



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 8 de septiembre de 2016¹

Asunto C-133/15

**H.C. Chávez-Vílchez,
P. Pinas,
U. Nikolic,
X.V. García Pérez,
J. Uwituze,
I.O. Enowassam,
A.E. Guerrero Chávez,
Y.R.L. Wip**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Centrale Raad van Beroep (Tribunal Central de Apelación, Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión — Artículo 20 TFUE — Denegación, en un Estado miembro, del derecho de residencia a un nacional de un Estado tercero que asuma la guarda y custodia efectiva de su hijo de corta edad, nacional de este Estado miembro — Presencia del otro progenitor, nacional de este Estado, en el territorio de este mismo Estado — Obligación del nacional del Estado tercero de demostrar la incapacidad del otro progenitor para hacerse cargo del menor, siendo así que dicha incapacidad obliga al menor a abandonar el territorio del Estado del que es nacional si se deniega el derecho de residencia al progenitor nacional del Estado tercero»

Índice

I. Introducción	2
II. Marco jurídico	3
A. Derecho de la Unión	3
1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea	3
2. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	3
3. Directiva 2004/38/CE	4
B. Derecho neerlandés	4

¹ — Lengua original: francés.

III. Hechos que dieron lugar a los litigios principales, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia	7
IV. Análisis	10
A. Observaciones preliminares	10
1. Principio del interés superior del menor	11
2. Heterogeneidad de las situaciones controvertidas en los litigios principales	12
3. Práctica de los órganos administrativos neerlandeses y procedimientos en Derecho de extranjería	14
B. Examen de la situación de las Sras. Chávez-Vílchez y Wip y de sus hijas a la luz del artículo 21 TFUE, apartado 1, y de la Directiva 2004/38	15
1. Sobre la incidencia del ejercicio de la libre circulación de la hija de la Sra. Chávez-Vílchez	15
a) Breve exposición de la jurisprudencia sobre la aplicabilidad de la Directiva 2004/38 al supuesto de un ciudadano de la Unión que, tras haber ejercido previa y efectivamente su libertad de circulación, se desplaza al Estado miembro del que es nacional	16
b) Sobre la aplicabilidad del artículo 5 de la Directiva 2004/38 al supuesto de un menor de corta edad, ciudadano de la Unión, que, tras haber ejercido previa y efectivamente su libertad de circulación, se desplaza al Estado miembro cuya nacionalidad posee acompañado de un ascendiente nacional de un Estado tercero que tiene su guarda y custodia en exclusiva	17
2. Sobre la incidencia del ejercicio de la libre circulación de la hija de la Sra. Wip	18
C. Examen de las situaciones de los menores que han residido siempre en su propio Estado miembro, en compañía de su madre, que tiene su guarda y custodia efectiva, desde el punto de vista del artículo 20 TFUE	19
1. Cuestiones prejudiciales primera y segunda	19
a) La ciudadanía de la Unión: el estatuto fundamental de los ciudadanos de la Unión	20
b) Sobre la especificidad de las situaciones controvertidas en los litigios principales	21
c) Sobre el respeto del principio de proporcionalidad y sobre el grado de dependencia entre el progenitor nacional de un Estado tercero y el menor ciudadano de la Unión	23
d) Conclusión provisional	25
2. Sobre la tercera cuestión prejudicial	25
V. Conclusión	26

I. Introducción

1. Las cuestiones planteadas por el Centrale Raad van Beroep (Tribunal Central de Apelación, Países Bajos) se refieren, en esencia, a si el artículo 20 TFUE se opone a que un Estado miembro deniegue el derecho de residencia a uno de los progenitores, nacional de un Estado tercero, de un hijo de corta edad nacional de dicho Estado miembro, en el que ha residido siempre, aunque asuma la guarda y custodia efectiva del menor, cuando no se haya demostrado que el otro progenitor, nacional de este Estado miembro, puede asumir la guarda y custodia efectiva de aquél.

2. El órgano jurisdiccional remitente señala que de la práctica administrativa neerlandesa se desprende que la jurisprudencia resultante de la sentencia Ruiz Zambrano² se interpreta de modo restrictivo, hasta el punto de considerarse que, en el sentido de esta jurisprudencia, la salida del territorio de la Unión Europea del progenitor nacional de un Estado tercero no priva al menor, ciudadano de la Unión, del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadanía de la Unión. Según las autoridades neerlandesas competentes, esta jurisprudencia únicamente se aplica si el padre no puede hacerse cargo del menor, por haber fallecido, estar ingresado en prisión o en un establecimiento psiquiátrico, haber sido declarado incapaz o encontrarse en paradero desconocido, o cuando su solicitud para la obtención de la guarda y custodia del menor, ciudadano de la Unión, haya sido desestimada judicialmente.

3. En esta sentencia, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho de la Unión se opone a las medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión, se tuvo sin duda en cuenta el principio del interés superior del menor. En la presente remisión prejudicial, el Tribunal de Justicia tendrá que examinar este principio de una forma, desde mi punto de vista, más evidente.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

4. El artículo 20 TFUE, apartado 1, crea la ciudadanía de la Unión y establece que «toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro» será ciudadano de la Unión. 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».

5. El artículo 21 TFUE, apartado 1, añade que este derecho se aplicará «con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación».

2. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

6. 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» dispone que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

2 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

3. *Directiva 2004/38/CE*³

7. El artículo 5, apartados 1 y 4, de la Directiva 2004/38 establece:

«1. Sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido.

[...]

4. Cuando el ciudadano de la Unión o el miembro de su familia que no sea nacional de un Estado miembro no dispongan de los documentos de viaje necesarios o, en su caso, de los visados necesarios, el Estado miembro de que se trate dará a estas personas, antes de proceder a su retorno, las máximas facilidades para que puedan obtener o recibir en un plazo razonable los documentos necesarios o para que se confirme o pruebe por otros medios su calidad de beneficiarios del derecho de libre circulación o residencia.»

B. Derecho neerlandés

8. El artículo 1 de la Vreemdelingenwet 2000 (Ley de Extranjería de 2000; en lo sucesivo, «Ley de Extranjería») tiene el siguiente tenor:

«A los efectos de la presente Ley y de las disposiciones adoptadas con arreglo a ella, se entenderá por:

[...]

e) nacionales comunitarios:

- 1.º los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que, en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, tengan el derecho de entrar en el territorio de otro Estado miembro y de residir en él;
- 2.º los miembros de la familia de las personas a las que se refiere el punto 1.º que tengan la nacionalidad de un Estado tercero y que, con arreglo a una decisión adoptada en aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, tengan derecho a entrar en el territorio de un Estado miembro y residir en él;

[...]».

9. El artículo 8 de dicha Ley prevé:

«Los extranjeros sólo tendrán derecho a residir legalmente en los Países Bajos:

[...]

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

- e) en tanto que nacionales comunitarios, en la medida en que residan en los Países Bajos en virtud de una normativa adoptada al amparo del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo;
- f) si, a la espera de una resolución sobre una solicitud de concesión de un permiso de residencia, [...] la presente Ley, una disposición adoptada con arreglo a ésta o una resolución judicial establecieran que no procede expulsar al extranjero mientras no se haya resuelto sobre la solicitud;
- g) si, a la espera de una resolución sobre una solicitud de concesión de un permiso de residencia [...] o de prórroga de la validez del permiso de residencia [...], o bien de modificación del mismo, la presente Ley, una disposición adoptada con arreglo a ésta o una resolución judicial establecieran que no procede expulsar al extranjero mientras no se haya resuelto sobre la solicitud;
- h) si, a la espera de una decisión sobre una reclamación o un recurso, la presente Ley, una disposición adoptada con arreglo a ésta o una resolución judicial establecieran que no procede expulsar al extranjero mientras no se haya resuelto sobre la reclamación o el recurso.»

10. El artículo 10 de esta misma Ley está redactado en los siguientes términos:

«1. El extranjero que no tenga residencia legal no podrá reclamar la concesión de prestaciones, asignaciones y subsidios mediante resolución de un órgano administrativo. La primera frase se aplicará *mutatis mutandis* a las exenciones o autorizaciones establecidas por ley o en un acto administrativo de alcance general.

2. Podrán establecerse excepciones al apartado 1 cuando la reclamación se refiera a la educación, la prestación de asistencia médica necesaria, la prevención del menoscabo de la salud pública o la asistencia jurídica al extranjero.

3. La concesión de prestaciones no atribuirá derecho alguno a la residencia legal.»

11. El órgano jurisdiccional remitente indica que la aplicación de la Ley de Extranjería es responsabilidad del Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie (Secretario de Estado de Seguridad y Justicia, Países Bajos; en lo sucesivo, «Secretario de Estado»). El Immigratie- en Naturalisatiedienst (Servicio de Inmigración y Naturalización, Países Bajos; en lo sucesivo, «IND») se encarga, en particular, de la aplicación de la Ley de Extranjería, lo que significa que dicho Servicio examina todas las solicitudes de permiso de residencia y resuelve sobre ellas en nombre del Secretario de Estado.⁴

12. La Vreemdelingencirculaire 2000 (Circular sobre Extranjería de 2000; en lo sucesivo, «Circular sobre Extranjería») consta de un conjunto de directrices dictadas por el Secretario de Estado. Esta Circular se encuentra a disposición del público y cualquiera puede invocar sus directrices. El IND está obligado a respetar estas directrices al examinar las solicitudes de permiso de residencia, para las que ha sido designado autoridad nacional competente, y sólo podrá apartarse de ellas de forma motivada y en casos excepcionales que no hayan sido contemplados en su redacción.

4 — De la decisión de remisión se desprende que, en los asuntos en materia de extranjería, el órgano jurisdiccional supremo es la Sección de lo Contencioso-Administrativo del Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos). En los asuntos relativos a la Wet Werk en Bijstand (Ley relativa al Trabajo y a la Asistencia Social; en lo sucesivo, «Ley sobre la asistencia social»), el órgano jurisdiccional remitente es la máxima instancia. En los asuntos relativos a la Algemene Kinderbijslagwet (Ley General de Prestaciones Familiares; en lo sucesivo, «Ley de prestaciones familiares»), las resoluciones del órgano jurisdiccional remitente pueden ser objeto de recurso ante el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) por lo que se refiere a la interpretación del concepto de «asegurado», incluidos los aspectos que plantea este concepto en el Derecho internacional.

13. La Circular sobre Extranjería, en su versión vigente cuando acontecieron los hechos de los litigios principales, parte B, sección 2.2., establece lo siguiente:

«Un extranjero tendrá residencia legal en virtud [de la Ley de Extranjería] si se cumplen todos los requisitos siguientes:

- el extranjero tiene un hijo menor de edad que posee la nacionalidad neerlandesa;
- dicho hijo está a cargo del extranjero y reside en su domicilio, y
- el hijo, en caso de que se denegara el derecho de residencia al extranjero, debería seguir a éste y abandonar el territorio de la Unión Europea.

