

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2016. Procedimiento prejudicial. Ciudadanía de la Unión. Artículos 20 TFUE y 21 TFUE. Directiva 2004/38/CE. Derecho de residencia en un Estado miembro de un nacional de un tercer Estado que tiene antecedentes penales. Progenitor que tiene la guarda exclusiva de dos hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión. Primer hijo que tiene la nacionalidad del Estado miembro de residencia. Segundo hijo que tiene la nacionalidad de otro Estado miembro. Legislación nacional que excluye la concesión de una autorización de residencia a dicho ascendiente debido a sus antecedentes penales. Denegación de la residencia que puede llevar aparejada la obligación de que los hijos menores de edad abandonen el territorio de la Unión.

En el asunto C-165/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 20 de marzo de 2014, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2014, en el procedimiento entre

Alfredo Rendón Marín

y

Administración del Estado,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. M. Ilešič y L. Bay Larsen, la Sra. C. Toader y los Sres. D. Šváby, F. Biltgen y C. Lycourgos, Presidentes de Sala, y los Sres. A. Rosas (Ponente), E. Juhász, A. Borg Barthet y M. Safjan y las Sras. M. Berger, A. Prechal y K. Jürimäe, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 30 de junio de 2015;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Rendón Marín, por las Sras. I. Aránzazu Triguero Hernández y L. De Rossi, abogadas;
- en nombre del Gobierno español, por los Sres. A. Rubio González y L. Banciella Rodríguez-Miñón, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno danés, por el Sr. C. Thorning y la Sra. M. Wolff, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. T. Papadopoulou, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. D. Colas y R. Coesme, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. L. D’Ascia, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M. Bulterman y B. Koopman, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna y las Sras. K. Pawłowska y M. Pawlicka, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. M. Holt y la Sra. J. Beeko, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. D. Blundell, Barrister;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. I. Martínez del Peral y C. Tufvesson y los Sres. F. Castillo de la Torre y M. Wilderspin, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de febrero de 2016;
dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 20 TFUE.

2 Dicha petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Sr. Alfredo Rendón Marín, nacional de un tercer Estado y padre de unos ciudadanos de la Unión menores de edad cuya guarda tiene en exclusiva y que residen en España desde su nacimiento, y la Administración del Estado española, en relación con la negativa del Director General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración a concederle una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, a causa de unos antecedentes penales.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 A tenor de los considerandos 23 y 24 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):

«(23) La expulsión de un ciudadano de la Unión y los miembros de su familia por razones de orden público o seguridad pública constituye una medida que puede perjudicar seriamente a las personas que, haciendo uso de los derechos y libertades conferidas por el Tratado [CE], se integraron verdaderamente en el Estado miembro de acogida. Conviene por lo tanto limitar el alcance de estas medidas de conformidad con el principio de proporcionalidad para tener en cuenta el grado de integración de las personas en cuestión, la duración de la residencia en el Estado miembro de acogida, su edad, su estado de salud y la situación familiar y económica, así como los vínculos con el país de origen.

(24) En consecuencia, cuanto mayor sea la integración de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia en el Estado miembro de acogida, tanto mayor debería ser la protección contra la expulsión. Únicamente en circunstancias excepcionales, cuando concurren razones de seguridad pública de carácter imperativo, debería adoptarse una medida de expulsión contra ciudadanos de la Unión que hayan residido durante varios años en el territorio del Estado miembro de acogida, en particular cuando hayan nacido y residido allí durante toda su vida. Además, este tipo de circunstancias excepcionales deberían también tenerse en cuenta a la hora de adoptar una medida de expulsión contra menores, a fin de salvaguardar sus relaciones familiares de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.»

4 El artículo 2 de la Directiva 2004/38, titulado «Definiciones», establece:
«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) “Ciudadano de la Unión”: toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro.

2) “Miembro de la familia”:

[...]

d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).

3) “Estado miembro de acogida”: el Estado miembro al que se traslada el ciudadano de la Unión para ejercer su derecho de libre circulación y residencia.»

5 El artículo 3 de esta Directiva, titulado «Beneficiarios», dispone:

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

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

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

[...]

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

6 El artículo 7 de dicha Directiva, titulado «Derecho de residencia por más de tres meses», establece en sus apartados 1 y 2:

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

a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o

b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o

[...]

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

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

7 En el capítulo IV de la Directiva 2004/38, titulado «Derecho de residencia permanente», el artículo 16 de ésta, titulado a su vez «Norma general para los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia», dispone en sus apartados 1 y 2:

«1. Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste. Dicho derecho no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III.

