



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 26 de marzo de 2019\*

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión Europea — 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 — Directiva 2004/38/CE — Miembros de la familia de ciudadano de la Unión — Artículo 2, punto 2, letra c) — Concepto de “descendiente directo” — Menor bajo tutela legal permanente con arreglo al régimen de la “kafala” (protección legal) argelina — Artículo 3, apartado 2, letra a) — Otros miembros de la familia — Artículos 7 y 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Vida familiar — Interés superior del menor»

En el asunto C-129/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido), mediante resolución de 14 de febrero de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de febrero de 2018, en el procedimiento seguido entre

**SM**

y

**Entry Clearance Officer, UK Visa Section,**

con intervención de

**Coram Children’s Legal Centre (CCLC),**

**AIRE Centre,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta, el Sr. A. Arabadjiev, la Sra. A. Prechal, el Sr. M. Vilaras y la Sra. K. Jürimäe (Ponente), Presidentes de Sala, y los Sres. A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, D. Šváby, C.G. Fernlund, y N. Piçarra y la Sra. L.S. Rossi, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de diciembre de 2018;

\* Lengua de procedimiento: inglés.

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de SM, por los Sres. T. Muman y R. de Mello, Barristers, y por la Sra. L. Tang, Solicitor;
- en nombre de Coram Children’s Legal Centre (CCLC), por el Sr. M.S. Gill, QC, y la Sras. N. Acharya y S. Freeman, Solicitors,
- en nombre de AIRE Centre, por el Sr. A. O’Neill, QC, el Sr. D. Chirico y la Sra. C. Robinson, Barristers, los Sres. A. Lidbetter y M. Evans y las Sras. L. Nassif, C. Hall, C. Iacono, A. Thornton, M. Papadouli y A. Tidona, Solicitors, el Sr. L. Van den Hende, advocaat, y la Sra. N. Mole, SC;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. F. Shibli y la Sra. R. Fadoju, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. B. Kennelly, QC;
- en nombre del Gobierno belga, por las Sras. M. Jacobs y L. Van den Broeck, en calidad de agentes, asistidas por la Sra. E. Derriks, avocate;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vlácil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y R. Kanitz, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. J.M. Hoogveld y la Sra. M.K. Bulterman, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. E. Montaguti y el Sr. M. Wilderspin, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 26 de febrero de 2019;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 2, punto 2, letra c), 27 y 35 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO 2004, L 158, p. 77; corrección de errores en DO 2004, L 229, p. 35).
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco del litigio seguido entre SM, de nacionalidad argelina, y el Entry Clearance Officer, UK Visa Section (persona encargada de examinar las solicitudes de permiso de entrada en la sección de visados, Reino Unido) (en lo sucesivo, «responsable de los permisos de entrada»), en relación con la negativa de este a conceder a SM permiso de entrada al territorio del Reino Unido en calidad de hija adoptiva de nacional del Espacio Económico Europeo (EEE).

## Marco jurídico

### *Derecho internacional*

#### *Convenio de La Haya de 1993*

- 3 El Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1993»), ha sido objeto de ratificación o adhesión por parte de todos los Estados miembros de la Unión Europea.
- 4 De conformidad con su artículo 1, letras a) y b), el Convenio tiene por objeto, en particular, establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional, así como instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños.
- 5 Con arreglo a su artículo 2, apartado 2, el Convenio «solo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación».

#### *Convenio de La Haya de 1996*

- 6 El Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996 (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1996»), ha sido objeto de ratificación o adhesión por parte de todos los Estados miembros de la Unión.
- 7 Este Convenio establece normas destinadas a mejorar la protección de los niños en las situaciones de carácter internacional y evitar conflictos entre los sistemas jurídicos de los Estados signatarios en materia de competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas de protección de los niños.
- 8 A tenor del artículo 3, letra e), del Convenio, las medidas de protección de los niños pueden referirse a «la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante kafala o mediante una institución análoga».
- 9 El artículo 4, letra b), del mismo Convenio excluye de su ámbito «la decisión sobre la adopción y las medidas que la preparan, así como la anulación y la revocación de la adopción».
- 10 El artículo 33 del Convenio establece el procedimiento que se seguirá en el Estado de origen y el Estado de acogida del menor a efectos de la colocación internacional de este, incluso en el caso de «protección legal por “kafala”».

### *Derecho de la Unión*

- 11 Los considerandos 5, 6 y 31 de la Directiva 2004/38 son del tenor siguiente:  
«(5) 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 libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad.  
[...]