En cualquier caso, el IND no considerará que el menor [cuyo padre o cuya madre sea extranjero] está obligado a seguir [al progenitor extranjero] y a abandonar el territorio de la Unión Europea cuando el otro progenitor posea la residencia legal con arreglo a [...] la [Ley de Extranjería] o la nacionalidad neerlandesa, y cuando dicho progenitor pueda hacerse cargo concretamente del menor.

El IND considerará en todo caso que el otro progenitor puede hacerse cargo concretamente del hijo si:

- el otro progenitor tiene la guarda y custodia del menor o bien puede obtenerla, y
- el otro progenitor puede recurrir a la ayuda y al apoyo en el cuidado y la educación que ofrecen las autoridades públicas o los organismos sociales. A estos efectos, el IND considerará incluida la concesión de una prestación con cargo a fondos públicos que puedan reclamar en principio los neerlandeses residentes en el territorio de los Países Bajos.

El IND considerará en todo caso que el otro progenitor no puede hacerse cargo concretamente del hijo si dicho progenitor:

- se halla detenido o
- demuestra que no se le puede atribuir la guarda y custodia de su hijo.»

14. En virtud de la normativa neerlandesa, los progenitores nacionales de un Estado tercero deben disfrutar del derecho de residencia para poder optar a las prestaciones previstas en la Ley sobre la asistencia social o en la Ley de prestaciones familiares.

15. El 1 de julio de 1998, entró en vigor la Ley de 26 de marzo de 1998, por la que se modificaron la Ley de Extranjería y otras leyes, que supeditó las solicitudes de prestación, exención y autorización formuladas por extranjeros ante los órganos administrativos a la posesión de un permiso de residencia regular en los Países Bajos. Esta Ley, que se denomina asimismo «Ley de vinculación», introdujo, en la normativa sobre la asistencia social, la obligación de que los extranjeros que no sean ciudadanos de la Unión obtengan un permiso de residencia expedido por la autoridad competente para equiparar su situación a la de los neerlandeses y, en la Ley de prestaciones familiares, una obligación equivalente para poder obtener la condición de asegurado.

16. La solicitud de permiso de residencia debe presentarse ante el IND. Este Servicio resolverá sobre el derecho de residencia en nombre del Secretario de Estado.

17. Las solicitudes de prestaciones familiares con arreglo a la Ley de prestaciones familiares deberán formularse ante la Sociale verzekeringsbank (Caja de Seguridad Social, Países Bajos; en lo sucesivo, «SvB»).

18. Las solicitudes de asistencia con arreglo a la Ley sobre la asistencia social deberán presentarse ante el consistorio del municipio en cuyo territorio esté domiciliado el interesado.

19. El artículo 11 de la Ley sobre la asistencia social establece lo siguiente:

«1. Todo nacional neerlandés residente en los Países Bajos que se encuentre o pueda encontrarse en el territorio nacional en una situación que no le permita disponer de medios de subsistencia mínimos necesarios tendrá derecho a una prestación pública de asistencia social.

2. Se equiparán a los nacionales neerlandeses contemplados en el apartado 1 los extranjeros residentes en territorio nacional a los que se haya reconocido la residencia legal con arreglo al artículo 8, *initio* y letras a) a e) y l), de la [Ley de Extranjería], salvo los supuestos previstos en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva [2004/38].

[...]»

20. El artículo 16 de esta Ley tiene el siguiente tenor:

«1. No obstante lo dispuesto en la presente sección, y habida cuenta de las circunstancias, el consistorio [municipal] podrá conceder una prestación de asistencia social a una persona que no tenga derecho a ella si así lo exigen razones de imperiosa necesidad.

2. El apartado 1 no se aplicará a extranjeros distintos de los mencionados en el artículo 11, apartados 2 y 3.»

21. El artículo 6 de la Ley de prestaciones familiares establece:

«1. A efectos de la presente Ley, poseerá condición de asegurado quien:

a) sea residente;

b) no sea residente pero esté sujeto al impuesto sobre la renta por una actividad laboral desarrollada en los Países Bajos.

2. No se considerará asegurado al extranjero que no posea la residencia legal con arreglo al artículo 8, *initio* y letras a) a e) y l), de la [Ley de Extranjería].»

III. Hechos que dieron lugar a los litigios principales, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

22. Los ocho litigios principales versan sobre las solicitudes de prestación de asistencia social (*bijstandsuitkering*) o las solicitudes de prestación familiar (*kinderbijslag*) presentadas por las demandantes con arreglo a la Ley sobre la asistencia social y a la Ley de prestaciones familiares, respectivamente.

23. La Sra. H.C. Chávez-Vílchez, ciudadana venezolana, entró con un visado de turismo a los Países Bajos en 2007-2008 para visitar al Sr. Koopman, nacional neerlandés. El 30 de marzo de 2009, la pareja tuvo una hija, Angelina, a la que el Sr. Koopman reconoció y que, por tanto, posee nacionalidad neerlandesa. Los tres vivieron en Alemania hasta 2011. En junio de 2011, el Sr. Koopman instó a la Sra. Chávez-Vílchez a abandonar su domicilio con la hija de ambos. La Sra. Chávez-Vílchez y su hija

abandonaron Alemania y acudieron posteriormente al centro de acogida de emergencia del municipio de Arnhem (Países Bajos), donde residieron durante cierto tiempo. La Sra. Chávez-Vílchez asume desde entonces la guarda y custodia de su hija y ha declarado que el Sr. Koopman no contribuye ni a la manutención ni a la educación de ésta.

24. La Sra. P. Pinas, nacional surinamesa, fue titular de un permiso de residencia desde 2004, que fue revocado en 2006. Está domiciliada en Almere (Países Bajos) y es madre de cuatro hijos. Una de ellos, Shine, nació el 23 de diciembre de 2009 de su relación con el Sr. Mawny, de nacionalidad neerlandesa. Fue reconocida por su padre y posee, por tanto, la nacionalidad neerlandesa. La Sra. Pinas y el Sr. Mawny tienen la guarda y custodia de su hija, pero viven separados y este último no contribuye a su manutención. Existe contacto entre ambos, pero no se ha pactado ningún régimen de visitas.

25. La Sra. U. Nikolic llegó a los Países Bajos en 2003 procedente de uno de los países de la antigua Yugoslavia. Al no poseer ningún documento de identidad, no se ha podido comprobar su nacionalidad. El órgano jurisdiccional remitente afirma que es posible que sea croata. Su solicitud de permiso de residencia fue rechazada en 2009. El 26 de enero de 2010, nació su hija Esther, fruto de su relación con el Sr. van de Pluijm, nacional neerlandés. La menor fue reconocida por el Sr. van de Pluijm y posee, por tanto, la nacionalidad neerlandesa. La Sra. Nikolic está domiciliada en Ámsterdam (Países Bajos) y posee la guarda y custodia de su hija. Ambas viven en un centro de acogida de su municipio. La Sra. Nikolic ha declarado que la convivencia con el padre de su hija es imposible dado que éste sigue un programa de vivienda asistida.

26. La Sra. X.V. García Pérez, nacional nicaragüense, llegó a los Países Bajos en 2001-2002 procedente de Costa Rica, acompañada del Sr. Schwencke, nacional neerlandés. El 9 de abril de 2008, nació una niña, Angely, fruto de la relación entre ambos. Ésta fue reconocida por el Sr. Schwencke y posee por tanto la nacionalidad neerlandesa. La Sra. García Pérez está domiciliada en Haarlem (Países Bajos) y posee la guarda y custodia de su hija. El Sr. Schwencke, cuyo lugar de residencia actual se desconoce, no contribuye a la manutención de su hija. De los datos del padrón se desprende que se trasladó a Costa Rica el 8 de julio de 2009. La Sra. García Pérez tiene un segundo hijo, cuyo padre no es el Sr. Schwencke. La familia se encuentra en un centro de acogida municipal.

27. La Sra. J. Uwituze, nacional ruandesa, dio a luz a una niña, Habibatou, el 12 de diciembre de 2011. El Sr. Fofana, de nacionalidad neerlandesa, reconoció a la menor, que posee por tanto la misma nacionalidad que su padre. El Sr. Fofana no contribuye ni a la manutención ni a la educación de su hija. Ha declarado no poder ni querer hacerse cargo de ella. La Sra. Uwituze está domiciliada en Bolduque (Países Bajos) y vive con su hija en un centro de acogida municipal.

28. La Sra. Y.R.L. Wip, nacional surinamesa, dio a luz a dos hijos, Shalomie, el 25 de noviembre de 2009, y Joe, el 23 de noviembre de 2012. Tanto su padre, el Sr. Panka, como los dos menores poseen la nacionalidad neerlandesa. A pesar de que la relación de pareja finalizó, el Sr. Panka mantiene contacto con sus hijos varias veces a la semana. Recibe una prestación de asistencia social y un subsidio familiar. El subsidio familiar lo transfiere a la Sra. Wip, pero no contribuye de ninguna otra forma a la manutención de los menores. La Sra. Wip está domiciliada en Ámsterdam.

29. La Sra. I.O. Enowassam, nacional camerunesa, llegó a los Países Bajos en 1999. Su hija Philomena nació el 2 de mayo de 2008 fruto de su relación con el Sr. Arrey, de nacionalidad neerlandesa. El Sr. Arrey reconoció a Philomena, que posee por lo tanto la nacionalidad neerlandesa. Aunque viven separados, la Sra. Enowassam y el Sr. Arrey poseen la guarda y custodia compartida de su hija. Philomena está empadronada en el domicilio del Sr. Arrey, pero reside en realidad con su madre, domiciliada en La Haya (Países Bajos). Están alojadas en un centro de acogida de emergencia del municipio de La Haya. Se ha establecido un régimen de visitas entre el Sr. Arrey y su hija. Ésta reside

en casa de su padre tres fines de semana al mes y, a veces, también pasa las vacaciones con él. El Sr. Arrey abona 200 euros al mes en concepto de pensión alimenticia. También percibe un subsidio familiar que transfiere a la Sra. Enowassam. El Sr. Arrey declara no poder hacerse cargo de su hija porque trabaja a jornada completa.

30. La Sra. A.E. Guerrero Chávez, nacional venezolana, llegó a los Países Bajos el 24 de octubre de 2007 y, posteriormente, volvió a Venezuela el 2 de noviembre de 2009. Regresó a los Países Bajos en enero de 2011 y actualmente está domiciliada en Schiedam (Países Bajos). El 31 de marzo de 2011, nació Salamo, fruto de su relación con el Sr. Maas, nacional neerlandés. El Sr. Maas reconoció al menor, que posee por tanto la nacionalidad neerlandesa. El Sr. Maas y la Sra. Guerrero Chávez ya no mantienen una relación y viven separados, pero la Sra. Guerrero Chávez y su hijo viven en el domicilio del padrastro y el hermano del Sr. Maas. El Sr. Maas mantiene un contacto casi diario con el menor, pero no está dispuesto a hacerse cargo de él y contribuye a los gastos de forma limitada. La Sra. Guerrero Chávez se ocupa diariamente de su hijo, cuya guarda y custodia asume.