2. El apartado 1 será asimismo aplicable a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante un

período continuado de cinco años consecutivos con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida.»

8 Dentro del capítulo VI de la Directiva 2004/38, titulado «Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública», el artículo 27, apartados 1 y 2, de esta Directiva establece:

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

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

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

9 El artículo 28 de dicha Directiva, titulado «Protección contra la expulsión», dispone:

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

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

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

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

Derecho español

10 El artículo 31, apartado 3, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 10, de 12 de enero de 2000, p. 1139), prevé la posibilidad de conceder una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, sin que sea necesario que el nacional de un tercer Estado haya obtenido previamente un visado.

11 El artículo 31, apartados 5 y 7, de esta Ley dispone:

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

[...]

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

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

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

12 El Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (BOE n.º 6, de 7 de enero de 2005, p. 485), establecía, en el apartado 4 de su disposición adicional primera:

«[...] [E]l Secretario de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del Secretario de Estado de Seguridad, podrá otorgar autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en este Reglamento.»

13 Los artículos 124 y 128 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE n.º 103, de 30 de abril de 2011, p. 43821), prevén la posibilidad de solicitar una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales en los supuestos de arraigo familiar, siempre que el solicitante carezca de antecedentes penales en España o en los países en los que haya residido previamente, por delitos existentes en el ordenamiento español.

Litigio principal y cuestión prejudicial

14 El Sr. Rendón Marín, nacional colombiano, es padre de dos hijos menores de edad nacidos en Málaga: un hijo, de nacionalidad española, y una hija, de nacionalidad polaca. Estos menores han residido siempre en España.

15 De los autos del asunto ante el Tribunal de Justicia se desprende que, mediante resolución de 13 de mayo de 2009 del Juzgado de Primera Instancia de Málaga, el Sr. Rendón Marín obtuvo la guarda y custodia exclusiva de sus hijos. El domicilio de la madre de éstos, nacional polaca, se desconoce. Según el auto de remisión, los dos hijos se hallan adecuadamente escolarizados y atendidos.

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

17 El 18 de febrero de 2010, el Sr. Rendón Marín presentó ante el Director General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, con arreglo al apartado 4 de la disposición adicional primera del Real Decreto 2393/2004.

18 Mediante resolución de 13 de julio de 2010, se denegó la solicitud del Sr. Rendón Marín debido a la existencia de antecedentes penales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31, apartado 5, de la Ley 4/2000.

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

20 El Sr. Rendón Marín basa su recurso de casación en un único motivo, en el que invoca, por un lado, la interpretación errónea de las sentencias de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), y de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), cuya doctrina debería haber llevado, según afirma, a concederle la autorización de residencia solicitada, y, por otro lado, la vulneración del artículo 31, apartados 3 y 7, de la Ley 4/2000.

21 El órgano jurisdiccional remitente indica que, con independencia de las circunstancias concretas del asunto objeto del litigio principal, en éste, al igual que en los asuntos en que se dictaron las sentencias de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), y de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), la denegación de la autorización de residencia en España al Sr. Rendón Marín supondría su salida forzosa del territorio nacional y, por tanto, de la Unión Europea, lo que implicaría, en consecuencia, la salida del territorio de la Unión Europea de sus dos hijos menores de edad, que dependen del interesado. Dicho órgano jurisdiccional señala, no obstante, que, a diferencia de las situaciones examinadas en las sentencias de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639), y de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), la legislación nacional aplicable establece una prohibición de conceder una autorización de residencia cuando el solicitante tiene antecedentes penales en España.

22 Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 20 TFUE, invocada en el caso de autos, la regulación nacional, que prohíbe, sin posibilidad de excepción, la concesión de una autorización de residencia en caso de antecedentes penales en el país en que ésta se solicita, aunque ello implique como consecuencia ineludible privar a un menor, nacional de la Unión y dependiente del solicitante de la autorización, de su derecho a residir en la Unión.

23 En esas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible con el artículo 20 [TFUE], interpretado a la luz de las sentencias de 19 de octubre de 2004[, Zhu y Chen (C-200/02, EU:C:2004:639),] y [de] 8 de marzo de 2011[, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124)], una legislación nacional que excluye la posibilidad de otorgar permiso de residencia a un progenitor de un ciudadano de la Unión Europea, menor de edad y dependiente de aquél, por tener antecedentes penales en el país donde formula la solicitud, aunque ello lleve aparejada la salida forzosa del territorio de la Unión del menor al tener que acompañar al progenitor?»

