ciudadano de la Unión, debe examinarse su proporcionalidad si el Estado miembro afectado invoca la excepción de orden público o de seguridad pública.

132. Es precisamente la cuestión del análisis del principio de proporcionalidad lo que ha marcado una diferencia importante en el modo en que el Tribunal de Justicia examinó estos dos asuntos. En efecto, en el asunto que dio lugar a la sentencia Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), el Tribunal de Justicia debía examinar si la justificación, invocada por varios Gobiernos, de la decisión de revocar la naturalización por maniobras fraudulentas correspondía a un motivo de interés general, incluido de orden público o de seguridad pública. Ahora bien, en el asunto que dio lugar a la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), el Gobierno belga no había invocado ni el interés general ni el orden público o la seguridad jurídica. El Sr. Ruiz Zambrano no se consideraba un peligro para el orden público o la seguridad pública en Bélgica.¹²⁸ En otras palabras, sólo se había preguntado al Tribunal de Justicia sobre la necesidad de reconocer al Sr. Ruiz Zambrano, en particular, un derecho de residencia, y el Gobierno belga no había invocado la excepción de orden público o de seguridad pública. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no examinó la medida nacional en el marco del principio de proporcionalidad. Sin embargo, el hecho de que el Tribunal de Justicia no examinara la proporcionalidad de la medida nacional en dicho asunto no excluye que dicho examen pueda ser pertinente en otras circunstancias.¹²⁹

133. De todos modos, en el caso del Sr. Rottmann, en el que se trataba de la revocación de la nacionalidad alemana, y por tanto de la pérdida definitiva de la ciudadanía de la Unión, el Tribunal de Justicia admitió que correspondía al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la decisión revocatoria de que se trataba respetaba el principio de proporcionalidad en cuanto a las consecuencias que implicaba para la situación del interesado con arreglo al Derecho de la Unión.¹³⁰ Así pues, dicho análisis del principio de proporcionalidad en el marco de una excepción de orden público o de seguridad pública sería también pertinente en lo que respecta a las situaciones en los presentes asuntos. A este respecto, ha de señalarse que el Tribunal de Justicia ha declarado que, «habida cuenta de la importancia que el Derecho primario otorga al estatuto de ciudadano de la Unión, al examinar una decisión por la que se revoca la naturalización es preciso tomar en consideración las eventuales consecuencias que esta decisión acarrea para el interesado y, en su caso, para los miembros de su familia en lo que atañe a la pérdida de los derechos de que goza todo ciudadano de la Unión».¹³¹

126 — En lo que respecta a la terminología utilizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124) y por el legislador de la Unión en la Carta, véanse, respectivamente, por ejemplo, las versiones española [la esencia de los derechos (vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión)/el contenido esencial de esos derechos (y libertades)], alemana [der Kernbestand der Rechte, (die der Unionsbürgerstatus verleiht)/der Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten], inglesa [the substance of the rights (attaching to the status of European Union citizen)/the essence of those rights (and freedoms)], italiana [dei diritti connessi (allo status di cittadino dell'Unione)/il contenuto essenziale di detti diritti (e libertà)] y polaca [istota praw(związanych ze statusem obywatela Unii)/istota praw i wolności(uznanych w Kartce)].

127 — Ha de señalarse, sin embargo, que, en el marco del examen de la proporcionalidad de las limitaciones del derecho de propiedad, el Tribunal de Justicia ha utilizado también la expresión «propia esencia del derecho». Véanse, sobre las restricciones del uso del derecho de propiedad, las sentencias Hauer (44/79, EU:C:1979:290), apartados 23 y 30; Schröder (265/87, EU:C:1989:303), apartado 15; Standley y otros (C-293/97, EU:C:1999:215), apartado 54, y Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 355.

128 — Véase, a este respecto, la sentencia Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434), apartado 44.