31. Todas las solicitudes de prestación de asistencia social o de subsidios familiares presentadas por las demandantes fueron denegadas mediante las resoluciones impugnadas de los órganos administrativos neerlandeses de que se trata por no tener las demandantes, con arreglo a la normativa neerlandesa, derecho a recibir tales prestaciones debido a su estatuto en materia de derecho de residencia. En efecto, en virtud de esta normativa, el progenitor que carece de un estatuto válido en materia de residencia no tiene la condición ni de «beneficiario» (*rechthebbende*) ni de «asegurado» (*verzekerde*) y, por consiguiente, no puede optar a ninguna prestación.

32. Durante los períodos a que se refieren las denegaciones de las solicitudes de prestación antes citadas,⁵ también se denegó a las demandantes sus solicitudes de permiso de residencia presentadas con arreglo a la Ley de Extranjería. En estos períodos, algunas de las demandantes se encontraron en situación de residencia legal durante, en esencia, el plazo en que estaba previsto que se dictara una resolución sobre la solicitud de permiso de residencia. Durante estos períodos (o, al menos, durante una parte de los mismos), el resto de las demandantes residió en los Países Bajos en situación ilegal y debería haber abandonado el país por su propia iniciativa. No se adoptó ninguna medida a fin de trasladarlas a la frontera. Las demandantes no tenían permiso de trabajo.

33. Las demandantes presentaron un recurso contra las resoluciones por las que se les denegó el disfrute de las prestaciones solicitadas ante el Centrale Raad van Beroep (Tribunal Central de Apelación).

34. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si las demandantes, que son nacionales de Estados terceros, pueden, como madres de un menor ciudadano de la Unión, beneficiarse de un derecho de residencia con arreglo al artículo 20 TFUE en las circunstancias antes descritas. Considera que, de ser así, las demandantes podrían hacer valer las disposiciones de la Ley sobre la asistencia social y de la Ley de prestaciones familiares que las asimilan a los nacionales neerlandeses para invocar un derecho potencial a una prestación en virtud de estas leyes.

35. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente infiere de las sentencias Ruiz Zambrano⁶ y Dereci y otros⁷ que las demandantes tienen un derecho de residencia que se basa directamente en el artículo 20 TFUE y que se desprende del derecho de residencia de su hijo, siempre que éste se halle en una situación como la recogida en dichas sentencias. En su opinión, es preciso determinar si se dan unas circunstancias tales que obliguen efectivamente a los hijos a abandonar el territorio de la

5 — Se trata de períodos de tres meses que tuvieron lugar entre los años 2010 y 2013 para cada una de las demandantes.

6 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

7 — Sentencia de 15 de noviembre de 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

Unión si se deniega el derecho de residencia a sus madres. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en las circunstancias de los litigios principales, qué importancia ha de atribuirse, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al hecho de que el progenitor ciudadano de la Unión resida en los Países Bajos.

36. En tales circunstancias, el Centrale Raad van Beroep (Tribunal Central de Apelación) decidió, mediante resolución de 16 de marzo de 2015, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 18 de marzo de 2015, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 20 TFUE en el sentido de que se opone a que un Estado miembro prive del derecho de residencia en dicho Estado miembro a un nacional de un país tercero encargado del cuidado diario y efectivo de su hijo menor de edad, que es nacional de dicho Estado miembro?
- 2) ¿Resulta relevante para responder a esta cuestión el hecho de que la carga legal, económica o afectiva no recaiga por completo en este progenitor y, además, no se excluya que el otro progenitor, nacional del referido Estado miembro, pueda estar efectivamente en condiciones de hacerse cargo del menor?
- 3) En este supuesto, ¿deberá acreditar el progenitor nacional de un país tercero que el otro progenitor no puede asumir la guarda y custodia del hijo, de suerte que éste se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si se denegara el derecho de residencia al progenitor nacional de un país tercero?»

37. A petición del órgano jurisdiccional remitente, el Presidente del Tribunal de Justicia decidió que se diera prioridad al presente asunto con arreglo al artículo 53, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

38. Han presentado observaciones escritas las Sras. Chávez-Vílchez y Wip, los Gobiernos neerlandés, belga, danés, lituano, polaco y del Reino Unido y la Comisión Europea. Las Sras. Chávez-Vílchez y Wip, los Gobiernos danés, francés, lituano, neerlandés, polaco, del Reino Unido y noruega y la Comisión presentaron sus observaciones orales en la vista que se celebró el 10 de mayo de 2016.

IV. Análisis

39. Con carácter preliminar, examinaré las premisas en las que el órgano jurisdiccional remitente basó su resolución de remisión antes de analizar los aspectos fundamentales de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.

A. Observaciones preliminares

40. En primer lugar, procede recordar que el órgano jurisdiccional remitente es el único competente para esclarecer y apreciar los hechos del litigio de que conoce, así como para interpretar y aplicar el Derecho nacional.⁸

8 — Como ejemplo reciente de esta jurisprudencia reiterada, véase la sentencia de 8 de junio de 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412), apartado 36.

41. En estas circunstancias, efectuaré un análisis en tres fases. En primer lugar, me referiré al principio de primacía del interés superior del menor. En segundo lugar, para comprender mejor las situaciones controvertidas en los litigios principales, examinaré la heterogeneidad de estas situaciones. En tercer lugar, presentaré el contexto en que se inscriben estas situaciones, exponiendo las consideraciones del órgano jurisdiccional remitente relativas a la normativa y a la práctica administrativa neerlandesa, así como al resultado de las solicitudes de derecho de residencia de las demandantes en los litigios principales en el marco de los procedimientos incoados en virtud del Derecho de extranjería.

1. Principio del interés superior del menor

42. La primacía del interés superior del menor es uno de los principios del ordenamiento jurídico de la Unión.⁹

43. Por un lado, todos los Estados miembros han ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 (en lo sucesivo, «Convención sobre los Derechos del Niño»)¹⁰. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de esta Convención, «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».¹¹ Además, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño vincula a todos los Estados miembros y que este texto figura entre los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que el Tribunal de Justicia tiene en cuenta para la aplicación de los principios generales del Derecho de la Unión.¹²

44. Por otro lado, el artículo 3 TUE, apartado 3, que establece, en su párrafo primero, que «la Unión establecerá un mercado interior», prevé, en su párrafo segundo, que «la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la *protección de los derechos del niño*». Asimismo, los derechos del niño están consagrados en la Carta.¹³ Ésta, en su artículo 24, reconoce que los niños son titulares independientes y autónomos de derechos. Este artículo establece que el interés superior de los niños debe constituir una consideración primordial para las autoridades públicas y las instituciones privadas.¹⁴

9 — Para una descripción del acervo de la Unión en lo que se refiere a los derechos del menor, véase Comisión Europea, DG Justicia: *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, diciembre de 2015, pp. 1 y ss.

10 — Esta Convención entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

11 — El artículo 9, apartado 1, de esta misma Convención establece que «los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño».

12 — Véase la sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo (C-540/03, EU:C:2006:429), apartado 37 y jurisprudencia citada.

13 — Las disposiciones de la Carta están ciertamente dirigidas, con arreglo a su artículo 51, apartado 1, a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. No obstante, en el presente asunto, si, tras examinar las situaciones controvertidas en los litigios principales, se determina que tales situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente deberá determinar si la denegación del derecho de residencia derivado de las demandantes en los litigios principales y de sus solicitudes de prestación vulnera el derecho al respeto de la vida privada y familiar previsto en el artículo 7 de la Carta. Véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros (C-256/11, EU:C:2011:734), apartado 72.

14 — Véase, asimismo, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 15 de febrero de 2011, titulada «Una Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño» [COM(2011) 60 final, p. 3].

45. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha considerado el principio de la primacía del interés superior del menor como el prisma a través del cual han de interpretarse las disposiciones del Derecho de la Unión.¹⁵

46. Más concretamente, en lo que se refiere a la ciudadanía de la Unión y a los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, la interpretación del Tribunal de Justicia ha permitido una aplicación coherente de las disposiciones del Tratado y del Derecho derivado.¹⁶ En particular, considero necesario subrayar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que «[el menor ciudadano de la Unión] puede invocar los *derechos de libre circulación y de residencia* garantizados por el Derecho [de la Unión]. La aptitud de un nacional de un Estado miembro para ser titular de los derechos garantizados por el Tratado y por el Derecho derivado en materia de libre circulación de las personas no puede supeditarse al requisito de que el interesado haya alcanzado la edad mínima para disponer de la capacidad necesaria para ejercitar por sí mismo dichos derechos».¹⁷

47. Este principio constituirá el punto de partida de mi análisis.

2. Heterogeneidad de las situaciones controvertidas en los litigios principales

48. Procede precisar en primer lugar que, al examinar las situaciones controvertidas en los litigios principales, se hace evidente su falta de homogeneidad.

49. En efecto, tal como se desprende de la resolución de remisión, las ocho demandantes en los litigios principales son nacionales de Estados terceros que carecen de permisos de residencia válidos¹⁸ y madres de al menos un menor de corta edad (de 3 a 7 años), ciudadano de la Unión que reside en su propio Estado miembro, en el presente asunto, los Países Bajos. Todos estos menores han sido reconocidos por sus padres, nacionales neerlandeses, pero viven con sus madres, que se hacen efectivamente cargo de ellos a diario. En cada situación, durante el período correspondiente a las denegaciones de las solicitudes de prestaciones controvertidas, el padre no cohabitaba en el marco de una familia con el menor y la madre o había dejado de hacerlo.

50. Más allá de estas analogías, las situaciones controvertidas en los litigios principales presentan un cierto número de particularidades que deben tenerse en cuenta.

15 — Véase, en particular, en lo que se refiere al derecho a la reagrupación familiar de los niños de corta edad que nunca han ejercido su derecho de libre circulación y que siempre han residido en el Estado miembro cuya nacionalidad poseen, la sentencia de 6 de diciembre de 2012, O. y otros (C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776), apartados 76 a 78. En lo que respecta a la libre circulación de mercancías, véase la sentencia de 14 de febrero de 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85), apartados 39 a 42 y 52. En lo que atañe al Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1), véase, en particular, la sentencia de 2 de abril de 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225), apartados 61 y 64.