Sobre la subsistencia del litigio principal

24 Tanto del tenor como del sistema del artículo 267 TFUE se desprende que el procedimiento prejudicial presupone la pendencia efectiva de un litigio ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en el que éstos deberán dictar una resolución que podrá tener en cuenta la sentencia dictada con carácter prejudicial por el Tribunal de Justicia (sentencia de 11 de septiembre de 2008, UGT-Rioja y otros, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488, apartado 39 y jurisprudencia citada). Por tanto, el Tribunal de Justicia puede verificar de oficio la subsistencia del litigio principal.

25 En el presente caso, el litigio versa sobre la denegación al Sr. Rendón Marín de una autorización de residencia temporal en España, y el Tribunal Supremo conoce de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional, de 21 de marzo de 2012, que rechazó el recurso interpuesto contra la resolución que había desestimado la solicitud de autorización de residencia presentada por el interesado.

26 Pues bien, de los autos del asunto ante el Tribunal de Justicia y de las observaciones formuladas en la vista por el Sr. Rendón Marín y por el Gobierno español se desprende que, después de que el Tribunal Supremo planteara la presente petición de decisión prejudicial, el recurrente en el litigio principal presentó ante la Subdelegación del Gobierno de Málaga dos nuevas solicitudes de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, la segunda de las cuales fue estimada.

27 En efecto, en la vista, el Gobierno español indicó que, el 18 de febrero de 2015, la Subdelegación del Gobierno en Málaga concedió al Sr. Rendón Marín una autorización de residencia temporal. A este respecto, de las observaciones orales del Sr. Rendón Marín se desprende que éste obtuvo dicha autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales basadas en el arraigo familiar, en virtud de los artículos 124 y 128 del Real Decreto 557/2011, en razón de la cancelación de sus antecedentes penales por la autoridad española competente.

28 En estas circunstancias, se pidió al órgano jurisdiccional remitente que indicara al Tribunal de Justicia si seguía considerando necesaria una respuesta de este último para resolver el litigio.

29 Mediante auto de 9 de marzo de 2016, el órgano jurisdiccional remitente señaló que la pretensión formulada en el recurso contencioso-administrativo con objeto de obtener una autorización de residencia temporal había quedado satisfecha mediante la decisión de la Subdelegación del Gobierno en Málaga de 18 de febrero de 2015, pero indicó que deseaba mantener su petición de decisión prejudicial.

30 En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, la concesión al Sr. Rendón Marín de un permiso de residencia en febrero de 2015 no equivale a una plena satisfacción de las pretensiones formuladas por éste en el marco del litigio principal. El tribunal remitente considera efectivamente que, de estimarse el recurso contencioso-administrativo, la resolución impugnada, de 13 de julio de 2010, por la que se deniega la solicitud de autorización de residencia del interesado, sería declarada ilegal, de modo que la consiguiente concesión de tal autorización produciría sus efectos a partir de la mencionada fecha. Pues bien, la nulidad de dicha resolución y la concesión de una autorización de residencia en esa fecha podrían tener, para el recurrente en el litigio principal, consecuencias que van más allá de la propia autorización, tales como la reparación por la pérdida de contratos de trabajo, de prestaciones sociales o de cotizaciones a la seguridad social o incluso, en su caso, el derecho a adquirir la nacionalidad española.

31 Por lo tanto, procede hacer constar que el litigio principal sigue pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente y que, para la resolución de ese litigio, sigue siendo útil una respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión prejudicial planteada.

32 En consecuencia, procede responder a la petición de decisión prejudicial.

Sobre la cuestión prejudicial

33 En el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido en el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado. En efecto, el

Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones remitidas por dichos órganos jurisdiccionales (véanse, en particular, las sentencias de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, apartado 39; de 30 de mayo de 2013, Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, apartado 30, y de 19 de septiembre de 2013, Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 40).

34 En consecuencia, aun cuando, el órgano jurisdiccional remitente haya limitado su cuestión 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 su cuestión. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de datos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de la resolución de remisión, los aspectos de dicho Derecho que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (véanse, en particular, las sentencias de 14 de octubre de 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, apartado 40; de 30 de mayo de 2013, Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, apartado 31, y de 19 de septiembre de 2013, Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 41).