129 — Véase, en este sentido, Lenaerts, K.: «'Civis Europaeus Sum': from the Cross-border Link to the Status of Citizen of the Union», en Cardonnel, P., Rosas, A., y Wahl, N., (eds.) *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Hart, Oxford, 2012, pp. 213 a 232.

130 — Véase, en este sentido, la sentencia Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartados 54 y 55.

131 — *Ibidem*, apartado 56.

134. Abordaré a continuación la cuestión relativa a las consecuencias de los antecedentes penales sobre el reconocimiento de un derecho de residencia derivado al Sr. Rendón Marín y a CS, en cuyo contexto analizaré la excepción de orden público o de seguridad pública invocada por el Reino Unido, después de hacer referencia al alcance de este concepto.

5. Sobre la posibilidad de establecer limitaciones a un derecho de residencia derivado que resulta directamente del artículo 20 TFUE

135. El Gobierno del Reino Unido considera que la comisión de una infracción penal puede excluir un asunto del ámbito de aplicación del principio desarrollado en la sentencia Ruiz Zambrano.¹³²

136. De este modo, la cuestión que se plantea es la siguiente: ¿debe considerarse que la existencia de antecedentes penales de las partes en los litigios principales puede poner en entredicho, en lo fundamental, el reconocimiento del derecho de residencia derivado que les confiere el criterio del efecto de la «privación del disfrute efectivo de la esencia de los derechos derivados del estatuto de ciudadano» de sus hijos?

137. No lo creo así.

138. A mi juicio, la mera existencia de antecedentes penales no puede justificar por sí misma las decisiones nacionales en los asuntos principales ni cuestionar el criterio de la «privación del disfrute efectivo de la esencia de los derechos derivados del estatuto de ciudadano» sin que el órgano jurisdiccional remitente compruebe si esas decisiones respetan el principio de proporcionalidad, en especial en lo que se refiere a sus consecuencias sobre la situación del Sr. Rendón Marín y de CS y de sus hijos respectivos, ciudadanos de la Unión, desde el punto de vista del Derecho de la Unión.¹³³

139. A este respecto, examinaré a continuación, en primer lugar, el alcance de los conceptos de «orden público» o de «seguridad pública» en relación con las decisiones nacionales controvertidas, que conllevan la «privación del disfrute efectivo de la esencia de los derechos derivados del estatuto de ciudadano de la Unión». Sobre la base de este examen, estudiaré, en segundo lugar, las justificaciones propuestas por el Reino Unido para invocar una excepción basada en estos conceptos.

a) Alcance del concepto de orden público y del concepto de seguridad pública en lo que respecta a un derecho de residencia derivado del artículo 20 TFUE

140. En primer lugar, ha de señalarse que, en su sentencia Ruiz Zambrano¹³⁴ y en la jurisprudencia posterior confirmatoria de esta sentencia, el Tribunal de Justicia ha realizado una interpretación amplia del artículo 20 TFUE, que es coherente con el carácter fundamental del estatuto de ciudadano de la Unión. Así pues, en situaciones excepcionales relacionadas con el mantenimiento del orden público o de la seguridad pública, resulta pertinente introducir en dicha interpretación, también de manera excepcional, determinadas limitaciones.

141. En segundo lugar, debe observarse que la competencia de la Unión en materia de libre circulación de personas no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros invoquen una excepción vinculada, en particular, al mantenimiento del orden público y a la salvaguardia de la seguridad interior. A este respecto, en su sentencia Van Duyn,¹³⁵ el Tribunal de Justicia declaró que «las circunstancias particulares que justifican el tener que acudir al concepto de orden público pueden variar de un país a

132 — C-34/09, EU:C:2011:124.

133 — Véase el punto 130 de las presentes conclusiones.

134 — C-34/09, EU:C:2011:124.

135 — 41/74, EU:C:1974:133.

otro y de una época a otra, por lo que es preciso reconocer a las autoridades nacionales competentes un margen de apreciación dentro de los límites impuestos por el Tratado». ¹³⁶ De este modo, los Estados miembros siguen siendo los mejor situados para evaluar los riesgos de perturbación del orden público o de la seguridad pública en su propio territorio.