16 — Es preciso observar que la coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión debe ser el resultado de una lectura del Derecho de la Unión «no en su conjunto, sino como conjunto». Véase, en este sentido, Simon, D.: «Cohérence et ordre juridique communautaire», *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (ed.), Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2009, pp. 25 y ss., especialmente p. 30. A este respecto, Pierre Pescatore subrayó la importancia del juez en la garantía de la coherencia de un ordenamiento jurídico complejo basado en las relaciones de sistemas entre varios ordenamientos jurídicos. Véase, Pescatore, P.: *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, A.W. Sijthoff, Leida, 1972, p. 82.

17 — Véase la sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 20 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío.

18 — Éste es el caso de las Sras. Nikolic, García Pérez, Uwituze, Enowassam y Guerrero Chávez. En lo que se refiere a las Sras. Chávez-Vílchez, Pinas y Wip, véase el punto 52 de las presentes conclusiones.

51. De este modo, en lo que respecta, en primer lugar, a la situación de los padres, nacionales neerlandeses, a su contribución a los gastos de manutención de sus respectivos hijos y a la guarda y custodia de estos últimos, de la resolución de remisión se desprende que los contactos entre los menores y sus padres eran o bien frecuentes,¹⁹ o bien escasos, o bien inexistentes.²⁰ En efecto, en un caso, el padre se encontraba en paradero desconocido²¹ y, en otro, seguía un programa de vivienda asistida.²² El padre contribuía a los gastos de manutención del menor en tres de los casos,²³ mientras que, en los demás, no se realizaba ninguna aportación.²⁴ Existía una situación de guarda y custodia compartida en dos de los ocho casos,²⁵ mientras que, en los demás, era la madre quien se hacía cargo en exclusiva de la guarda y custodia del menor a diario y de manera efectiva.²⁶ En un único caso la madre asumía la guarda y custodia efectiva de su hijo y ambos habitaban en casa del padrastro y del hermano del padre.²⁷ En la mitad de los casos, los menores habitaban con sus madres en un centro de acogida de emergencia.²⁸

52. En lo que se refiere, a continuación, a la *situación de las demandantes en los litigios principales en el territorio de la Unión*, de la resolución de remisión se desprende asimismo que, el 17 de mayo de 2011, se concedió a la Sra. Pinas un permiso de residencia en los Países Bajos por tiempo determinado. Asimismo, los representantes de las Sras. Wip y Chávez-Vílchez y el Gobierno neerlandés señalaron durante la vista que éstas se hallan actualmente en una situación de residencia legal. En efecto, la Sra. Wip obtuvo recientemente un permiso de residencia en Bélgica, donde trabaja y reside con su hija.²⁹ En lo que respecta a la Sra. Chávez-Vílchez, obtuvo, sobre la base del artículo 8 del CEDH, un permiso de residencia en los Países Bajos y trabaja en Bélgica.

53. Por último, en lo que se refiere a la *situación particular de las hijas respectivas de las Sras. Chávez-Vílchez y Wip*, cabe observar que ambas parecen haber ejercido su derecho de libre circulación.

54. Volveré más tarde sobre la importancia de estos aspectos en los litigios principales.

19 — De la resolución de remisión se desprende que éste es el caso de Shalomie, de Joe, de Philomena y de Salamo. Véanse los puntos 28 a 30 de las presentes conclusiones.

20 — Según el órgano jurisdiccional remitente, éste es el caso de Angelina, de Angely y de Habibatou. Véanse los puntos 23, 26 y 27 de las presentes conclusiones.

21 — En lo que se refiere al Sr. Schwencke, el padre de Angely, durante la vista se puso de manifiesto que la Sra. García Pérez ha sido víctima de violencia doméstica. Por otra parte, de la resolución de remisión se desprende que en el padrón consta que el Sr. Schwencke se trasladó a Costa Rica el 8 de julio de 2009. Véase el punto 26 de las presentes conclusiones.

22 — A este respecto, el representante de la Sra. Nikolic explicó en la vista que el Sr. van de Pluijm, padre de Esther, es un joven que se encuentra ingresado en una institución sometido a un tratamiento de larga duración, por lo que se excluye que pueda ocuparse de la menor.

23 — Como se desprende de la resolución de remisión, los respectivos padres de Shalomie, Joe, Philomena y Salamo contribuyen a sus gastos de manutención. Véanse los puntos 28 a 30 de las presentes conclusiones.

24 — Con arreglo a la descripción de los hechos del órgano jurisdiccional remitente, éste es el caso de Angelina, de Shine, de Esther, de Angely y de Habibatou. Véanse los puntos 23 a 27 de las presentes conclusiones.

25 — De la resolución de remisión se deduce que, en los casos de Shine y de Philomena, la guarda y custodia es compartida. Sin embargo, es preciso señalar que Philomena reside con su madre en un centro de acogida de emergencia. Véanse los puntos 24 y 29 de las presentes conclusiones.

26 — La madre asume la guarda y custodia en exclusiva en los casos de Angelina, de Esther, de Angely, de Habibatou, de Shalomie y de Joe, así como de Salamo. Véanse los puntos 23, 25 a 28 y 30 de las presentes conclusiones.

27 — Ésta es la situación de la Sra. Guerrero Chávez y de su hijo Salamo. Véase el punto 30 de las presentes conclusiones.

28 — Esta situación se corresponde con la de Angelina, de Esther, de Angely, de Habibatou y de Philomena.

29 — De las observaciones escritas de la Sra. Wip se deduce que su solicitud de permiso de residencia en los Países Bajos formulada con arreglo al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «CEDH») (firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950) fue también rechazada. El órgano administrativo consideró que las relaciones entre el padre y Shalomie, la hija de la Sra. Wip, *eran insuficientes para admitir la existencia de una vida familiar*.

3. *Práctica de los órganos administrativos neerlandeses y procedimientos en Derecho de extranjería*

55. En lo que atañe, en primer lugar, a la *práctica de los órganos administrativos*, el órgano jurisdiccional remitente señala que, en los Países Bajos, diversos órganos administrativos interpretan las sentencias Ruiz Zambrano³⁰ y Dereci y otros³¹ de modo restrictivo y consideran que esta jurisprudencia se aplica únicamente si, atendiendo a criterios objetivos, el padre, nacional neerlandés, no puede hacerse cargo del menor nacional neerlandés porque se halle, por ejemplo, ingresado en prisión, en una institución, o en un hospital o porque haya fallecido. Más allá de estas situaciones, el progenitor nacional de un Estado tercero debe demostrar de forma convincente que el otro progenitor, nacional neerlandés, no es capaz de hacerse cargo del menor, también nacional neerlandés, ni siquiera contando con la ayuda eventual de un tercero. En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, la Circular sobre Extranjería prevé que la carga de la prueba para demostrar que el progenitor neerlandés no puede hacerse cargo concretamente del menor neerlandés recae en el progenitor nacional de un Estado tercero.

56. El órgano jurisdiccional remitente añade que, en los litigios principales, los organismos responsables del pago de las ayudas y de las prestaciones, a saber, los consistorios municipales en cuestión y el SvB, estaban obligados, sobre la base de las informaciones que los interesados les habían comunicado, a efectuar, junto con el IND, un examen fundamentado sobre si debía reconocerse un derecho de residencia en los Países Bajos con arreglo al artículo 20 TFUE. En algunos casos, el IND trasladó, bajo petición, un dictamen a estos organismos. En ciertos casos ya se había efectuado una apreciación en el marco de un procedimiento de Derecho de extranjería incoado por una demandante. Al apreciar el derecho de residencia, el IND aplica las directrices que constan en la Circular sobre Extranjería.

57. En lo que respecta, en segundo lugar, a *las solicitudes de permiso de residencia* en el marco de los procedimientos de Derecho de extranjería, el órgano jurisdiccional remitente expone que, en el presente asunto, los consistorios municipales en cuestión, el SvB y el IND no han considerado pertinente que fuese la madre, nacional de un Estado tercero, y no el padre, ciudadano de la Unión, quien se ocupase a diario y efectivamente del menor, ciudadano de la Unión. En efecto, no han estimado relevante examinar la intensidad de los contactos entre el hijo y el padre, la naturaleza de la contribución de este último a la manutención y a la educación del menor, ni incluso si éste estaba preparado para hacerse cargo de él. Asimismo, el hecho de que el padre no tuviera la guarda y custodia del hijo no se ha considerado pertinente porque no se ha demostrado de forma convincente que ésta no se le pudiera atribuir. Corresponde al progenitor nacional de un Estado tercero que asume la guarda y custodia del menor demostrar que el progenitor neerlandés no puede hacerse cargo concretamente del menor. Sólo si la madre, nacional de un Estado tercero, demuestra de manera convincente la existencia de obstáculos objetivos que se oponen a que el padre se haga cargo del menor se admitirá que dicho menor depende de ella hasta el punto de que se vería obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión si se le denegase a ésta el derecho de residencia.

58. Habida cuenta de la heterogeneidad de las situaciones controvertidas en los litigios principales y de las particularidades de la práctica administrativa neerlandesa expuestas por el órgano jurisdiccional remitente en su resolución, procede comprobar si los menores de corta edad ciudadanos de la Unión y sus madres, nacionales de un Estado tercero, que tienen su guarda y custodia exclusiva, están comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. A este respecto, examinaré, por un lado, los casos particulares de las respectivas hijas de las Sras. Chávez-Vílchez y Wip a la luz del artículo 21 TFUE y de la Directiva 2004/38 y, por otro, el caso de los menores que siempre han vivido, en compañía de su madre, en el Estado miembro cuya nacionalidad poseen, desde la perspectiva del artículo 20 TFUE.

30 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

31 — Sentencia de 15 de noviembre de 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

B. Examen de la situación de las Sras. Chávez-Vílchez y Wip y de sus hijas a la luz del artículo 21 TFUE, apartado 1, y de la Directiva 2004/38

59. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, 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.³²

60. Cabe recordar, en primer lugar, que, con arreglo al considerando 3 de la Directiva 2004/38, la finalidad de esta Directiva consiste en simplificar y reforzar el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión. Este derecho atañe, como he expuesto en el punto 46 de las presentes conclusiones, a los menores de corta edad ciudadanos de la Unión.³³

1. Sobre la incidencia del ejercicio de la libre circulación de la hija de la Sra. Chávez-Vílchez

61. En lo que respecta a la hija de la Sra. Chávez-Vílchez, tanto por haber ejercido su derecho a la libre circulación al residir hasta 2011 en Alemania, Estado miembro donde trabaja su padre,³⁴ como porque el órgano jurisdiccional remitente ha comprobado que reside actualmente con su madre en Bélgica, donde esta última trabaja, considero que la Directiva 2004/38 se aplica, en principio, a la Sra. Chávez-Vílchez, en su condición de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión —tal como se define en el artículo 2, punto 2, de esta Directiva—, que lo acompaña.³⁵ No obstante, las consecuencias de la aplicación de la Directiva 2004/38 para la Sra. Chávez-Vílchez y su hija serán, desde mi punto de vista, diferentes dependiendo del momento del desplazamiento en cuestión.