35 A la luz de esta jurisprudencia, y habida cuenta de los datos que figuran en el auto de remisión, procede reformular la cuestión prejudicial planteada entendiéndose que el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38, por un lado, y el artículo 20 TFUE, por otro, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia en el territorio del Estado miembro de que se trata a un nacional de un tercer Estado cuando dicho nacional tiene antecedentes penales, aunque el interesado tenga a su cargo exclusivo dos hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión, que residen con él en dicho Estado miembro desde su nacimiento, sin haber ejercido su derecho a la libre circulación, y aunque la consecuencia de tal denegación sea obligar a esos hijos suyos a abandonar el territorio de la Unión.

36 A este respecto, es preciso recordar de inmediato que los eventuales derechos conferidos a los nacionales de terceros Estados 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 libertad de circulación y de residencia por parte de un ciudadano de la Unión (véanse, en este sentido, 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 y jurisprudencia citada). Así pues, en principio, sólo existe un derecho de residencia derivado a favor de un nacional de un tercer Estado cuando sea necesario para garantizar el ejercicio efectivo por parte de un ciudadano de la Unión de sus derechos a circular y residir libremente en ésta.

37 En este contexto, ha de examinarse si un nacional de un tercer Estado, como el Sr. Rendón Marín, puede gozar de un derecho de residencia derivado, sobre la base del artículo 21 TFUE y de la Directiva 2004/38 o bien sobre la base del artículo 20 TFUE, y, en su caso, si sus antecedentes penales pueden justificar una limitación de ese derecho.

Sobre el artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38

Sobre la existencia de un derecho de residencia derivado, sobre la base del artículo 21 TFUE y de la Directiva 2004/38

38 El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38 califica de «beneficiarios» de los derechos conferidos por ella «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».

39 En el presente caso, el Sr. Rendón Marín es un nacional de un tercer Estado, padre de unos ciudadanos de la Unión menores de edad cuya guarda tiene en exclusiva y que siempre han residido en el mismo Estado miembro, el Reino de España.

40 Dado que el hijo del Sr. Rendón Marín, que es menor de edad, nunca ha ejercido su derecho de libre circulación y siempre ha residido en el Estado miembro del que tiene la nacionalidad, se ha de constatar que no está comprendido en el concepto de «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, por lo que ésta no le es aplicable (sentencias de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros, C-256/11, EU:C:2011:734, apartado 57, y de 6 de diciembre de 2012, O y otros, C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776, apartado 42).

41 En cambio, tal como han aducido los Gobiernos español, griego, italiano y polaco, al igual que la Comisión, la hija del Sr. Rendón Marín, menor de edad de nacionalidad polaca que ha residido en España desde su nacimiento, está comprendida en el concepto de «beneficiario», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38.

42 En efecto, el Tribunal de Justicia ha subrayado que la situación, en el Estado miembro de acogida, de un nacional de otro Estado miembro que ha nacido en el Estado miembro de acogida y que no ha ejercitado su derecho a la libre circulación no puede considerarse, sólo por esta razón, una situación puramente interna que impide al citado nacional alegar en el Estado miembro de acogida las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación y de residencia de las personas (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, apartado 19).

43 Por consiguiente, la hija del Sr. Rendón Marín tiene derecho a invocar el artículo 21 TFUE, apartado 1, y las disposiciones adoptadas para su aplicación (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, apartado 26).

44 En estas circunstancias, el artículo 21 TFUE, apartado 1, y la Directiva 2004/38 confieren, en principio, un derecho de residencia en España a la hija del Sr. Rendón Marín.

45 No obstante, según el Tribunal de Justicia, este derecho de los ciudadanos de la Unión a residir en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado del que tengan la nacionalidad se reconoce sin perjuicio de las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado FUE y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, apartado 26), si bien la aplicación de esas limitaciones y condiciones debe realizarse respetando los límites impuestos por el Derecho de la Unión y de conformidad con los principios generales de éste, en particular el principio de proporcionalidad (véanse, en este sentido, en particular, 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).

46 En lo que atañe a esas condiciones, cabe precisar que, conforme al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38, todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia por un período superior a tres meses en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad si dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida.

47 A menos que la hija del Sr. Rendón Marín haya adquirido un derecho de residencia permanente en España en virtud del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, en cuyo caso su derecho de residencia no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III de dicha Directiva ni, en particular, a las enunciadas en el artículo 7, apartado 1, letra b), de ésta, sólo podrá concedérsele un derecho de residencia si cumple las condiciones establecidas en el referido artículo 7, apartado 1, letra b).