(6) Para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio y sin perjuicio de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad, los Estados miembros de acogida deben estudiar, basándose en su propia legislación nacional, la situación de las personas no incluidas en la definición de miembros de la familia con arreglo a la presente Directiva y que, por consiguiente, no disfrutaban del derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida, con objeto de decidir si se les podría permitir la entrada y la residencia, teniendo en cuenta su relación con el ciudadano de la Unión o cualquier otra circunstancia, tales como la dependencia financiera o física del ciudadano de la Unión.

[...]

(31) La presente Directiva respeta los derechos y libertades fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...]

12 El artículo 2 de la Directiva, titulado «Definiciones», establece lo siguiente en su punto 2, letra c):

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

[...]

“Miembro de la familia”:

[...]

c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b)».

13 El artículo 3 de la misma Directiva, titulado «Beneficiarios», dispone lo siguiente:

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

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

a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;

[...]

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

14 El artículo 7, apartado 2, de la Directiva dispone lo siguiente:

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

15 El artículo 27 de la Directiva expone los principios generales aplicables a las limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

16 Según el artículo 35 de la Directiva, titulado «Abuso de derecho»:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, como los matrimonios de conveniencia. Estas medidas serán proporcionadas y estarán sometidas a las garantías procesales contempladas en los artículos 30 y 31.»

### ***Derecho del Reino Unido***

#### *Normas en materia de inmigración*

17 La Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [Reglamento sobre la inmigración de 2006 (Espacio Económico Europeo)], en la redacción aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Reglamento de 2006»), adaptó el Derecho del Reino Unido a la Directiva 2004/38.

18 Según el artículo 7 del Reglamento de 2006:

«(1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, a efectos del presente Reglamento se considerarán miembros de la familia de una persona:

[...]

(b) sus descendientes directos y los del cónyuge o de su pareja civil, que:

(i) sean menores de 21 años; o

(ii) estén a su cargo o a cargo de su cónyuge o pareja civil [...]

19 El artículo 8 del Reglamento de 2006 define así el concepto de «miembros de la familia extensa»:

«(1) A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por “miembro de la familia extensa” toda persona que no sea un miembro de la familia de un nacional del EEE en el sentido del artículo 7, apartado 1, letras a), b) o c), y que cumpla alguna de las condiciones previstas en los apartados 2, 3, 4 y 5.

(2) Una persona cumple la condición prevista en el presente apartado si es pariente de un nacional del EEE, de su cónyuge o de su pareja civil y

(a) reside en un [país distinto del Reino Unido] en el que también reside el nacional del EEE y está a su cargo o vive con él;

(b) cumple el requisito previsto en la letra a) y acompaña al nacional del EEE al Reino Unido o pretende reunirse allí con él, o

(c) cumple el requisito previsto en la letra a), se ha reunido con el nacional del EEE en el Reino Unido y continúa estando a su cargo o viviendo con él.

[...]

(6) A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por “nacional del EEE interesado”, respecto de un miembro de la familia extensa, el nacional del EEE que sea, o cuyo cónyuge o pareja civil sea, pariente del miembro de la familia extensa a los efectos de los apartados 2, 3 o 4, o el nacional del EEE que sea pareja del miembro de la familia extensa a los efectos del apartado 5.»

20 Según las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, con arreglo al artículo 12, apartado 1, del Reglamento de 2006 el responsable de los permisos de entrada expedirá «permisos de familiar EEE» a los «miembros de la familia» cuando se cumplan determinadas condiciones. En virtud del artículo 12, apartado 2, de dicho Reglamento, dicho responsable podrá expedir los permisos a los «miembros de la familia extensa» si se cumplen determinadas condiciones o, en todo caso, si lo considera oportuno.

### *Normas en materia de adopción*

21 A tenor del artículo 83 de la Adoption and Children Act 2002 (Ley de adopción e infancia de 2002), es punible introducir a menores en el Reino Unido con el propósito de proceder a la adopción una vez allí, o bien introducir en el Reino Unido a menores adoptados en otro país, salvo que se haya cumplido con el Adoption with a Foreign Element Regulations 2005 (Reglamento sobre adopción transfronteriza). Dicho Reglamento requiere, en particular, una evaluación efectuada por una agencia de adopción del Reino Unido respecto a la idoneidad de los candidatos para adoptar. Este requisito, sin embargo, no se aplica a las adopciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1993, implementado en el Derecho del Reino Unido mediante la Adopción (Intercountry Aspects) Act 1999 [Ley de adopción de 1999 (aspectos internacionales)].