62. Puesto que la Sra. Chávez-Vílchez trabaja actualmente en Bélgica y, por consiguiente, no puede excluirse que resida en este Estado miembro con su hija, es preciso subrayar que, habida cuenta de que la Sra. Chávez-Vílchez ha obtenido recientemente un permiso de residencia en los Países Bajos sobre la base del artículo 8 del CEDH, la incidencia de una eventual residencia en Bélgica sólo es pertinente en dos supuestos, ya sea a la luz de una eventual solicitud de permiso de residencia en este Estado miembro o, atendiendo a su residencia legal en los Países Bajos, para apreciar los criterios de interpretación del artículo 20 TFUE, tal como han sido fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.³⁶

32 — Véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 19 de septiembre de 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571), apartado 41, y de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 20.

33 — Véase la sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 20 y jurisprudencia citada.

34 — Cabe señalar que ni de la resolución de remisión ni de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que el Estado miembro de nacimiento de la hija de la Sra. Chávez-Vílchez sea la República Federal de Alemania o el Reino de los Países Bajos. En todo caso, en dicha resolución consta que la hija de la Sra. Chávez-Vílchez tiene la nacionalidad neerlandesa al haberla reconocido su padre, nacional neerlandés.

35 — A este respecto, es preciso recordar que los eventuales derechos conferidos a los nacionales de países terceros por las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la ciudadanía de la Unión no son derechos propios, sino derechos derivados del ejercicio de la libre circulación por parte de un ciudadano de la Unión. Véanse, en particular, las sentencias de 8 de mayo de 2013, Ymeraga y otros (C-87/12, EU:C:2013:291), apartado 35; de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 22, y de 12 de marzo de 2014, O. y B. (C-456/12, EU:C:2014:135), apartado 36.

36 — A este respecto, si la Sra. Chávez-Vílchez es actualmente titular de un permiso de residencia en los Países Bajos, es poco probable que su hija se vea obligada de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, siendo privada de este modo del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadana de la Unión.

63. En lo que respecta al ejercicio de la libre circulación de la hija de la Sra. Chávez-Vílchez, de la resolución de remisión y de las observaciones escritas y orales se desprende que residió con sus padres en Alemania, Estado miembro donde reside y trabaja su padre, hasta 2011, antes de que este último la obligara a abandonar el domicilio familiar junto a su madre.³⁷ Posteriormente regresó a los Países Bajos con su madre, Estado miembro de su nacionalidad.

64. Considero pertinente analizar este desplazamiento a Alemania de la Sra. Chávez-Vílchez y su hija a la luz de la Directiva 2004/38. En efecto, este análisis podría resultar útil al órgano jurisdiccional remitente dada su incidencia sobre los períodos a que se refieren las solicitudes de prestaciones controvertidas en los litigios principales.

a) Breve exposición de la jurisprudencia sobre la aplicabilidad de la Directiva 2004/38 al supuesto de un ciudadano de la Unión que, tras haber ejercido previa y efectivamente su libertad de circulación, se desplaza al Estado miembro del que es nacional

65. Cabe recordar que, en lo que respecta a los eventuales derechos de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, el considerando 5 de la Directiva 2004/38 subraya que el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad.³⁸

66. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho de hacerse acompañar por un miembro de la familia nacional de un Estado tercero se concede también al ciudadano de la Unión, ya esté en situación de actividad³⁹ o de inactividad,⁴⁰ que regresa al Estado miembro cuya nacionalidad posee a raíz del ejercicio de su libertad de circulación en otro Estado miembro en donde reside con dicho miembro de su familia.⁴¹ Esta jurisprudencia se refiere, por tanto, al derecho a la reagrupación familiar, concedido al ciudadano a raíz del ejercicio previo de la libertad de circulación, y se basa en la prohibición de establecer obstáculos. En esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia aplicó la Directiva 2004/38 por analogía.⁴² Procede analizar ahora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta esta Directiva de manera más amplia, aplicándola directamente y no por analogía.

37 — De las observaciones escritas de la Sra. Chávez-Vílchez se desprende que, dado que se encontraba en la calle con su hija, los servicios de asistencia social y la policía alemana consideraron preferible que Angelina y su madre se trasladaran a los Países Bajos puesto que allí, como nacional neerlandesa, Angelina podía disfrutar de todos los derechos.

38 — Véanse las sentencias de 25 de julio de 2008, Metock y otros (C-127/08, EU:C:2008:449), apartado 83, y de 18 de diciembre de 2014, McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:2450), apartado 33.

39 — Véase la sentencia de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). En esta sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que un ciudadano que regresó al Estado miembro de su nacionalidad para ejercer una actividad por cuenta propia, tras haber ejercido una actividad por cuenta ajena durante un cierto tiempo en otro Estado miembro, gozaba, con arreglo a los Tratados y al Derecho derivado, del derecho a ser acompañado por su cónyuge, nacional de un Estado tercero, en idénticas condiciones a las previstas en el Derecho derivado.

40 — Véase la sentencia de 11 de diciembre de 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771). El Tribunal de Justicia consideró que un nacional de un Estado miembro que había traído a su hija de un Estado tercero, mientras que él trabajaba en otro Estado miembro, tenía derecho a que ésta le acompañara a su regreso, en situación de inactividad, al Estado miembro cuya nacionalidad poseía.

41 — Para un análisis de esta jurisprudencia, véanse los puntos 61 a 88 de mis conclusiones presentadas en el asunto McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:345).

42 — En la sentencia de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), el Tribunal de Justicia admitió los derechos derivados de residencia sobre la base del artículo 52 CEE (actualmente artículo 49 TFUE) y de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DO 1973, L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132), que fue derogada y reemplazada por la Directiva 2004/38. La motivación de la sentencia de 11 de diciembre de 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), se basa tanto en las disposiciones del Tratado (artículo 39 CE, actualmente artículo 45 TFUE) como en las del Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO 1968, L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77), que fue modificado por la Directiva 2004/38. En la sentencia de 12 de marzo de 2014, O. y B. (C-456/12, EU:C:2014:135), el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 21 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que la Directiva 2004/38 se aplica por analogía en una situación en la que un ciudadano de la Unión ha desarrollado o consolidado una convivencia familiar con un nacional de un Estado tercero con ocasión de una residencia efectiva, en virtud y con observancia de los requisitos establecidos en los artículos 7, apartados 1 y 2, o 16, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/38, en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad y regresa con el miembro de su familia de que se trate al Estado miembro cuya nacionalidad posee. Véanse, en este sentido, los puntos 77 y siguientes de mis conclusiones presentadas en el asunto McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:345).

b) Sobre la aplicabilidad del artículo 5 de la Directiva 2004/38 al supuesto de un menor de corta edad, ciudadano de la Unión, que, tras haber ejercido previa y efectivamente su libertad de circulación, se desplaza al Estado miembro cuya nacionalidad posee acompañado de un ascendiente nacional de un Estado tercero que tiene su guarda y custodia en exclusiva

67. En cuanto al derecho de entrada y de estancia de corta duración previsto en el artículo 6 de la Directiva 2004/38, el Tribunal de Justicia aplicó, en la sentencia McCarthy y otros,⁴³ la Directiva 2004/38 a un nacional de un Estado tercero, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia ofreció una interpretación coherente de la Directiva 2004/38 teniendo en cuenta el sistema de fuentes del Derecho de la Unión y la función que desempeña la ciudadanía de la Unión. Así pues, el Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que «la Directiva 2004/38 pretende facilitar el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, directamente conferido a los ciudadanos de la Unión por el artículo 21 TFUE, apartado 1, y reforzar ese derecho».⁴⁴ A continuación, recordó que «habida cuenta del contexto y de las finalidades perseguidas por [esta Directiva], sus disposiciones no pueden interpretarse de manera restrictiva y, en cualquier caso, no deben ser privadas de su efecto útil».⁴⁵ En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia consideró finalmente que «no se desprende en absoluto del artículo 5 de la Directiva [2004/38] que el derecho de entrada de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro se refiera únicamente a los Estados miembros distintos del Estado miembro de origen del ciudadano de la Unión».

68. A este respecto, soy de la opinión de que la Directiva 2004/38 debe aplicarse a los nacionales de Estados terceros, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, en el sentido del artículo 2, punto 2, de esta Directiva, cuando, después de que el ciudadano de la Unión haya ejercido el derecho de libre circulación y haya residido efectivamente en otro Estado miembro, el ciudadano de la Unión y los miembros de su familia se desplazan al Estado miembro del que este ciudadano es nacional.

69. En el presente caso, la cuestión que se plantea es si el hecho de que la hija de la Sra. Chávez-Vílchez haya ejercido su derecho de libre circulación al residir con sus padres en Alemania, Estado miembro donde su padre reside y ejerce una actividad por cuenta propia, le permite beneficiarse, para sí misma y para su madre, de la protección de la Directiva 2004/38 a su regreso a los Países Bajos, Estado miembro cuya nacionalidad posee.

70. Considero que la respuesta debe ser afirmativa.

71. Es cierto que, a diferencia de la Sra. McCarthy,⁴⁶ también nacional de un Estado tercero y miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, que era titular de un permiso de residencia válido expedido por las autoridades de un Estado miembro con arreglo al artículo 10 de la Directiva 2004/38, de la resolución de remisión no se desprende que la Sra. Chávez-Vílchez dispusiese, en el momento de su entrada en el territorio neerlandés, de un documento de viaje en el sentido del artículo 5 de esta Directiva. No obstante, me parece que una interpretación conjunta del artículo 5, apartados 1 y 4, de la Directiva 2004/38 habría permitido a la Sra. Chávez-Vílchez beneficiarse del derecho de entrada y de estancia de corta duración en el territorio del Reino de los Países Bajos. En efecto, el artículo 5, apartado 4, de esta misma Directiva dispone que «cuando el ciudadano de la Unión o el miembro de su familia que no sea nacional de un Estado miembro no dispongan de los documentos de viaje

43 — Sentencia de 18 de diciembre de 2014 (C-202/13, EU:C:2014:2450).

44 — Véase la sentencia de 18 de diciembre de 2014, McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:2450), apartado 31. Véase, asimismo, la sentencia de 12 de marzo de 2014, O. y B. (C-456/12, EU:C:2014:135), apartado 35 y jurisprudencia citada.

45 — Véase la sentencia de 25 de julio de 2008, Metock y otros (C-127/08, EU:C:2008:449), apartado 84.

46 — Sentencia de 18 de diciembre de 2014, McCarthy y otros (C-202/13, EU:C:2014:2450).

necesarios o, en su caso, de los visados necesarios, el Estado miembro de que se trate dará a estas personas, antes de proceder a su retorno, las máximas facilidades para que puedan obtener o recibir en un plazo razonable los documentos necesarios o para que se confirme o pruebe por otros medios su calidad de beneficiarios del derecho de libre circulación o residencia».