48 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, si bien el ciudadano de la Unión debe disponer de recursos suficientes, el Derecho de la Unión no impone la más mínima exigencia en cuanto a su procedencia, de modo que estos últimos pueden provenir, por ejemplo, de un ciudadano de un tercer Estado, progenitor de los ciudadanos menores de edad de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, apartado 30, y de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, apartado 27).

49 En el presente caso, según el auto de remisión, los hijos del Sr. Rendón Marín se hallan adecuadamente escolarizados y atendidos. Además, el Gobierno español señaló en la vista que, conforme a la legislación española, el Sr. Rendón Marín disfruta de un seguro de enfermedad para él y para sus hijos. Dicho esto, incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar si la hija del Sr. Rendón Marín dispone, por sí misma o a través de su padre, de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38.

50 Respecto a la cuestión de si el Sr. Rendón Marín, nacional de un tercer Estado, puede invocar un derecho de residencia derivado, en cuanto ascendiente directo de un ciudadano de la Unión que goza de un derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la condición de miembro de la familia «a cargo» del ciudadano de la Unión titular del derecho de residencia resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el titular del derecho de residencia garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia, de manera que, cuando se da la situación inversa, como ocurre en el presente caso, es decir, cuando el titular del derecho de residencia está a cargo del nacional de un tercer país, este último no puede invocar la condición de ascendiente «a cargo» de dicho titular, en el sentido de la Directiva 2004/38, con el fin de disfrutar de un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, apartado 25).

51 Sin embargo, la negativa a permitir que el progenitor, nacional de un tercer Estado, que se ocupa del cuidado efectivo de un ciudadano de la Unión menor de edad resida con éste en el Estado miembro de acogida privaría de todo efecto útil al derecho de residencia del menor, dado que el disfrute de un derecho de residencia por un menor implica necesariamente que éste 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 (véanse las sentencias de 19 de

octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, apartado 45, y de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, apartado 28).

52 Así pues, del mismo modo en que el artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38 confieren un derecho a residir en el Estado miembro de acogida al menor nacional de otro Estado miembro que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, estas mismas disposiciones permiten que el progenitor que se encarga del cuidado efectivo de dicho nacional resida con él en el Estado miembro de acogida (sentencias de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, apartados 46 y 47, y de 10 de octubre de 2013, Alokpa y Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, apartado 29).

53 Haciendo abstracción del supuesto contemplado en el apartado 47 de la presente sentencia, si la hija del Sr. Rendón Marín cumple las condiciones establecidas en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38 para poder disfrutar de un derecho de residencia en España sobre la base del artículo 21 TFUE y de la mencionada Directiva, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, como se ha subrayado en el anterior apartado 49, estas últimas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que se oponen, en principio, a que se le deniegue al Sr. Rendón Marín un derecho de residencia derivado en el territorio de dicho Estado miembro.

Sobre la incidencia de los antecedentes penales en el reconocimiento de un derecho de residencia derivado, habida cuenta de los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38

54 Procede examinar a continuación si el eventual derecho de residencia derivado del Sr. Rendón Marín puede ser limitado por una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal.

55 A este respecto, debe recordarse que el derecho de residencia en la Unión de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia no es incondicional, sino que puede estar acompañado de las limitaciones y de las condiciones previstas por el Tratado y por las disposiciones adoptadas para su aplicación (véase, en particular, la sentencia de 10 de julio de 2008, Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, apartado 21 y jurisprudencia citada).

56 Es preciso señalar igualmente que, según el considerando 23 de la Directiva 2004/38, la expulsión de un ciudadano de la Unión y los miembros de su familia por razones de orden público o seguridad pública constituye una medida que puede perjudicar seriamente a las personas que, haciendo uso de los derechos y libertades conferidas por el Tratado, se integraron verdaderamente en el Estado miembro de acogida. Por este motivo, tal como se desprende del considerando 24 de la Directiva 2004/38, ésta establece un régimen de protección frente a las medidas de expulsión que se basa en el grado de integración de las personas afectadas en el Estado miembro de acogida, de modo que, cuanto mayor sea la integración de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia en el Estado miembro de acogida, tanto mayor debería ser la protección contra la expulsión (sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartados 24 y 25).

57 En lo que atañe al asunto principal, las limitaciones del derecho de residencia se derivan, en particular, del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38, disposición que permite que los Estados miembros limiten el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público o de seguridad pública (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2008, Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, apartado 22).