142. Dicho esto, considero oportuno recordar que, como justificación de una excepción al principio fundamental de libre circulación de personas, los conceptos de «orden público» y de «seguridad pública» deben entenderse en sentido estricto, de manera que los Estados miembros no puedan determinar unilateralmente su alcance sin sujeción al control de las instituciones de la Unión. ¹³⁷ En otras palabras, el margen de apreciación de los Estados miembros no implica la exclusión del control del Tribunal de Justicia, que es competente para velar por el respeto de un derecho fundamental como el de residir en el territorio de un Estado miembro. En particular el Tribunal de Justicia ha declarado que «el estatuto de ciudadano de la Unión» exige una interpretación «particularmente restrictiva» de las excepciones. ¹³⁸

143. En este contexto, los Estados miembros tienen la obligación, en virtud del principio de cooperación leal, ¹³⁹ de ejercer su competencia en materia de mantenimiento del orden público y de la seguridad pública de manera que no se menoscabe la plena eficacia de las disposiciones de los Tratados. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que «la justificación de las medidas destinadas a salvaguardar el orden público debe ser valorada tomando en consideración todas las normas del Derecho [de la Unión] que tengan por objeto, por una parte, limitar la apreciación discrecional de los Estados miembros en la materia y, por otra parte, garantizar la defensa de los derechos de las personas sujetas a medidas restrictivas por razones de orden público». ¹⁴⁰ En efecto, un uso excesivo o arbitrario de la excepción de orden público o de seguridad pública contra los ciudadanos de la Unión entrañaría el riesgo de privar de efecto útil a sus derechos, en particular los derechos de libre circulación y de residencia. ¹⁴¹

144. En tercer lugar, en el marco de la jurisprudencia relativa a la situación de los ciudadanos de la Unión que han sido objeto de condenas penales, ¹⁴² el Tribunal de Justicia ha precisado los elementos constitutivos de la excepción de orden público o de seguridad pública. Con estas precisiones se han elaborado los criterios constitutivos de los motivos de orden público o de seguridad pública previstos por la Directiva 2004/38. Por tanto, esta Directiva regula las restricciones impuestas, concretamente, a la libertad de circulación y de residencia, consagrando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

136 — Sobre el principio de interpretación estricta de las cláusulas de salvaguardia que figuran en el Derecho de la Unión, véase la sentencia van Duyn (41/74, EU:C:1974:133), apartado 18.

137 — Véanse, en particular, las sentencias van Duyn (41/74, EU:C:1974:133), apartado 18; Bonsignore (67/74, EU:C:1975:34), apartado 6; Rutili (36/75, EU:C:1975:137), apartado 27; Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172), apartado 33; Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6), apartado 23; Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartados 64 y 65; Comisión/España (C-503/03, EU:C:2006:74), apartado 45; Comisión/Alemania (C-441/02, EU:C:2006:253) apartado 34, y Comisión/Países Bajos (C-50/06, EU:C:2007:325), apartado 42.

138 — Sentencia Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartado 65. Este enfoque jurisprudencial se inscribía en el marco de la Directiva 2004/38, cuyo considerando 1 indica, en particular, que el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros es «un derecho primario e individual» de cada ciudadano de la Unión conferido por la ciudadanía de la Unión.

139 — Véase el artículo 4 TUE, apartado 3.

140 — Sentencias Rutili (36/75, EU:C:1975:137), apartado 51, y Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712), apartado 30.

141 — Véase, en este sentido, Néraudau-d'Unienville, E.: *Ordre public et droit des étrangers en Europe. La notion d'ordre public en droit des étrangers à l'aune de la construction européenne*, Bruylant, 2006, p. 424.