72. De este modo, en su condición de ciudadana de la Unión de corta edad que ha circulado dentro de la Unión⁴⁷ y que regresa, debido a circunstancias desafortunadas,⁴⁸ al Estado miembro del que es nacional, la hija de la Sra. Chávez-Vílchez habría debido beneficiarse de la aplicación del artículo 21 TFUE, apartado 1, y del artículo 5, apartados 1 y 4, de la Directiva 2004/38 y, en consecuencia, de un derecho de entrada y de estancia de corta duración para su madre que permitiese a esta última, que tiene efectivamente su guarda y custodia, encontrar un trabajo que le diera la posibilidad de contar con los recursos suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de asistencia social del Reino de los Países Bajos.⁴⁹

73. En caso de que el ascendiente, nacional de un Estado tercero, no consiga, en el período de tres meses previsto en el artículo 6 de la Directiva 2004/38, obtener recursos suficientes para acogerse a la protección de esta misma Directiva, considero que el artículo 21 TFUE no se opone a que se le deniegue el derecho de residencia, aun cuando posea la guarda y custodia efectiva de un menor de corta edad, ciudadano de la Unión, que reside con él.

74. Sin embargo, en este caso, habría que examinar la situación del hijo, ciudadano de la Unión, y de su ascendiente, nacional de un Estado tercero, a la luz del artículo 20 TFUE. No obstante, como se ha mencionado anteriormente, la Sra. Chávez-Vílchez ha obtenido recientemente un permiso de residencia en los Países Bajos en virtud del artículo 8 del CEDH. En consecuencia, considero que no es necesario verificar si, a la luz del artículo 20 TFUE, «puede concedérsele no obstante [un] derecho de residencia con carácter excepcional si de no hacerlo se vulneraría el efecto útil de la ciudadanía de la Unión de la que disfrut[a] [la hija] de la interesada, dado que, a consecuencia de esa denegación, [la menor] en cuestión se verí[a] obligad[a] de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, siendo privad[a] del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por ese estatuto».⁵⁰

2. Sobre la incidencia del ejercicio de la libre circulación de la hija de la Sra. Wip

75. El representante de la Sra. Wip y el Gobierno neerlandés confirmaron durante la vista que ésta y su hija residen actualmente en Bélgica, donde la Sra. Wip ha obtenido un permiso de residencia y trabaja. Por tanto, es evidente que su hija ha hecho uso de su libertad de circulación como ciudadana de la Unión en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad y, en consecuencia, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38 se aplica al caso de la Sra. Wip, en su condición de miembro de la familia que la acompaña. En efecto, dada su condición de nacional neerlandesa y, por tanto, de ciudadana de la Unión, la hija de la Sra. Wip tiene derecho a invocar el artículo 21 TFUE, apartado 1. Este artículo del Tratado y la Directiva 2004/38 le confieren, en principio, un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, en el presente asunto, el Reino de Bélgica.

47 — Recuerdo que este desplazamiento estaba vinculado al ejercicio de la libre circulación de su padre, ciudadano neerlandés, que tenía por objeto establecerse y trabajar en otro Estado miembro. Por consiguiente, considero que la jurisprudencia antes citada puede aplicarse sin duda por analogía.

48 — Véase la nota 37 de las presentes conclusiones.

49 — A este respecto, cabe observar que la normativa nacional en cuestión no permite trabajar a un miembro de la familia de un ciudadano de la Unión que es nacional de un Estado tercero si no cuenta con un permiso de residencia.

50 — Véase la sentencia de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 33.

76. A este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende 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 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».⁵¹ Este derecho de los ciudadanos de la Unión a residir en el territorio de otro Estado miembro se reconoce con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.⁵² A este respecto, es preciso recordar que la aplicación de dichas limitaciones y condiciones debe realizarse respetando los límites impuestos por el Derecho de la Unión y de conformidad con los principios generales de éste,⁵³ en particular, desde mi punto de vista, el principio del interés superior del menor.

77. Sin embargo, puesto que la Sra. Wip ha obtenido un permiso de residencia y trabaja en Bélgica, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente, su hija, ciudadana de la Unión, no se vería en principio obligada de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, siendo privada del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por su ciudadanía. En consecuencia, al igual que en el caso de la Sra. Chávez-Vílchez (que ha obtenido un permiso de residencia en los Países Bajos) y de su hija, considero que no es necesario analizar esta situación a la luz del artículo 20 TFUE.

C. Examen de las situaciones de los menores que han residido siempre en su propio Estado miembro, en compañía de su madre, que tiene su guarda y custodia efectiva, desde el punto de vista del artículo 20 TFUE

1. Cuestiones prejudiciales primera y segunda

78. Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que deben examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el artículo 20 TFUE se opone a que un Estado miembro deniegue a un progenitor nacional de un Estado tercero,⁵⁴ que asume la guarda y custodia efectiva de su hijo de corta edad, ciudadano de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de este último, del que es nacional, cuando no se haya demostrado que el otro progenitor, que es ciudadano de este mismo Estado miembro, pueda asumir por sí mismo la guarda y custodia efectiva del menor.

79. Para responder a estas cuestiones, procede determinar si, a la luz del artículo 20 TFUE y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta situación está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

51 — Véanse, en particular, las sentencias de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 45; de 8 de noviembre de 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 69, y de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 28.

52 — Véanse, en particular, las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493), apartados 84 y 85, y de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 26.

53 — Véanse las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 91, y de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 32.

54 — Según la doctrina, en el marco del artículo 20 TFUE ya no es pertinente utilizar el término «nacional de un Estado tercero». En el marco de la Directiva 2004/38, en la que el ejercicio del derecho de circulación y de residencia se refiere a dos Estados miembros (el Estado cuya nacionalidad posee el ciudadano de la Unión y el de acogida), el miembro de la familia del ciudadano de la Unión es, en efecto, nacional de un Estado tercero. No obstante, en el marco del artículo 20 TFUE, tal como lo interpreta la jurisprudencia, sólo se hace referencia a un Estado miembro, a saber, el Estado del que es nacional el ciudadano de la Unión. En consecuencia, dado que el miembro de la familia de dicho ciudadano no es nacional de un «Estado tercero», se aconseja utilizar otro término, como «nacional no UE» o «nacional no europeo». Véase, en este sentido, Davies, G.: «The Family Rights of European Children: Expulsion of non-Europeans Parents», *ELIJ Working Papers*, RSCAS 2012/04, pp. 1 y ss., especialmente p. 3. No obstante, en las presentes conclusiones, considero que el término «nacional de un Estado tercero» hace referencia a un nacional de un Estado no miembro de la Unión.

a) La ciudadanía de la Unión: el estatuto fundamental de los ciudadanos de la Unión

80. El 1 de noviembre de 2016, la ciudadanía de la Unión alcanzará la edad de 23 años.⁵⁵ Nacida en 1992 con la firma del Tratado de Maastricht, su finalidad consiste en garantizar que los nacionales de los Estados miembros puedan identificarse con la Unión.⁵⁶ Como estatuto fundamental de los ciudadanos de la Unión, la ciudadanía de la Unión materializa, especialmente para las nuevas generaciones, la posibilidad de construir una Europa en la que todos los ciudadanos puedan, como individuos, circular, residir, trabajar, estudiar, prestar un servicio o establecerse en otro Estado miembro, prosperar, casarse u optar por una comunidad de vida análoga, fundar, si así lo desean, una familia y vivir en paz⁵⁷ y seguridad.

81. De este modo, la ciudadanía de la Unión legitima el proceso de integración europea a través del refuerzo de su participación como ciudadanos. Los Abogados Generales han promovido esta legitimación ante el Tribunal de Justicia desde la introducción de la ciudadanía de la Unión. En particular, el Abogado General Lenz observó en 1994 que «la creación de la ciudadanía de la Unión genera la expectativa de que los ciudadanos de la Unión serán tratados en todo caso de forma igual ante el Derecho comunitario».⁵⁸

82. Dos años más tarde, en 1996, el Abogado General Léger, refiriéndose al reconocimiento de dicha ciudadanía, se dirigió al Tribunal de Justicia en los siguientes términos: «[esta ciudadanía] tiene un gran valor simbólico y, probablemente, constituye uno de los avances de la construcción europea que mayor interés ha suscitado en la opinión pública. Es cierto que este concepto recubre en realidad aspectos que en su mayor parte ya se han logrado por la evolución del Derecho comunitario y, en este carácter, constituye una consolidación del acervo comunitario. *No obstante, corresponde al Tribunal de Justicia darle toda su significación.* Pues bien, si se deducen todas las consecuencias que lleva consigo este concepto, todos los ciudadanos de la Unión, cualquiera que sea su nacionalidad, deben gozar exactamente de los mismos derechos y estar sometidos a los mismos deberes».⁵⁹

83. En este sentido, el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer observó, un año más tarde, que «la creación de una ciudadanía de la Unión, con el corolario [...] en cuanto a la libre circulación de sus titulares por el territorio de todos los Estados miembros, supone un *avance cualitativo* considerable, en la medida en que, como acertadamente alega la Comisión, desvincula dicha libertad de sus elementos funcionales o instrumentales (*la relación con una actividad económica o con la consecución del mercado interior*) y la eleva a la categoría de derecho propio e independiente, inherente al *status* político de los ciudadanos de la Unión».⁶⁰

55 — Para una descripción de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la ciudadanía de la Unión, véase Trifonidou, A.: *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Hart Publishing, Londres, 2016, pp. 23 y ss.. La autora examina la jurisprudencia en cuatro etapas, a saber, infancia (1993-1997), crecimiento y desarrollo (1998-2005), adolescencia (2006-2009) y vida adulta (desde 2010).

56 — Véase, en este sentido, Barnard, C.: *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 431 y ss. Esta autora considera la ciudadanía como «el cemento que permite unir a los nacionales de todos los Estados miembros».

57 — Véase el artículo 3 TUE.

58 — Véase el punto 53 de las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:45).

59 — Véase el punto 63 de las conclusiones del Abogado General Léger presentadas en el asunto Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1995:381). En este sentido, véase, asimismo, el punto 50 de las conclusiones del Abogado General La Pergola presentadas en los asuntos acumulados Stöber y Piosa Pereira (C-4/95 y C-5/95, EU:C:1996:225). El subrayado es mío.

60 — Punto 34 de las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en los asuntos acumulados Shingara y Radiom (C-65/95 y C-111/95, EU:C:1996:451). El subrayado es mío. Más recientemente, el Abogado General Wathelet subrayó, en sus conclusiones presentadas en el asunto NA (C-115/15, EU:C:2016:259), punto 111, que si la vocación del estatuto de ciudadano es convertirse en el estatuto fundamental de los ciudadanos de la Unión, «por tanto, no puede tratarse de un concepto vacío».