58 Según reiterada jurisprudencia, la reserva de orden público constituye una excepción al derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias, que debe ser objeto de interpretación estricta y cuyo alcance no puede ser determinado unilateralmente por los Estados miembros (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de diciembre de 1974, van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, apartado 18; de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, apartado 33; de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262, apartado 65; de 27 de abril de 2006, Comisión/Alemania, C-441/02, EU:C:2006:253, apartado 34, y de 7 de junio de 2007, Comisión/Países Bajos, C-50/06, EU:C:2007:325, apartado 42).

59 Como resulta del artículo 27, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/38, para estar justificadas, las medidas restrictivas del derecho de residencia de un ciudadano de la Unión o de un miembro de su familia, en particular las adoptadas por razones de orden público, deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado.

60 Procede añadir que el artículo 27, apartado 2, de esta Directiva subraya que la existencia de condenas penales anteriores no constituye por sí sola una razón para adoptar medidas por razones de orden público o seguridad pública, que la conducta personal del interesado debe constituir una amenaza real y actual que afecte a un interés fundamental de la sociedad o del Estado miembro de que se trate, y que no pueden argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 2008, Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, apartados 23 y 24, y de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 48).

61 Por consiguiente, el Derecho de la Unión se opone a una limitación del derecho de residencia basada en motivos de prevención general y decretada con la finalidad de disuadir a otros extranjeros, en particular cuando dicha medida se haya dictado automáticamente a raíz de una condena penal, sin tener en cuenta el comportamiento personal del autor de la infracción ni el peligro que supone para el orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de abril de 2006, Comisión/Alemania, C-441/02, EU:C:2006:253, apartado 93 y jurisprudencia citada).

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

63 Ahora bien, procede indicar que la normativa controvertida en el litigio principal supedita de manera automática, y sin ninguna posibilidad de excepción, la obtención de una autorización de residencia inicial a la inexistencia de antecedentes penales en España o en los países en los que el interesado haya residido anteriormente.

64 En el presente caso, el auto de remisión señala que, con arreglo a esa normativa, la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales presentada por el Sr. Rendón Marín el 18 de febrero de 2010 fue denegada debido a la existencia de antecedentes penales. Por consiguiente, la autorización de residencia se denegó de manera automática, sin tener en cuenta la situación particular del recurrente

en el litigio principal, es decir, sin evaluar su conducta personal ni el posible peligro actual que el interesado podía representar para el orden público o la seguridad pública.

65 En lo que atañe a la apreciación de las circunstancias pertinentes en el presente asunto, de los autos del asunto ante el Tribunal de Justicia se desprende que el Sr. Rendón Marín fue condenado por un delito cometido en el año 2005. Esta condena penal anterior no puede, por sí sola, motivar una denegación de la autorización de residencia. La conducta personal del interesado debe constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad y el Tribunal de Justicia ha declarado que el requisito relativo a la existencia de una amenaza actual debe cumplirse, en principio, en el momento en que se adopte la medida de que se trate (véase, en particular, la sentencia de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, apartado 28), mientras que no parece que ocurra así en el presente caso, puesto que la pena de prisión a la que el Sr. Rendón Marín fue condenado fue suspendida y aparentemente no ha sido ejecutada.

66 Asimismo, en lo que atañe a la eventual expulsión del Sr. Rendón Marín, es preciso, por un lado, tener en cuenta los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, en particular el derecho al respeto de la vida privada y familiar tal como se formula en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 52) y, por otro lado, respetar el principio de proporcionalidad. El mencionado artículo 7 de la Carta debe ponerse en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño, reconocido en el artículo 24, apartado 2, de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, apartados 53 y 54).

67 A la luz de cuantas consideraciones preceden, el artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia a un nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo menor de edad ciudadano de la Unión que está a su cargo y que reside con él en el Estado miembro de acogida, debido únicamente a que dicho nacional de un tercer Estado tiene antecedentes penales.

Sobre el artículo 20 TFUE

Sobre la existencia de un derecho de residencia derivado en virtud del artículo 20 TFUE

68 Para el supuesto de que, al efectuar el control de las condiciones enunciadas en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38, el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que éstas no se cumplen y, en cualquier caso, en lo que atañe al hijo del Sr. Rendón Marín, menor de edad que siempre ha residido en el Estado miembro del que tiene la nacionalidad, es preciso examinar si, llegado el caso, puede reconocerse un derecho de residencia derivado a favor del Sr. Rendón Marín sobre la base del artículo 20 TFUE.