22 El artículo 66, apartado 1, de la Ley de adopción e infancia de 2002 enumera las adopciones respecto de las que el Derecho de Inglaterra y País de Gales reconoce que confieren a los menores la condición de hijos adoptivos. La «kafala» (protección legal) no figura en esa lista.

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

23 El Sr. y la Sra. M son nacionales franceses y contrajeron matrimonio en 2001 en el Reino Unido. En 2009 viajaron a Argelia para someterse a una evaluación sobre su idoneidad para obtener la tutela de menores con arreglo a la fórmula argelina de la «kafala». Tras esta evaluación fueron considerados «aptos» para acoger a menores en dicho régimen.

24 SM, nacida en Argelia el 27 de junio de 2010, fue abandonada por sus padres biológicos a su nacimiento.

25 El Sr. y la Sra. M solicitaron convertirse en tutores de SM de conformidad con el régimen argelino de la «kafala».

26 A raíz de esta solicitud se inició un plazo de espera de tres meses, en el que los padres biológicos de SM podían cambiar su decisión de abandonar a la menor, pero no lo hicieron.

27 Mediante resolución de 22 de marzo de 2011 del Presidente del Tribunal de Bufarik (Argelia) SM fue sometida a la tutela del Sr. y la Sra. M, a quienes se delegó la patria potestad de acuerdo con la legislación argelina. De acuerdo con dicha resolución, el Sr. y la Sra. M se comprometían a «impartir

- a la niña [...] una educación islámica, procurar su bienestar físico y moral, cubrir sus necesidades, ocuparse de su educación, tratarla como si fueran sus padres biológicos, protegerla, defenderla ante la justicia y asumir la responsabilidad civil por actos lesivos». Dicho acto autoriza al Sr. y la Sra. M a obtener prestaciones familiares, subsidios e indemnizaciones reclamables, a firmar todos los documentos administrativos y de viaje y a viajar con SM fuera de Argelia.
- 28 Mediante resolución de 3 de mayo de 2011 del Tribunal de Tizi Uzu (Argelia) el apellido que figuraba en el acta de nacimiento de SM se cambió por el del Sr. y la Sra. M.
- 29 En octubre de 2011 el Sr. M volvió por motivos profesionales al Reino Unido, en el que tiene derecho de residencia permanente. Por su parte, la Sra. M permaneció en Argelia con SM.
- 30 En mayo de 2012 SM presentó solicitud de permiso de entrada al Reino Unido como hija adoptiva de nacional del EEE. La solicitud fue rechazada por el responsable de los permisos de entrada, alegando que la tutela en régimen de «kafala» argelina no estaba reconocida como adopción a efectos del Derecho del Reino Unido y que no se había formulado solicitud de adopción internacional.
- 31 SM recurrió ante el First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Inmigración y Asilo), Reino Unido]. Dicho recurso fue desestimado mediante resolución de 7 de octubre de 2013. Según el órgano jurisdiccional, SM no cumplía las condiciones para ser considerada ni hija adoptiva en virtud de la normativa vigente en el Reino Unido en materia de inmigración ni miembro de la familia, miembro de la familia extensa o hija adoptiva de un nacional del EEE a los efectos del Reglamento de 2006.
- 32 El órgano jurisdiccional declaró además que el Sr. y la Sra. M habían iniciado en Argelia los trámites para obtener la custodia de menores en régimen de «kafala» tras haber tenido conocimiento de que es más sencillo obtener la custodia de menores en ese país de lo que lo sería en el Reino Unido, señalando asimismo que el proceso de evaluación de su capacidad para ser tutores tras el cual se los consideró «aptos» para acoger a menores en régimen de «kafala» argelina era «de alcance limitado».
- 33 Contra esa resolución SM recurrió ante el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Inmigración y Asilo), Reino Unido]. Mediante otra resolución, de 14 de mayo de 2014, este le dio la razón, al considerar que, aunque no pudiera considerársela «miembro de la familia» de un ciudadano de la Unión a los efectos del artículo 7 del Reglamento de 2006, sí que era «miembro de la familia extensa» de dicho ciudadano a los efectos del artículo 8 del mismo Reglamento.
- 34 El responsable de los permisos de entrada impugnó esta última resolución ante la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales), Sala de lo Civil, Reino Unido]. Mediante sentencia de 4 de noviembre de 2015 este órgano jurisdiccional estimó el recurso, al considerar en particular que SM no era «descendiente directa» de ciudadano de la Unión a los efectos del artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38, dado que no la habían adoptado siguiendo una forma reconocida por el Derecho del Reino Unido. Estimó además que tampoco podía considerarse que SM estuviera comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, párrafo primero, letra a), de la misma Directiva («otro miembro de la familia» de un ciudadano de la Unión).
- 35 La impugnación de SM ante el órgano jurisdiccional remitente, que es la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido), fue objeto de admisión.
- 36 Para el órgano jurisdiccional remitente, debe considerarse que, cuanto menos, SM es, a los efectos del artículo 3, apartado 2, párrafo primero, letra a), de la Directiva 2004/38, «otro miembro de la familia» de un ciudadano de la Unión, ya que dicho concepto es lo suficientemente amplio como para subsumir a una menor cuya patria potestad ostenta un ciudadano de la Unión con arreglo a la ley del país de