142 — Véanse, en particular, las sentencias van Duyn (41/74, EU:C:1974:133); Bonsignore (67/74, EU:C:1975:34); Rutili (36/75, EU:C:1975:137); Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172); Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6); Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262); Comisión/España (C-503/03, EU:C:2006:74); Comisión/Alemania (C-441/02, EU:C:2006:253), y Comisión/Países Bajos (C-50/06, EU:C:2007:325).

145. Sin embargo, puesto que la Directiva 2004/38 no se aplica a las situaciones controvertidas en los litigios principales,¹⁴³ en particular a la de CS, la cuestión que se suscita es la siguiente.

146. ¿En qué medida es pertinente la jurisprudencia relativa a las medidas de expulsión contra nacionales de un Estado miembro que han sido objeto de condenas penales cuando la persona con antecedentes penales no es el propio ciudadano de la Unión, sino un miembro de su familia nacional de un tercer Estado?

147. Considero que esta jurisprudencia es pertinente en las circunstancias de los presentes asuntos, por las razones expuestas a continuación.

148. En primer lugar, como acabo de señalar, la Directiva 2004/38 contiene los criterios desarrollados por la jurisprudencia en lo referente, en particular, a las limitaciones del derecho de residencia por razones de orden público o de seguridad pública.

149. En segundo lugar, en virtud del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38, estos criterios son aplicables no sólo al ciudadano de la Unión que reside en un Estado miembro distinto del que tiene la nacionalidad, sino también a los miembros de su familia, independientemente de su nacionalidad.

150. Es cierto que ni el derecho de residencia derivado del Sr. Rendón Marín¹⁴⁴ ni el de CS tienen su origen en la Directiva 2004/38.¹⁴⁵ En cambio, estos derechos resultan de que ambos son progenitores de un hijo ciudadano de la Unión, del que tienen la guarda exclusiva, ya que su expulsión privaría a sus hijos respectivos del «disfrute efectivo de la esencia de sus derechos» como ciudadanos de la Unión en la línea de la sentencia Ruiz Zambrano.¹⁴⁶

151. Por consiguiente, no veo por qué la jurisprudencia relativa a las medidas de expulsión adoptadas contra nacionales de un Estado miembro que han sido objeto de condenas penales no les resultaría también aplicable, por analogía, ya que su situación está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

152. Por el contrario, considerar que esta jurisprudencia no es aplicable a los casos del Sr. Rendón Marín y de CS tendría como consecuencia, en mi opinión, una incoherencia en el tratamiento del derecho de residencia derivado en función de que se base en la Directiva 2004/38 o en el artículo 20 TFUE según se interpretó en la sentencia Ruiz Zambrano.¹⁴⁷ ¿Sería entonces aceptable que las limitaciones de dicho derecho de residencia derivado por razones de orden público o de seguridad pública fueran diferentes atendiendo a que ese derecho se derive del Derecho primario o del Derecho secundario?

153. Considero que la situación del Sr. Rendón Marín ilustra perfectamente esta incoherencia. En efecto, como la Comisión señaló acertadamente, la necesidad de coherencia se manifiesta especialmente en esta situación, puesto que los dos hijos tienen diferente nacionalidad y la Directiva 2004/38 es aplicable únicamente a la situación de uno de ellos y, por ende, al derecho de residencia derivado de su progenitor.

154. ¿Cabe admitir esta incoherencia?

143 — En lo que respecta al Sr. Rendón Marín, me refiero, evidentemente, a su situación con respecto a su hijo, de nacionalidad española. Ha de recordarse que, en lo que atañe a su hija, de nacionalidad polaca, he concluido que su situación está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38. En cualquier caso, si el órgano jurisdiccional remitente considera que el Sr. Rendón Marín y su hija no cumplen los requisitos establecidos por esta Directiva (véase el punto 106 de las presentes conclusiones), el análisis desarrollado en los puntos 146 y siguientes de las presentes conclusiones será también aplicable a la situación del Sr. Rendón Marín y de sus dos hijos.

144 — En el supuesto de que la Directiva 2004/38 no fuera aplicable. Véase el punto 106 de las presentes conclusiones.