84. Desde entonces, la ciudadanía de la Unión se ha ido materializando a través de una extensa labor jurisprudencial realizada por el Tribunal de Justicia en estrecha colaboración con los tribunales nacionales en el marco del procedimiento prejudicial.⁶¹ Las cuestiones primera y segunda planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se inscriben en esta corriente jurisprudencial. Versan, en esencia, sobre la interpretación del artículo 20 TFUE a la luz de las sentencias Ruiz Zambrano⁶² y Dereci y otros⁶³ en situaciones como las controvertidas en los litigios principales, en las que no se ha demostrado que el progenitor que es ciudadano del Estado miembro del que es nacional el menor y en el que éste ha residido siempre pueda hacerse cargo de su hijo en caso de que el progenitor nacional de un Estado tercero sea eventualmente expulsado.

b) Sobre la especificidad de las situaciones controvertidas en los litigios principales

85. En el presente asunto,⁶⁴ en lo que respecta a los hijos de corta edad de las Sras. Pinas,⁶⁵ Nikolic, García Pérez, Uwituze, Enowassam y Guerrero Chávez, puesto que éstos no han ejercido nunca su derecho de libre circulación y han residido siempre en el Estado miembro del que son nacionales, constato que no están comprendidos en el concepto de «beneficiario», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, de modo que esta Directiva no es aplicable ni a dichos menores ni a sus madres.

86. En cambio, ¿podemos considerar que las situaciones controvertidas en los litigios principales están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 20 TFUE?

87. A este respecto, es preciso recordar que, en la sentencia Ruiz Zambrano, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 20 TFUE se opone a las medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto.⁶⁶ Con arreglo a los principios establecidos en dicha sentencia, esta protección del Derecho de la Unión se aplica en los asuntos controvertidos en los litigios principales dado que los hijos de las Sras. Pinas, Nikolic, García Pérez, Uwituze, Enowassam y Guerrero Chávez podrían, en el supuesto de que no se reconociese un derecho derivado de residencia a sus madres, que tienen su guarda y custodia

61 — Véanse, sobre este aspecto, los puntos 107 y siguientes de mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Rendón Marín y CS (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75).

62 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Desde mi punto de vista, el carácter no accidental de esta sentencia del Tribunal de Justicia es más que evidente. A este respecto, como puse de manifiesto en los puntos 111 a 115 y 117 de mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Rendón Marín y CS (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75), esta sentencia es el resultado de una evolución jurisprudencial considerable que subyace a la solución adoptada en la misma sentencia.

63 — Sentencia de 15 de noviembre de 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

64 — Habida cuenta de que las situaciones de las hijas de las Sras. Chávez-Vílchez y Wip, cuyas madres han obtenido recientemente un permiso de residencia en los Países Bajos (con arreglo al artículo 8 del CEDH) y en Bélgica, respectivamente, se han analizado en los puntos 61 a 77 de las presentes conclusiones, me centraré en si las situaciones de las otras seis demandantes en los litigios principales y de sus respectivos hijos están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

65 — En cuanto a la Sra. Pinas, me gustaría recordar que, tal como se desprende de la resolución de remisión, ésta obtuvo un permiso de residencia por tiempo determinado, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente. Por tanto, en principio, no existe riesgo de expulsión, por lo que su hija no se ve obligada de hecho a abandonar los Países Bajos. No obstante, es preciso que el órgano jurisdiccional remitente analice la situación de la Sra. Pinas a la luz del artículo 20 TFUE si comprueba que ésta ya no dispone de ningún permiso de residencia válido en los Países Bajos.

66 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124), apartado 42. Como ya expuse en el punto 116 de mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Rendón Marín y CS (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75), la sentencia Ruiz Zambrano garantiza el reconocimiento de los derechos reivindicados por los nacionales de los Estados miembros que, como ciudadanos de la Unión, manifiestan su necesidad de protección jurídica y su solicitud de integración no sólo en el Estado miembro de acogida, 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 las 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 Estado tercero que tiene la guarda y custodia efectiva 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 son nacionales, ya que dicha medida obliga también a los hijos a abandonar el territorio de la Unión.

exclusiva, verse obligados de hecho a acompañarlas y, por tanto, a abandonar el territorio de la Unión «en su conjunto». En efecto, la eventual expulsión de sus madres privaría a estos menores del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión. De este modo, se menoscabaría el efecto útil a la ciudadanía de la Unión de la que éstos disfrutaban.

88. Pues bien, el Tribunal de Justicia definió a continuación el alcance de la sentencia Ruiz Zambrano⁶⁷ al declarar que se aplica a «situaciones muy específicas en las que, pese a no ser aplicable el Derecho secundario 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 ese estatuto de ciudadano de la Unión».⁶⁸

89. En estas circunstancias, es preciso apreciar, a la luz del artículo 20 TFUE, si situaciones como las controvertidas en los litigios principales constituyen situaciones específicas en el sentido de la jurisprudencia antes citada.

90. En mi opinión, no cabe duda de que el hecho de que todos estos menores posean la nacionalidad de un Estado miembro, a saber, la nacionalidad neerlandesa, cuyo modo de adquisición es, evidentemente, competencia del Reino de los Países Bajos,⁶⁹ implica que se benefician del estatuto de ciudadano de la Unión.⁷⁰ Por consiguiente, como ciudadanos de la Unión, estos menores 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.⁷¹

67 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

68 — Sentencias de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), apartados 43 y 44, y de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros (C-256/11, EU:C:2011:734), apartado 67. Véanse, asimismo, las sentencias de 8 de noviembre de 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 71; de 6 de diciembre de 2012, O. y otros (C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776), apartado 48; de 8 de mayo de 2013, Ymeraga y otros (C-87/12, EU:C:2013:291), apartado 36, y de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645), apartado 32. En particular, el Sr. Dereci era un nacional turco *cuya esposa, así como los tres hijos de la pareja, eran nacionales austriacos* que habían residido siempre en Austria, donde él quería vivir con ellos. En esta situación, ni los tres hijos ni la madre estaban privados del disfrute efectivo del contenido esencial de sus derechos porque, a diferencia del caso objeto del asunto que dio lugar a la sentencia de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), estos menores no dependían de su padre para su sustento y podían, por tanto, permanecer en Austria.

69 — Sentencias de 7 de julio de 1992, Micheletti y otros (C-369/90, EU:C:1992:295), apartado 29, y de 2 de marzo de 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartado 39.

70 — Sentencias de 2 de octubre de 2003, García Avello (C-148/02, EU:C:2003:539), apartado 21, y de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), apartado 21. Véanse, asimismo, los puntos 47 a 52 de las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:307).

71 — Véase el punto 120 de mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Rendón Marín y CS (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75). 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. Por el contrario, cabe recordar que las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de Estados terceros. Véanse las sentencias de 8 de noviembre de 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 66, y de 8 de mayo de 2013, Ymeraga y otros (C-87/12, EU:C:2013:291), apartado 34.

91. Por consiguiente, en principio, considero que de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que las situaciones controvertidas en los litigios principales constituyen situaciones específicas en el sentido de la jurisprudencia resultante de la sentencia Ruiz Zambrano.⁷² En efecto, estas situaciones podrían suponer que los menores en cuestión se vieran privados del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos que les confiere el estatuto de ciudadanos de la Unión. En consecuencia, considero que estas situaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

92. En estas circunstancias, procede por tanto determinar si las resoluciones nacionales controvertidas en los litigios principales constituyen una injerencia en el derecho de residencia del que gozan los menores y si dicha injerencia puede justificarse.

93. Desde mi punto de vista, es evidente que existe una injerencia potencial en los derechos de los menores afectados, ciudadanos de la Unión, si, como resultado de la denegación del permiso de residencia de sus madres, estos menores se ven obligados a abandonar de hecho el territorio de la Unión en su conjunto. Ahora bien, cabe preguntarse si, atendiendo a las circunstancias particulares de las situaciones controvertidas, esta injerencia es o no admisible.

c) Sobre el respeto del principio de proporcionalidad y sobre el grado de dependencia entre el progenitor nacional de un Estado tercero y el menor ciudadano de la Unión

94. La cuestión previa que se plantea es si la mera presencia del padre, nacional neerlandés, en los Países Bajos⁷³ impide *sistemáticamente* que el hijo, ciudadano de la Unión, pueda disfrutar de la protección conferida por el artículo 20 TFUE, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia.

95. En mi opinión, la mera presencia del padre, nacional neerlandés, en los Países Bajos no puede justificar por sí sola las resoluciones nacionales adoptadas en los litigios principales ni poner en tela de juicio el criterio de la «privación del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano», sin que el órgano jurisdiccional remitente verifique si las resoluciones nacionales controvertidas respetan el principio de proporcionalidad, en particular en cuanto a las consecuencias que implican para las situaciones de los hijos de las demandantes en los litigios principales, ciudadanos de la Unión, en función del Derecho de la Unión.⁷⁴

96. En el marco del respeto del principio de proporcionalidad, se ven afectados varios intereses, a saber, los intereses nacionales en materia de inmigración,⁷⁵ los derechos de los ciudadanos de la Unión, el interés superior del menor y los derechos que están comprendidos en el ámbito del Derecho nacional de familia, como es el caso del derecho de guarda y custodia.

72 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Es preciso recordar que estas situaciones específicas en las que el ciudadano de la Unión no ha ejercido su derecho de libre circulación se caracterizan por el hecho de que «aun cuando se rijan por normativas que *a priori* son competencia de los Estados miembros, es decir, normativas sobre el derecho de entrada y de residencia de los nacionales de terceros países fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones de Derecho derivado que, bajo determinadas condiciones, contemplan la atribución de ese derecho, están intrínsecamente relacionadas con la libertad de circulación de un ciudadano de la Unión, que se opone a que el derecho de entrada y de residencia les sea denegado a dichos nacionales en el Estado miembro en el que reside el ciudadano, para no menoscabar esta libertad». Véanse las sentencias de 8 de noviembre de 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), apartado 72, y de 8 de mayo de 2013, Ymeraga y otros (C-87/12, EU:C:2013:291), apartado 37.

73 — Cabe recordar que el Sr. Schwencke, padre de Angely, se encuentra en paradero desconocido y que, según la información que consta en el padrón, no reside en los Países Bajos desde 2009.

74 — Véase, por analogía, la sentencia de 2 de marzo de 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104), apartados 54 a 56.

75 — Sobre el principio de atribución de competencias en el ámbito del Derecho de inmigración, véanse los puntos 74 y 75 de mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Rendón Marín y CS (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75): «los Estados miembros conservan, en principio, sus competencias en el ámbito del Derecho de inmigración. [...] 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».