origen de dicha menor, aun cuando no exista vínculo biológico ni adoptivo entre la menor y el ciudadano, añadiendo que SM está a cargo del hogar formado por el Sr. y la Sra. M, del que es parte integrante en Argelia.

- 37 Sin embargo, el órgano jurisdiccional entiende que el artículo 3, apartado 2, párrafo primero, letra a), de la Directiva solo será de aplicación si SM no dispone del derecho de entrada al Reino Unido en calidad, a los efectos del artículo 2, punto 2, letra c), de la propia Directiva, de «descendiente directa» de ciudadano de la Unión.
- 38 Sobre ese particular, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si los menores que se hallan bajo una tutela como la «kafala» argelina encajan en el concepto de «descendiente directo» a los efectos del artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38.
- 39 Según el órgano jurisdiccional remitente, una respuesta afirmativa a esa cuestión podría derivarse del punto 2.1.2 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38 (COM(2009) 313 final), que, como indica, incluye en el concepto de «descendiente directo» a «los menores bajo la custodia de un tutor legal permanente».
- 40 Entiende que esa respuesta podría apoyarse asimismo en que, a falta de cualquier referencia a la normativa de los Estados miembros en el artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38, el concepto de «descendiente directo» debe ser objeto de una interpretación autónoma, uniforme y conforme con los objetivos de dicha Directiva, y afirma que la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión podría verse obstaculizada si los Estados miembros fueran libres de reconocer o no como descendientes directos a los menores sometidos al régimen de «kafala» argelina.
- 41 Ello no obstante, observa asimismo que una interpretación autónoma del concepto no tiene por qué ser extensiva y que dar a los menores sometidos al régimen de «kafala» argelina la consideración de «descendientes directos» podría suponer la colocación de menores en hogares que la legislación del Estado miembro de acogida no considere aptos para acogerlos. Añade que dicha interpretación podría asimismo generar el riesgo de explotación, abuso y tráfico de menores que entiende que el Convenio de La Haya de 1993 pretende evitar y desincentivar.
- 42 Por tanto, se pregunta si el derecho de entrada de menores sometidos al régimen de «kafala» argelina al territorio del Estado miembro de acogida de los ciudadanos de la Unión puede limitarse con arreglo a los artículos 27 y 35 de la Directiva 2004/38 cuando los menores sean víctima de explotación, abuso o tráfico o cuando exista riesgo de ello. Además, se plantea si, a efectos de la aplicación del artículo 2, punto 2, letra c), de dicha Directiva, los Estados miembros tienen derecho a comprobar que el interés superior de los menores se haya tenido en cuenta al decidir someterlos a tutela.
- 43 En esta tesitura, la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido) acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) ¿Es un “descendiente directo” en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2004/38 el menor que se halla bajo la tutela legal permanente de un ciudadano o ciudadanos de la Unión con arreglo a la institución de la “kafala” o a una disposición equivalente prevista en la legislación [de su país de origen]?
- 2) ¿Pueden interpretarse otras disposiciones de la Directiva 2004/38, en particular sus artículos 27 y 35, en el sentido de que puede denegarse la entrada de tales menores en el territorio si son víctimas de explotación, abusos o tráfico de seres humanos o están expuestos a ese riesgo?

- 3) ¿Está facultado un Estado miembro a investigar, antes de reconocer a un menor que no es descendiente consanguíneo de un [ciudadano de la Unión] como descendiente directo con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2004/38, si el procedimiento mediante el que se otorgó la tutela o custodia del menor a dicho [ciudadano de la Unión] tuvo en cuenta suficientemente el interés superior del menor?»