145 — Véase el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38.

146 — C-34/09, EU:C:2011:124.

147 — C-34/09, EU:C:2011:124.

155. Por otra parte, ¿cabe autorizar una interpretación de la excepción de orden público o de seguridad pública que permita un trato diferente, en lo que respecta al grado de protección ofrecido contra las medidas de expulsión, de los ciudadanos de la Unión menores de edad y de sus progenitores nacionales de un tercer Estado en función del Estado miembro de su nacionalidad?

156. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, estoy convencido de que la jurisprudencia relativa a las medidas de expulsión adoptadas contra nacionales de un Estado miembro que han sido objeto de condenas penales también debe aplicarse, por analogía, a las medidas de expulsión adoptadas contra progenitores de ciudadanos de la Unión nacionales de un tercer Estado que han sido asimismo objeto de condenas penales, en el marco del derecho de residencia derivado que confiere a dichos progenitores la jurisprudencia que resulta de la sentencia Ruiz Zambrano.¹⁴⁸

157. A este respecto, la Comisión observa fundadamente que las garantías contenidas en la Directiva 2004/38 deberían constituir, al menos, una norma mínima que debería respetarse cuando, como en los presentes asuntos, el nacional de un tercer Estado es el progenitor de un ciudadano de la Unión que disfruta de un derecho de residencia en la Unión de conformidad con la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124). Asimismo, señala que las garantías y principios consagrados en los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38 se limitan a explicar de manera detallada el alcance del principio de proporcionalidad en el que se basan. Estas garantías también se recogen expresamente en el artículo 21 TFUE, apartado 1, en virtud del cual todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.

158. En particular, me parece lógico que el análisis efectuado en los puntos 93 y 104 de las presentes conclusiones, relativo a la situación del Sr. Rendón Marín y de su hija, de nacionalidad polaca, se extrapole al examen de su situación con respecto a su hijo, de nacionalidad española, o, en su caso, de sus dos hijos, en el supuesto de que, después de la verificación correspondiente, el órgano jurisdiccional remitente considerase que su hija, de nacionalidad polaca, no cumple los requisitos establecidos por la Directiva 2004/38.

159. No obstante, quedan por analizar las justificaciones de la decisión de expulsión aducidas por el Reino Unido.

b) Análisis de la excepción de orden público o de seguridad pública invocada por el Gobierno del Reino Unido

160. Ha de recordarse que, contrariamente a lo que sucedía en el asunto que dio lugar a la sentencia Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), en el que el Gobierno belga no invocó la excepción de orden público o de seguridad pública, en el presente asunto el Gobierno del Reino Unido invoca dicha excepción. Por ello, el Tribunal de Justicia debe examinarla.

161. En sus observaciones, el Gobierno del Reino Unido alegó que la decisión de expulsión de CS a causa de su comportamiento delictivo grave se correspondía con un motivo de orden público, por cuanto dicho comportamiento representa una amenaza clara para un interés legítimo de ese Estado miembro, a saber, el respeto de la cohesión social y de los valores de su sociedad. Así pues, el Gobierno del Reino Unido señaló que, en el presente asunto, la Court of Appeal (Tribunal de apelación) había reconocido la gravedad del delito cometido por CS.¹⁴⁹

148 — C-34/09, EU:C:2011:124.

149 — Según ese órgano jurisdiccional, como se desprende de los documentos de que dispone el Tribunal de Justicia, la situación de CS, como madre que tiene la custodia de un hijo menor de edad, se tuvo en cuenta como circunstancia atenuante sin la cual «la condena habría sido, sin ninguna duda, de mayor duración».

162. Por lo que respecta, en primer lugar, a la normativa controvertida, el órgano jurisdiccional remitente indica que, según esta normativa, la adopción por el Ministro del Interior de una resolución de expulsión con respecto a un ciudadano no británico declarado culpable de un delito y condenado a una pena de prisión de al menos doce meses es obligatoria,¹⁵⁰ salvo si dicha excepción «violase los derechos del delincuente condenado establecidos en los Tratados de la Unión».