69 Con carácter preliminar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 20 TFUE confiere a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro el estatuto de ciudadano de la Unión, que tiene por vocación ser el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros (véase la sentencia de 30 de junio de 2016, NA, C-115/15, EU:C:2016:487, apartado 70 y jurisprudencia citada).

70 La ciudadanía de la Unión confiere a todo ciudadano de la Unión un derecho fundamental e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados

miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de octubre de 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, apartado 29, y de 16 de octubre de 2012, Hungría/Eslovaquia, C-364/10, EU:C:2012:630, apartado 43).

71 Tal como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 42 de la sentencia de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), el artículo 20 TFUE se opone a 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 de ciudadano de la Unión.

72 En cambio, las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de terceros Estados (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).

73 En efecto, tal como se ha recordado en el apartado 36 de la presente sentencia, los eventuales derechos conferidos a los nacionales de terceros Estados por las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión no son derechos propios de esos nacionales, sino derechos derivados de los que tiene el ciudadano de la Unión. La finalidad y la justificación de dichos derechos derivados se basan en la consideración de que no reconocerlos puede suponer un menoscabo de la libertad de circulación del ciudadano de la Unión (sentencias de 8 de noviembre de 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, apartados 67 y 68, y de 8 de mayo de 2013, Ymeraga y otros, C-87/12, EU:C:2013:291, apartado 35).

74 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que existen 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 Estados y pese a que el ciudadano de la Unión de que se trate no haya ejercido su libertad de circulación, debe reconocerse sin embargo un derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de dicho ciudadano, pues de lo contrario se vulneraría el efecto útil de la ciudadanía de la Unión, si, a consecuencia de la denegación de ese derecho, dicho ciudadano se viera obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, lo que le privaría del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por ese estatuto (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, apartados 43 y 44; de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros, C-256/11, EU:C:2011:734, apartados 66 y 67; de 8 de noviembre de 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, apartado 71; 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, Alopka y Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, apartado 32).

75 Las mencionadas situaciones 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 Estados fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones de Derecho derivado que contemplan, bajo determinadas condiciones, la atribución de ese derecho, dichas situaciones están sin embargo intrínsecamente relacionadas con la libertad de circulación y de residencia 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 ese ciudadano, para no menoscabar tal libertad (véanse, en este sentido, 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).

76 En el presente caso, puesto que los hijos del Sr. Rendón Marín tienen la nacionalidad de un Estado miembro, a saber, respectivamente, las nacionalidades española y polaca, gozan del estatuto de ciudadano de la Unión (véanse, en este sentido, las 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 25).

77 Por consiguiente, como ciudadanos de la Unión, los hijos del Sr. Rendón Marín 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.

78 Así pues, en el caso de que la denegación de la residencia al Sr. Rendón Marín, nacional de un tercer Estado a quien se ha concedido la guarda exclusiva de esos niños, obligase al interesado a abandonar el territorio de la Unión, circunstancia que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente, de ello podría derivarse una restricción del mencionado derecho, en particular del derecho de residencia, puesto que dichos niños podrían verse obligados a acompañar al Sr. Rendón Marín y, por tanto, a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto. De este modo, la eventual obligación de su padre de abandonar el territorio de la Unión les privaría del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos que, sin embargo, les confiere su estatuto de ciudadano de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros, C-256/11, EU:C:2011:734, apartado 67; de 8 de noviembre de 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, apartado 71; 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, Alopka y Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, apartado 32).

79 Varios Estados miembros que han presentado observaciones han sostenido que el Sr. Rendón Marín y sus hijos podrían trasladarse a Polonia, Estado miembro cuya nacionalidad tiene su hija. Por su parte, el Sr. Rendón Marín, en la vista, afirmó que no mantiene ningún vínculo con la familia de la madre de su hija, que, según él, no reside en Polonia, y que ni él ni sus hijos conocen la lengua polaca. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si, habida cuenta del conjunto de circunstancias del litigio principal, el Sr. Rendón Marín, en su condición de progenitor que se ocupa en solitario del cuidado efectivo de sus hijos, puede disfrutar efectivamente, en su caso, del derecho derivado de acompañarlos y residir con ellos en Polonia, de modo que la negativa de las autoridades españolas a concederle un derecho de residencia no tendría la consecuencia de obligar a los hijos del interesado a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2013, Alopka y Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, apartados 34 y 35).