## Acerca de las cuestiones prejudiciales

### *Primera cuestión prejudicial*

- 44 Mediante su primera cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el concepto de «descendiente directo» de ciudadano de la Unión que figura en el artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que incluye a una menor que se halla bajo la tutela legal permanente de un ciudadano o ciudadanos de la Unión con arreglo a la institución de la «kafala» argelina.
- 45 Con carácter preliminar, según se desprende de los documentos obrantes en los autos remitidos al Tribunal de Justicia y ha señalado el Abogado General en los puntos 36 a 38 de sus conclusiones, la «kafala» constituye, con arreglo al Derecho argelino, el compromiso de un adulto, por un lado, de hacerse cargo del cuidado, la educación y la protección de los menores, de igual forma que lo harían los progenitores y, por otro, de ejercer la tutela legal sobre dichos menores. A diferencia de la adopción, que está prohibida por el Derecho argelino, el acogimiento en régimen de «kafala» no confiere a los menores la condición de herederos de los tutores. Por otra parte, la «kafala» concluye con la mayoría de edad de los menores y puede revocarse a solicitud de los padres biológicos o de los tutores legales.
- 46 Todos los Gobiernos que han presentado observaciones escritas destacan que el concepto de «descendiente directo» a los efectos del artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38 requiere que exista un vínculo de filiación, biológico o adoptivo, entre los menores y los ciudadanos de la Unión. Por ello, para esos Gobiernos el concepto no incluye a los menores sometidos al régimen de «kafala» argelina, puesto que esa tutela no crea entre los menores y sus tutores el vínculo descrito.
- 47 En cambio, SM, Coram Children's Legal Centre (CCLC), AIRE Centre y la Comisión Europea entienden que el concepto de «descendiente directo» puede incluir a los menores sobre los que un ciudadano de la Unión ejerza una tutela legal permanente, como sucede con la «kafala» argelina. Esas partes afirman que su interpretación resulta obligada, en esencia, para preservar, en consideración al interés superior de los menores, la vida familiar que estos llevan con sus tutores.
- 48 Resulta oportuno recordar sobre ese particular que, con arreglo a su artículo 3, apartado 1, la Directiva 2004/38 se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, de dicha Directiva, que le acompañen o se reúnan con él.
- 49 Entre esos miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión están, en particular, de conformidad con el artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38, los «descendientes directos» que sean menores de 21 años o estén a su cargo.
- 50 La disposición mencionada no contiene ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el sentido y alcance del concepto de «descendiente directo». Siendo así, se desprende de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de

igualdad que el tenor de dicha disposición normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma e uniforme (véase, en ese sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Ziolkowski y Szeja, C-424/10 y C-425/10, EU:C:2011:866, apartado 32).

- 51 Además, la Directiva 2004/38 no contiene una definición del concepto de «descendiente directo» a los efectos de su artículo 2, punto 2, letra c). Siendo ello así, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que, para interpretar dicha disposición de Derecho de la Unión, procederá tener en cuenta no solo su tenor literal sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (sentencia de 7 de octubre de 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, apartado 49).
- 52 A ese respecto, procede señalar que el concepto de «descendiente directo» supone generalmente que existe un vínculo de filiación en línea directa que une al interesado con otra persona. A falta de cualquier vínculo de filiación entre los ciudadanos de la Unión y los menores en cuestión, no puede calificarse a estos, a los efectos de la Directiva 2004/38, de «descendientes directos» de aquellos.
- 53 Si bien el concepto que se acaba de citar se refiere ante todo a la existencia de un vínculo biológico de filiación, se ha de recordar que, de conformidad con jurisprudencia reiterada, la finalidad de la Directiva 2004/38 es facilitar el ejercicio del derecho fundamental e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros que el artículo 21 TFUE, apartado 1, confiere directamente a los ciudadanos de la Unión, y la Directiva tiene por objeto, en particular, reforzar ese derecho (sentencias de 12 de marzo de 2014, O. y B., C-456/12, EU:C:2014:135, apartado 35, y de 5 de junio de 2018, Coman y otros, C-673/16, EU:C:2018:385, apartado 18). Habida cuenta de dichos objetivos, las disposiciones de la Directiva 2004/38, incluido su artículo 2, punto 2, deben interpretarse en sentido amplio (véanse, en ese sentido, las sentencias de 16 de enero de 2014, Reyes, C-423/12, EU:C:2014:16, apartado 23, y de 10 de julio de 2014, Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, apartado 40).
- 54 Por consiguiente, procede considerar que el concepto de «vínculo de filiación» que se menciona en el apartado 52 de la presente sentencia debe entenderse en sentido amplio, de modo que en él encaje cualquier vínculo de filiación, sea biológico o jurídico. De ello se deduce que, a los efectos del artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38, debe interpretarse que el concepto de «descendiente directo» de ciudadano de la Unión subsume tanto a los hijos biológicos como a los hijos adoptivos de dichos ciudadanos, siempre que resulte acreditado que la adopción crea un vínculo jurídico de filiación entre los menores y los ciudadanos de la Unión de que se trate.
- 55 Por el contrario, el mandato de interpretar la disposición en sentido amplio no justifica la interpretación que se desprende del punto 2.1.2 de la Comunicación COM(2009) 313 final, esto es, que los menores que se hallan bajo la tutela legal de ciudadanos de la Unión están comprendidos en el concepto de «descendientes directos» a los efectos del artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38.
- 56 Dado que el acogimiento de menores en régimen de «kafala» argelina no crea un vínculo de filiación entre los menores y sus tutores, no puede considerarse que los menores que, como SM, se hallan bajo la tutela legal de ciudadanos de la Unión con arreglo a dicha institución sean «descendientes directos» de estos a los efectos del artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38.
- 57 Ello no obstante, esos menores encajarán, tal como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, en el concepto de «otro miembro de la familia» a que se refiere el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/38.
- 58 Con arreglo a la disposición que se acaba de citar, los Estados miembros facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de «cualquier otro miembro de la familia [...] que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal».