163. En consecuencia, esta normativa parece establecer un vínculo sistemático y automático entre la condena penal de la persona afectada y la medida de expulsión que le es aplicable o, en cualquier caso, existiría una presunción de que el nacional de que se trate debe ser expulsado del Reino Unido, lo que excluiría la ponderación de los intereses legítimos existentes y la toma en consideración de las circunstancias del caso concreto.

164. Por lo que atañe, en segundo lugar, a la conducta de CS, ésta ha sido declarada culpable, como se indica en la resolución de remisión, de una infracción penal grave, por la que ha sido condenada a doce meses de prisión.

165. A este respecto, dado que la resolución de expulsión de que se trata concierne a un nacional de un tercer Estado progenitor de un ciudadano de la Unión menor de edad y acarrea la privación del disfrute de la esencia de los derechos que le confiere su estatuto de ciudadano de la Unión, una condena a una pena de un año no puede dar lugar a una resolución de expulsión con arreglo a la normativa controvertida «sin apreciar el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia».¹⁵¹

166. Al llevar a cabo esta apreciación, la autoridad nacional competente debe tener en cuenta los elementos descritos en los puntos siguientes, extremo que debe comprobar el juez nacional.

167. En primer lugar, de la jurisprudencia¹⁵² se desprende que, en principio, no es posible expulsar a un nacional de un Estado miembro o a un miembro de su familia por el mero hecho de que exista una condena penal.¹⁵³ En efecto, una medida de expulsión debe basarse en un examen individual del caso concreto. Así pues, la conducta de la persona de que se trate debe constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad.¹⁵⁴ Por lo tanto, es la conducta personal del interesado lo que permitiría, en su caso, a un Estado miembro fundamentar la decisión de expulsión. Por consiguiente, es preciso averiguar, a mi juicio, lo que, en la conducta de CS o en el delito que cometió, puede constituir, bien un motivo grave de orden público o de seguridad pública,¹⁵⁵ bien una razón imperiosa de seguridad pública que puede justificar una decisión de expulsión del Reino Unido.¹⁵⁶ En efecto, puesto que, como se desprende de la resolución de remisión, por una parte, CS disfrutaba desde 2005 de un permiso de residencia permanente en el Reino Unido y, por otra, su hijo ciudadano de la Unión es menor de edad, mi reflexión debería guiarse por uno de estos dos criterios.

150 — Véase asimismo el punto 13 de las presentes conclusiones.

151 — El Tribunal de Justicia señaló que «corresponde a la autoridad nacional competente tener en cuenta, al apreciar dónde se sitúa el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia, la especial condición jurídica de las personas a quienes se aplica el Derecho [de la Unión] y el carácter fundamental del principio de libre circulación de personas»; véase la sentencia Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartado 96.

152 — Sentencias Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262); Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), e I. (C-348/09, EU:C:2012:300).

153 — Véanse asimismo los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38.

154 — Sentencias Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 48; Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartado 95, e I. (C-348/09, EU:C:2012:300), apartado 30.

155 — El concepto de «motivos graves de orden público o seguridad pública» del artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38 es aplicable a «un ciudadano de la [Unión] o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, que haya adquirido un derecho de residencia permanente». El subrayado es mío.

156 — El artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38 aplica este concepto en los casos de decisiones de expulsión adoptadas contra ciudadanos de la Unión menores de edad, salvo si la expulsión es necesaria en el interés superior del niño.

168. En el presente asunto, dado que el ciudadano de la Unión menor de edad debe, en su caso, a raíz de la expulsión de su madre, abandonar provisionalmente el territorio de la Unión, considero que es preciso otorgarle la protección jurídica reforzada que implica el concepto de «motivo imperioso de seguridad pública». De este modo, sólo esos motivos imperiosos de seguridad pública podrían justificar una decisión de expulsión adoptada contra CS si, en consecuencia, su hijo debe seguirla.