80 Sin perjuicio de las verificaciones mencionadas en los apartados 78 y 79 de la presente sentencia, de la información de que dispone el Tribunal de Justicia parece desprenderse que la situación de que se trata en el litigio principal puede acarrear, para los hijos del Sr. Rendón Marín, la privación del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos que les confiere el estatuto de ciudadano de la Unión, y que, por tanto, tal situación está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Sobre la posibilidad de imponer limitaciones a un derecho de residencia derivado basado en el artículo 20 TFUE

81 Es preciso subrayar que el artículo 20 TFUE no afecta a la posibilidad de los Estados miembros de invocar una excepción relacionada, en particular, con el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad pública. Dicho esto,

en la medida en que la situación del Sr. Rendón Marín está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, la apreciación de esa situación ha de tener en cuenta el derecho al respeto de la vida privada y familiar, tal como se enuncia en el artículo 7 de la Carta, artículo que, como se ha recordado en el apartado 66 de la presente sentencia, debe ponerse en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño, reconocido en el artículo 24, apartado 2, de la Carta.

82 Además, tal como se ha recordado en el apartado 58 de la presente sentencia, los conceptos de «orden público» y de «seguridad pública», como justificación de una excepción al derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias, deben ser objeto de interpretación estricta, de manera que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por los Estados miembros sin el control de las instituciones de la Unión.

83 Así, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que el concepto de «orden público» requiere en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Por lo que respecta al concepto de «seguridad pública», de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que ese concepto comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior y que, en consecuencia, pueden afectar a la seguridad pública el hecho de poner en peligro el funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales, así como la supervivencia de la población, al igual que el riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos o, incluso, la amenaza a intereses militares (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartados 43 y 44, y de 15 de febrero de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, apartados 65 y 66).

84 En este contexto, procede considerar que, si la denegación del derecho de residencia se basa en la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, teniendo en cuenta las infracciones penales cometidas por un nacional de un tercer Estado que tiene la guarda exclusiva de unos niños, ciudadanos de la Unión, tal denegación será conforme con el Derecho de la Unión.

85 Sin embargo, no cabe extraer esta conclusión de manera automática basándose únicamente en los antecedentes penales del interesado. Dicha conclusión sólo podrá derivarse, en su caso, de una apreciación concreta, por parte del órgano jurisdiccional remitente, del conjunto de circunstancias actuales y pertinentes del asunto, a la luz del principio de proporcionalidad, del interés superior del niño y de los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia.

86 Esa apreciación, pues, debe tomar en consideración, en particular, la conducta personal del individuo de que se trate, la duración y legalidad de la residencia del interesado en el territorio del Estado miembro en cuestión, la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida, el grado de peligrosidad actual del interesado para la sociedad, la edad de los niños de que se trate y su estado de salud, así como su situación familiar y económica.

87 Por consiguiente, el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de unos hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión y de los que tiene la guarda exclusiva, debido únicamente a que

el interesado tiene antecedentes penales, cuando tal denegación tenga como consecuencia obligar a esos hijos suyos a abandonar el territorio de la Unión.

88 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada del siguiente modo:

– El artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia a un nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo menor de edad ciudadano de la Unión y nacional de un Estado miembro distinto del Estado miembro de acogida, que está a su cargo y que reside con él en el Estado miembro de acogida, debido únicamente a que dicho nacional de un tercer Estado tiene antecedentes penales.

– El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a esa misma normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de unos hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión y de los que tiene la guarda exclusiva, debido únicamente a que el interesado tiene antecedentes penales, cuando tal denegación tenga como consecuencia obligar a esos hijos suyos a abandonar el territorio de la Unión.

Costas

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

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

“El artículo 21 TFUE y la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.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, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia a un nacional de un tercer Estado, progenitor de un hijo menor de edad ciudadano de la Unión y nacional de un Estado miembro distinto del Estado miembro de acogida, que está a su cargo y que reside con él en el Estado miembro de acogida, debido únicamente a que dicho nacional de un tercer Estado tiene antecedentes penales.

El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a esa misma normativa nacional que exige la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de unos hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión y de los que tiene la guarda exclusiva, debido únicamente a que el interesado tiene antecedentes penales, cuando tal denegación tenga como consecuencia obligar a esos hijos suyos a abandonar el territorio de la Unión Europea”.