- 59 Así pues, en los términos empleados en la disposición sí puede quedar subsumida la situación de una menor que, respecto de determinados ciudadanos de la Unión, se halla bajo un régimen de tutela legal como puede ser la «kafala» argelina y cuyos cuidado, educación y protección han asumidos dichos ciudadanos con arreglo a un compromiso adquirido en virtud del Derecho del país de origen de la menor.
- 60 Tal como se desprende del considerando 6 de la Directiva 2004/38, el objetivo de su artículo 3, apartado 2, letra a), consiste en «mantener la unidad de la familia en un sentido amplio», facilitando la entrada y la residencia de las personas que no estén incluidas en la definición de «miembro de la familia» de ciudadano de la Unión de su artículo 2, punto 2, pero que, no obstante, mantengan con un ciudadano de la Unión relaciones familiares estrechas y estables por razón de circunstancias de hecho específicas, como una dependencia financiera, una relación de convivencia o motivos graves de salud (sentencia de 5 de septiembre de 2012, Rahman y otros, C-83/11, EU:C:2012:519, apartado 32).
- 61 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/38 impone a los Estados miembros la obligación de otorgar un trato más favorable a las solicitudes de los nacionales de Estados terceros a que se refiere ese artículo que a las solicitudes de entrada y de residencia de otros nacionales de Estados terceros (véanse, en ese sentido, las sentencias de 5 de septiembre de 2012, Rahman y otros, C-83/11, EU:C:2012:519, apartado 21, y de 12 de julio de 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, apartado 31).
- 62 Así pues, de conformidad con esa disposición, los Estados miembros deben prever la posibilidad de que las personas mencionadas en ella obtengan una decisión sobre su solicitud que esté basada en un estudio detenido de su situación personal que tenga en cuenta las diversas circunstancias pertinentes y que, en caso de denegación, esté motivada (véanse, en ese sentido, las sentencias de 5 de septiembre de 2012, Rahman y otros, C-83/11, EU:C:2012:519, apartados 22 y 23, y de 12 de julio de 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, apartados 38 y 39).
- 63 Ciertamente es que cada Estado miembro dispone de un amplio margen de apreciación en lo que respecta a la elección de las circunstancias que han de tenerse en cuenta, siempre que su legislación contenga criterios que sean conformes con el sentido habitual del término «facilitará» del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/38 y que no priven a dicha disposición de su efecto útil (véanse, en ese sentido, las sentencias de 5 de septiembre de 2012, Rahman y otros, C-83/11, EU:C:2012:519, apartado 24, y de 12 de julio de 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, apartado 40).
- 64 Sin embargo, habida cuenta del considerando 31 de la Directiva 2004/38, tal margen de apreciación se ejercerá a la luz y en consideración al respeto de las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») (véase, por analogía, la sentencia de 6 de diciembre de 2012, O y otros, C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776, apartados 79 y 80 y jurisprudencia citada).
- 65 Sobre ese particular, el artículo 7 de la Carta consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Tal como se deriva de las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (DO 2007, C 303, p. 17), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52, apartado 3, de la propia Carta, los derechos que garantiza su artículo 7 tienen el mismo sentido y alcance que los que garantiza el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (véanse, en ese sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, apartado 53, y de 5 de junio de 2018, Coman y otros, C-673/16, EU:C:2018:385, apartado 49).
- 66 Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que las relaciones efectivas que mantienen con sus tutores los menores que se hallan en régimen de «kafala» pueden encajar en el concepto de vida familiar, habida cuenta del tiempo que viven juntos, el nivel cualitativo de esas relaciones y el papel que los adultos adoptan frente a los menores (véase, en ese sentido:

- TEDH, sentencia de 16 de diciembre de 2014, Chbihi Loudoudi y otros c. Bélgica, CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, § 78). Según dicha jurisprudencia, el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales protege al individuo de injerencias arbitrarias de los poderes públicos y obliga a estos, cuando el vínculo familiar resulta acreditado, a permitir que dicho vínculo se desarrolle y a otorgar el nivel de protección jurídica que posibilite la integración de los menores en sus familias (véanse, en ese sentido: TEDH, sentencias de 4 de octubre de 2012, Harroudj c. Francia, CE:ECHR:2012:1004JUD004363109, §§ 40 y 41, y 16 de diciembre de 2014, Chbihi Loudoudi y otros c. Bélgica, CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, §§ 88 y 89).
- 67 Además, del artículo 7 de la Carta debe ponerse en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior de los menores, reconocido en su artículo 24, apartado 2 (véanse, en ese sentido, las sentencias de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo, C-540/03, EU:C:2006:429, apartado 58; de 23 de diciembre de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, apartado 54, y de 10 de mayo de 2017, Chávez-Vílchez y otros, C-133/15, EU:C:2017:354, apartado 70).
- 68 Por consiguiente, y al objeto de cumplir con esas disposiciones en el ejercicio de su margen de apreciación, incumbe a las autoridades nacionales competentes, al poner en práctica la obligación de facilitar la entrada y residencia de los demás miembros de la familia que se establece en el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/38, proceder a una apreciación equilibrada y razonable del conjunto de circunstancias actuales y pertinentes del asunto, teniendo en cuenta todos los intereses en juego y en especial el interés superior de los menores afectados (véanse, por analogía, las sentencias de 6 de diciembre de 2012, O y otros, C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776, apartado 81; de 13 de septiembre de 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, apartado 85, y de 13 de septiembre de 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, apartado 41).
- 69 Esa apreciación debe tener en cuenta, en particular, la edad desde la que los menores se hallen en régimen de «kafala» argelina, la existencia de vida en común de los menores con sus tutores desde el inicio de dicho régimen, el grado de las relaciones afectivas que se hayan entablado entre los menores y sus tutores y el nivel de dependencia de los menores respecto de sus tutores en la medida en que estos asumen su patria potestad y guardia legal y económica.
- 70 Procede asimismo tener en cuenta, en el contexto de dicha apreciación, el posible riesgo específico e individualizado de que los menores en cuestión sean víctima de abuso, explotación o tráfico. No obstante, no cabe presumir que existen tales riesgos por el hecho de que el procedimiento de colocación en régimen de «kafala» argelina esté basado en una evaluación de la aptitud de los adultos y el interés de los menores que se supone menos pormenorizada que la del procedimiento que se instruye en el Estado miembro de acogida respecto de las necesidades de la adopción o el acogimiento de menores o por el hecho de que, a falta de su ratificación por parte del Estado tercero en cuestión, no se haya aplicado el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya de 1996. Ahora bien, tales circunstancias sí deben sopesarse en relación con los demás extremos pertinentes (por ejemplo, los expuestos en el apartado anterior).
- 71 En caso de que, tras la apreciación de los extremos mencionados en los apartados 69 y 70 de la presente sentencia, se demuestre que, en condiciones normales, los menores sometidos al régimen de «kafala» argelina y sus tutores (que son ciudadanos de la Unión) llevarán una vida familiar efectiva y que los menores dependen de sus tutores, las exigencias vinculadas al derecho fundamental al respeto de la vida familiar, junto con la obligación de tener en cuenta el interés superior de los menores, en principio requerirán que se otorgue a estos el derecho de entrada y residencia como «otro miembro de la familia» de un ciudadano de la Unión, a los efectos del artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/38, interpretando este a la luz de los artículos 7 y 24, apartado 2, de la Carta, al objeto de permitir que los menores vivan con sus tutores en el Estado miembro de acogida de estos.