169. Habida cuenta de la brevedad de los hechos expuestos en la resolución de remisión, es difícil evaluar con exactitud, por un lado, el grado de peligrosidad para la sociedad de un delito como el cometido por CS y, por otro, las posibles consecuencias que dicho delito podría tener sobre el orden público o la seguridad pública del Estado miembro de que se trata.

170. Ha de recordarse que el Tribunal de Justicia ha declarado que la *seguridad pública* comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior.¹⁵⁷ En particular ha señalado que «el ataque al funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales, así como la supervivencia de la población, además del riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o, incluso, el ataque a intereses militares, pueden afectar a la seguridad pública».¹⁵⁸ El Tribunal de Justicia ha declarado también que la lucha contra la criminalidad asociada al tráfico de estupefacientes mediante banda organizada,¹⁵⁹ contra el terrorismo¹⁶⁰ y contra la explotación sexual de niños¹⁶¹ están incluidas en el concepto de «seguridad pública».

171. En este contexto, cualquier amenaza al orden público o a la seguridad pública de un Estado miembro debe ser real y actual. Por ello, debe examinarse el riesgo de reincidencia al evaluar el comportamiento de la persona de que se trate.¹⁶²

172. Al llevar a cabo esta ponderación, deben tenerse en cuenta los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, en particular el derecho al respeto de la vida privada y familiar según se enuncia en el artículo 7 de la Carta y en el artículo 8 del CEDH,¹⁶³ así como el respeto del principio de proporcionalidad.

173. Así pues, para apreciar si una medida de expulsión es proporcionada al objetivo legítimo perseguido, en este caso la protección del orden público o de la seguridad pública, es preciso tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la infracción, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad,¹⁶⁴ su estado de salud, su situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de residencia y la intensidad de sus vínculos con su país de origen.

174. A este respecto, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es preciso determinar si existen circunstancias excepcionales que justifican concluir que las autoridades nacionales no han establecido un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos, en particular el interés de los hijos en continuar su vida familiar en el Estado de que se trate, y que no han protegido

157 — Sentencia Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 43 y jurisprudencia citada.

158 — *Ibidem*, apartado 44 y jurisprudencia citada.

159 — En este sentido, *ibidem*, apartados 45 y 46.

160 — Véase la sentencia Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712).

161 — Véase la sentencia I. (C-348/09, EU:C:2012:300).

162 — El Tribunal de Justicia ha declarado, a este respecto, que si bien la comprobación de una amenaza de esta naturaleza «implica que existe en el individuo de que se trata una tendencia a mantener este comportamiento en el futuro, puede ocurrir también que el solo hecho de su pasado comportamiento reúna las condiciones de una amenaza de esta naturaleza para el orden público». Véase, en este sentido, la sentencia Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172), apartado 29.

163 — Véase, en este sentido, la sentencia Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 50. Véase, asimismo, TEDH, sentencia Jeunesse c. Países Bajos [GS], de 3 de octubre de 2014, n° 12738/10, §§ 114 a 122.

164 — En el caso de un ciudadano de la Unión que haya pasado legalmente la mayor parte, o incluso la totalidad, de su infancia y de su juventud en el Estado miembro de acogida, habrá que apuntar razones muy sólidas para justificar la medida de expulsión. Véase la sentencia Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 53, y, en este sentido, en particular, TEDH, sentencia Maslov c. Austria [GS], de 2008, n° 1638/03, §§ 61 y ss.

por tanto el derecho fundamental al respecto de la vida familiar garantizado por el artículo 8 del CEDH,¹⁶⁵ especialmente en el caso de una decisión de expulsión como en el presente asunto. Así pues, deben tenerse en cuenta las consecuencias que dicha decisión puede tener para los hijos. Al ponderar los intereses en juego, ha de tenerse en cuenta el interés superior de los hijos.¹⁶⁶ Debe prestarse una atención especial a su edad, su situación en los Estados miembros o países de que se trate, y a su grado de dependencia de sus progenitores.¹⁶⁷