97. De este modo, a fin de comprobar si las resoluciones nacionales controvertidas respetan el principio de proporcionalidad, han de tomarse en consideración diversos elementos, siendo el más importante, desde mi punto de vista, el grado de dependencia entre el progenitor nacional de un Estado tercero y el menor, ciudadano de la Unión.

98. A este respecto, es fundamental saber quién asume la «carga legal, económica o afectiva».⁷⁶ En efecto, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, «*es la relación de dependencia entre el ciudadano de la Unión de corta edad y el nacional de un tercer país al que se deniega el derecho de residencia la que puede desvirtuar el efecto útil de la ciudadanía de la Unión, dado que es esta dependencia la que llevaría a que el ciudadano de la Unión se viese obligado, de hecho, a abandonar no sólo el territorio del Estado miembro del que es nacional, sino también el de la Unión en su conjunto, como consecuencia de tal decisión denegatoria*».⁷⁷

99. Sin perjuicio de la comprobación que corresponde realizar al órgano jurisdiccional remitente, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia parece desprenderse que dicha relación de dependencia existe entre todos los menores ciudadanos de la Unión interesados y sus respectivas madres, nacionales de Estados terceros.⁷⁸

100. Además, en el contexto de la ponderación de los intereses en juego, y en la medida en que las situaciones controvertidas en los litigios principales están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta, asimismo, los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia y, en particular, el derecho al respeto de la vida familiar que establece en el artículo 7 de la Carta, artículo que debe conjugarse con la obligación de tener en cuenta el interés superior del menor, consagrado en el artículo 24, apartado 2, de la Carta.⁷⁹

101. En estas circunstancias, me parece pertinente preguntarse si es conforme con el Derecho de la Unión limitar el derecho a residir libremente en el territorio de la Unión al menor ciudadano de la Unión, únicamente sobre la base de consideraciones tales como *el hecho de que no se haya demostrado que el padre no podría hacerse cargo completamente del menor*, cuando esta consideración equivale asimismo a afirmar *que no se ha demostrado tampoco que pudiera asumir la guarda y custodia del menor*. A este respecto, me parece importante señalar que el órgano jurisdiccional remitente ha indicado que, en los presentes asuntos, no se ha constatado que aún sea posible modificar la atribución del derecho de guarda y custodia.⁸⁰

76 — Tengo predilección por este concepto, que fue utilizado por el Tribunal de Justicia, en lo que respecta a la reagrupación familiar, en la sentencia de 6 de diciembre de 2012, O. y otros (C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776), apartado 56. El subrayado es mío. En mi opinión, este concepto equivale al de «guarda y custodia efectiva».

77 — Véanse las sentencias de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), apartados 43 y 45, de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros (C-256/11, EU:C:2011:734), apartados 65 a 67, y de 6 de diciembre de 2012, O. y otros (C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776), apartado 56.

78 — A esta misma apreciación se llega incluso en los dos casos en los que la guarda y custodia se comparte legalmente, es decir, los casos de Shine, la hija de la Sra. Pinas, y Philomena, la hija de la Sra. Enowassam. En efecto, es preciso subrayar que esta última reside con su hija en un centro de acogida de emergencia.

79 — Véase, a este respecto, el punto 125 de las conclusiones que presentó el Abogado General Wathelet en el asunto NA (C-115/15, EU:C:2016:259): «además, desde mi punto de vista, la integración del artículo 7 de la Carta en el razonamiento del juez nacional relativo a la aplicación del artículo 20 TFUE no puede implicar la extensión del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, extensión que vulneraría el artículo 51, apartado 2, de la Carta».

80 — Es preciso indicar que, como se desprende de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia, la práctica administrativa neerlandesa presupone, sorprendentemente, que a un progenitor que se encuentre en paradero desconocido, tenga problemas psíquicos graves, haya ejercido violencia doméstica contra la madre (como sucede en el caso de la Sra. García Pérez), esté ingresado en un centro especializado para recibir un tratamiento de larga duración (como es el caso del Sr. van de Pluijm, padre de Esther) o no tenga ningún contacto con el menor desde hace mucho tiempo (como ocurre en el caso de las Sras. García Pérez y Uwituze) no le resulta imposible de hecho hacerse cargo de sus hijos.

102. Por consiguiente, debo llegar a la conclusión de que, en situaciones como las controvertidas en los litigios principales, resulta desproporcionado denegar, de manera automática y sobre la base de la mera presencia del padre, ciudadano de la Unión, en el Estado miembro en cuestión, un derecho derivado de residencia a las madres, nacionales de Estados terceros, de menores de corta edad ciudadanos de la Unión. Es preciso recordar que toda justificación de una excepción al derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión debe interpretarse en sentido estricto, de manera que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado miembro sin control de las instituciones de la Unión.⁸¹

d) Conclusión provisional

103. El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue a un progenitor, nacional de un Estado tercero, que asume la guarda y custodia efectiva de su hijo de corta edad, ciudadano de la Unión, el derecho a residir en el Estado miembro de residencia de este último, del que es nacional, en la medida en que estas decisiones privarían al menor del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión, cuando no se haya demostrado que el otro progenitor, que es ciudadano de este mismo Estado miembro, puede asumir en exclusiva la guarda y custodia efectiva del menor. A este respecto, no basta con demostrar que no cabe excluir que este otro progenitor pueda hacerse cargo concretamente del menor.

2. Sobre la tercera cuestión prejudicial

104. La tercera cuestión prejudicial se refiere a la carga de la prueba relativa a la dependencia efectiva del menor, ciudadano de la Unión, del progenitor nacional de un Estado tercero.

105. De la resolución de remisión se desprende que la Circular sobre Extranjería, que los organismos neerlandeses responsables del pago de las ayudas y de las prestaciones toman en consideración, dispone que la carga de la prueba para demostrar que el progenitor neerlandés no puede hacerse cargo efectivamente del menor, recae en el progenitor nacional de un Estado tercero. Este último deberá demostrar la existencia de obstáculos objetivos que se oponen a que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, se haga cargo del menor para que se admita que el menor depende del progenitor nacional de un Estado tercero hasta el punto de que, si se denegase el derecho de residencia a éste, el menor se vería obligado a abandonar, de hecho, el territorio de la Unión.

106. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si esta disposición de la Circular sobre Extranjería no corresponde a una interpretación excesivamente estricta de la sentencia Ruiz Zambrano.⁸²

107. El Gobierno neerlandés ha indicado en sus observaciones escritas que la carga de la prueba recae en las solicitantes del permiso de residencia, con arreglo a la norma general que establece que todo el que invoque un derecho determinado o una consecuencia determinada del mismo deberá demostrar que tal derecho es aplicable a su situación.

108. En mi opinión, en caso de que una de las partes alegue que su situación está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 20 TFUE, corresponde a las autoridades nacionales de un Estado miembro determinar de oficio si concurren o no los requisitos para la aplicación de esta disposición.

81 — Sentencia de 7 de junio de 2007, Comisión/Países Bajos (C-50/06, EU:C:2007:325), apartado 42 y jurisprudencia citada.

82 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

109. En relación con la apreciación, por las autoridades nacionales competentes, de los requisitos necesarios para que un nacional de un Estado tercero, progenitor de un menor ciudadano de la Unión, pueda disfrutar de un permiso de residencia, es evidente que estas autoridades se enfrentan, por un lado, a cuestiones directamente relacionadas con el estatuto de ciudadano de la Unión del menor y, por otro, a cuestiones estrictamente comprendidas en el ámbito del Derecho nacional de familia.

110. En lo que respecta a las cuestiones relativas al estatuto de ciudadano de la Unión del menor interesado, la cuestión del reparto de la carga de la prueba no debería privar de efecto útil a los derechos conferidos por el Derecho de la Unión. De este modo, considero que la aplicación estricta de la normativa nacional controvertida relativa a la carga de la prueba puede perjudicar el efecto útil del artículo 20 TFUE.

111. En cuanto a la apreciación de los aspectos del Derecho nacional de familia, en la medida en que las situaciones como las controvertidas en los litigios principales están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, las autoridades nacionales competentes deben, atendiendo a los principios de proporcionalidad y del interés superior del menor, plantear de oficio la cuestión preliminar relativa a si el otro progenitor, nacional de Estado miembro cuya nacionalidad posee el menor y, por tanto, ciudadano de la Unión, puede asumir la guarda y custodia del menor.

112. Por otra parte, considero que sería contrario al efecto útil del artículo 20 TFUE y a los principios generales del Derecho, en particular al principio de proporcionalidad, obligar al progenitor nacional de un Estado tercero que asume la guarda y custodia efectiva del menor —en los presentes asuntos, la madre— a interponer un recurso contrario a sus propios intereses y, potencialmente, a los del menor. En efecto, es preciso subrayar que un recurso de este tipo tiene por objeto solicitar que la custodia se transfiera al otro progenitor para demostrar que el padre neerlandés no puede hacerse cargo concretamente del menor y, en consecuencia, que se admita que el niño es dependiente de su madre hasta tal punto que se vería obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión si se denegase el derecho de residencia a esta última.⁸³

113. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la tercera cuestión que incumbe a las autoridades competentes del Estado miembro plantear de oficio y demostrar que la guarda y custodia efectiva del menor puede ser asumida por el otro progenitor. Corresponde a estas autoridades tener en cuenta el conjunto de circunstancias del asunto, respetando siempre los principios de proporcionalidad y del interés superior del menor.

V. Conclusión

114. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Centrale Raad van Beroep (Tribunal Central de Apelación, Países Bajos) de la siguiente manera:

«1) El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue a un progenitor nacional de un Estado tercero, que asume la guarda y custodia efectiva de su hijo de corta edad, ciudadano de la Unión, el derecho a residir en el Estado miembro de residencia de este último, del que es nacional, en la medida en que estas decisiones privarían al menor del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión, cuando no se haya demostrado que el otro progenitor, que es ciudadano

⁸³ — De los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia y de las observaciones presentadas en la vista se desprende que, para demostrar que el padre nacional neerlandés no puede hacerse cargo del menor, la madre nacional de un Estado tercero que tiene la guarda y custodia efectiva debe incoar, incluso contra su voluntad, un procedimiento de Derecho de familia para demostrar la incapacidad del padre para hacerse cargo del menor.

de este mismo Estado miembro, puede asumir en exclusiva la guarda y custodia efectiva del menor. A este respecto, no basta con demostrar que no cabe excluir que este otro progenitor pueda hacerse cargo concretamente del menor.

- 2) Incumbe a las autoridades competentes del Estado miembro plantear de oficio y demostrar que la guarda y custodia efectiva del menor puede ser asumida por el otro progenitor. Corresponde a estas autoridades tener en cuenta el conjunto de circunstancias del asunto, respetando siempre los principios de proporcionalidad y del interés superior del menor.»