- 72 Esa conclusión resulta tanto más obligada cuando, con la denegación a los menores que se hallan en régimen de «kafala» argelina del derecho de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida de sus tutores (que son ciudadanos de la Unión), se esté impidiendo, de hecho, que estos últimos lleven una vida en común en dicho Estado miembro, puesto que uno de ellos se ve obligado a permanecer con los menores en cuestión en el Estado de origen de estos para cuidar de ellos.
- 73 Habida cuenta de todos los razonamientos anteriores, procede contestar a la primera cuestión prejudicial de la manera siguiente:
- El concepto de «descendiente directo» de ciudadano de la Unión que figura en el artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que no incluye a una menor que se halla bajo la tutela legal permanente de un ciudadano de la Unión con arreglo a la institución de la «kafala» argelina, puesto que dicho régimen no crea un vínculo de filiación entre ellos.
  - No obstante, incumbe a las autoridades nacionales competentes facilitar la entrada y residencia de dicha menor como «otro miembro de la familia» de un ciudadano de la Unión, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, letra a), de la misma Directiva, interpretando este a la luz de los artículos 7 y 24, apartado 2, de la Carta, a través de una apreciación equilibrada y razonable del conjunto de circunstancias actuales y pertinentes del presente asunto que tenga en cuenta todos los intereses en juego y en especial el interés superior de la menor afectada. En caso de que, tras dicha apreciación, se demuestre que, en circunstancias normales, la menor y su tutor (que es ciudadano de la Unión) llevarán una vida familiar efectiva y que la menor depende de su tutor, las exigencias vinculadas al derecho fundamental al respeto de la vida familiar, junto con la obligación de tener en cuenta el interés superior de la menor, en principio, requerirán que se otorgue a esta el derecho de entrada y residencia al objeto de permitir que viva con su tutor en el Estado miembro de acogida de este.

### ***Segunda cuestión prejudicial***

- 74 Mediante su segunda cuestión el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si los artículos 27 y 35 de la Directiva 2004/38 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de riesgo de que la menor que se halla en régimen de «kafala» argelina sea objeto de abuso, explotación o tráfico, puede denegarse a esta el derecho de entrada o residencia como miembro de la familia de ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida de dicho ciudadano.
- 75 De la petición de decisión prejudicial se desprende que, en el presente asunto, la cuestión se ha planteado para el supuesto de que menores que, como SM, se hallan bajo la tutela legal de ciudadanos de la Unión con arreglo a la institución de la «kafala» argelina estén comprendidos en el concepto de «descendientes directos» de dichos ciudadanos a los efectos del artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38, lo cual les confiere en principio un derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida de esos ciudadanos de conformidad con el artículo 7, apartado 2, de la misma Directiva. Ahora bien, según indica la contestación a la primera cuestión, dichos menores no encajan en el concepto citado.
- 76 Siendo ello así, no procede responder a la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

### ***Tercera cuestión prejudicial***

- 77 A la vista de la contestación dada a la primera cuestión prejudicial, no procede contestar a la tercera.

## Costas

- 78 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

**El concepto de «descendiente directo» de ciudadano de la Unión que figura en el artículo 2, punto 2, letra c), de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, debe interpretarse en el sentido de que no incluye a una menor que se halla bajo la tutela legal permanente de un ciudadano de la Unión con arreglo a la institución de la «kafala» argelina, puesto que dicho régimen no crea un vínculo de filiación entre ellos.**

**No obstante, incumbe a las autoridades nacionales competentes facilitar la entrada y residencia de dicha menor como «otro miembro de la familia» de un ciudadano de la Unión, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, letra a), de la misma Directiva, interpretando este a la luz de los artículos 7 y 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a través de una apreciación equilibrada y razonable del conjunto de circunstancias actuales y pertinentes del presente asunto que tenga en cuenta todos los intereses en juego y en especial el interés superior de la menor afectada. En caso de que, tras dicha apreciación, se demuestre que, en circunstancias normales, la menor y su tutor (que es ciudadano de la Unión) llevarán una vida familiar efectiva y que la menor depende de su tutor, las exigencias vinculadas al derecho fundamental al respeto de la vida familiar, junto con la obligación de tener en cuenta el interés superior de la menor, en principio requerirán que se otorgue a esta el derecho de entrada y residencia al objeto de permitir que viva con su tutor en el Estado miembro de acogida de este.**

Firmas