175. En cualquier caso, al haber declarado el Tribunal de Justicia que un Estado miembro puede, con el fin de salvaguardar el orden público o la seguridad pública, considerar que los delitos enumerados en el punto 170 de las presentes conclusiones constituyen un peligro para la sociedad que puede justificar medidas especiales contra los extranjeros que infrinjan las normativas de que se trate,¹⁶⁸ procede considerar que la infracción penal en cuestión está comprendida en el concepto de seguridad pública, siempre que tenga consecuencias que perjudiquen a la seguridad pública, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente.

c) Conclusión intermedia en el asunto C-165/14

176. El artículo 20 TFUE, interpretado a la luz de las sentencias Zhu y Chen¹⁶⁹ y Ruiz Zambrano,¹⁷⁰ se opone a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión y de los que tiene la custodia exclusiva, debido a que tiene antecedentes penales, cuando dicha denegación tiene como consecuencia que esos hijos deben abandonar el territorio de la Unión.

d) Conclusión intermedia en el asunto C-304/14

177. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda que el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone, en principio, a que un Estado miembro expulse de su territorio a un país no miembro de la Unión a un nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo ciudadano de ese Estado miembro, del que tiene la guarda exclusiva efectiva, cuando ello privaría al hijo, ciudadano de la Unión, del disfrute efectivo de la esencia de sus derechos como ciudadano de la Unión. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, un Estado miembro puede adoptar una medida de este tipo, siempre que ésta:

- respete el principio de proporcionalidad y se base en la conducta personal de dicho nacional, que debe constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y
- se base en motivos imperiosos de seguridad pública.

178. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si sucede así en el asunto del que conoce.

165 — Véase, asimismo TEDH, sentencia Jeunesse c. Países Bajos [GS], de 3 de octubre de 2014, n° 12738/10, § 118.

166 — *Ibidem*, § 118. Véase, asimismo TEDH, sentencia Neulinger y Shuruk c. Suiza [GS], de 2010, n° 41615/07, § 135, y TEDH, sentencia X. c. Letonia [GS], de 2013, n° 27853/09, § 96.

167 — *Ibidem*, § 118. Véase, asimismo, TEDH, sentencia Tuquabo-Tekle y otros c. Países Bajos, de 1 de diciembre de 2015, n° 60665/00, § 44.

168 — Véase, en este sentido, la sentencia Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 54.

169 — C-200/02, EU:C:2004:639.

170 — C-34/09, EU:C:2011:124.

VI. Conclusión

179. En vista de las consideraciones anteriores, propongo que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo y el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London [Tribunal Superior (Sala de Inmigración y de Asilo) de Londres].

«En el asunto C-165/14:

El artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, que está a su cargo y reside con él en el Estado miembro de acogida, cuando tiene antecedentes penales.

El artículo 20 TFUE, interpretado a la luz de las sentencias Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639) y Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), se opone a dicha normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión y de los que tiene la custodia exclusiva, debido a que tiene antecedentes penales, cuando dicha denegación tiene como consecuencia que esos hijos deben abandonar el territorio de la Unión Europea.

En el asunto C-304/2014:

El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone, en principio, a que un Estado miembro expulse de su territorio a un país no miembro de la Unión Europea a un nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo ciudadano de ese Estado miembro, del que tiene la guarda exclusiva efectiva, cuando ello privaría al hijo, ciudadano de la Unión, del disfrute efectivo de la esencia de sus derechos como ciudadano de la Unión. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, un Estado miembro puede adoptar una medida de este tipo siempre que ésta:

- respete el principio de proporcionalidad y se base en la conducta personal de dicho nacional, que debe constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y
- se base en motivos imperiosos de seguridad pública.

Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si sucede así en el asunto del que conoce.»