Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JEAN RICHARD DE LA TOUR
presentadas el 16 de junio de 2022 [1]

Asunto C-459/20

X
contra
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

[Petición de decisión prejudicial planteada por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Utrecht, Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión — Artículo 20 TFUE — Derecho de residencia de un nacional de un país tercero, progenitor de un hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, en el Estado miembro del que es nacional ese menor — Menor residente fuera del territorio de la Unión — Denegación de residencia susceptible de privar al menor de la posibilidad de desplazarse al territorio de la Unión — Interés superior del menor — Relación de dependencia entre el progenitor nacional del país tercero y el hijo menor de edad, ciudadano de la Unión»

I. Introducción

1. ¿En qué medida un nacional de un tercer país, progenitor de un hijo menor de edad que es ciudadano de la Unión, puede disfrutar de un derecho de residencia derivado, en virtud del artículo 20 TFUE, en el Estado miembro del que es nacional su hijo, cuando el menor ha residido fuera del territorio de la Unión desde su nacimiento?

2. Esta es, en esencia, la cuestión que plantea el presente asunto.

3. Para responder a esta cuestión será necesario determinar en qué medida los principios enunciados por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano; [2] de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros; [3] de 6 de diciembre de 2012, O y otros, [4] y de 10 de mayo de 2017, Chávez-Vílchez y otros, [5] y reiterados en la sentencia de 8 de mayo de 2018, K. A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica), [6] son aplicables a una situación en la que, en el momento de presentar la solicitud de del derecho de residencia derivado en un Estado miembro,

1 Lengua original: francés.

2 C-34/09, EU:C:2011:124.

3 C-256/11, EU:C:2011:734.

4 C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776.

5 C-133/15, en lo sucesivo, «sentencia Chávez-Vílchez y otros», EU:C:2017:354.

6 C-82/16, en lo sucesivo, «sentencia K.A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica)», EU:C:2018:308.

el progenitor nacional del tercer país y su hijo, ciudadano de la Unión y nacional de ese Estado miembro, no residen juntos y, por otra parte, ese menor no ha residido nunca en el territorio de la Unión.

4. Este análisis requerirá distinguir dos supuestos. El primer supuesto es aquel en que la solicitud constituye una actuación «en solitario» del progenitor nacional del tercer país, sin que tenga ninguna relación con la entrada o residencia del menor, ciudadano de la Unión, en el Estado miembro del que es nacional. El segundo supuesto es aquel en que dicha solicitud constituye, en cambio, una actuación «conjunta» del progenitor y del menor, que pretende ejercer la libertad de circulación que le confiere su estatuto de ciudadano de la Unión, abandonando el país tercero en el que reside habitualmente para trasladarse al Estado miembro del que es nacional.

5. La respuesta a esta cuestión exigirá asimismo efectuar ciertas puntualizaciones relativas, por una parte, a las modalidades de apreciación del interés superior del menor y, por otra parte, a los criterios para valorar la existencia de una relación de dependencia que pueda fundamentar un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE en esa situación.

II. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

A. Hechos

6. La demandante, de nacionalidad tailandesa, residió legalmente en los Países Bajos, en donde contrajo matrimonio con A, un nacional neerlandés. De esta unión nació el 28 de marzo de 2012 un hijo de nacionalidad neerlandesa. Este menor, que ahora tiene diez años de edad, nació en Tailandia, en donde fue criado por su abuela materna, ya que la demandante regresó a los Países Bajos después del nacimiento. El menor ha vivido siempre en este tercer país y no ha residido nunca en los Países Bajos ni en ningún otro Estado miembro de la Unión. La demandante le ha visitado en varias ocasiones en Tailandia. Este menor no habla ni el neerlandés ni el inglés. [7]

7. Mediante decisión de 22 de mayo de 2017, se revocó el derecho de residencia de la demandante con efectos retroactivos al 1 de junio de 2016, debido a que su relación con A había terminado, *de facto*, en esa fecha. El divorcio fue declarado el 17 de mayo de 2018 y se concedió a ambos progenitores la custodia compartida de pleno derecho del menor.

8. De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que la demandante en el litigio principal presentó, el 14 de marzo de 2018, una solicitud de permiso de residencia por razones humanitarias, que fue denegada el 26 de junio de 2018. El recurso que se interpuso contra esa decisión fue también desestimado mediante sentencia de 18 de diciembre de 2018.

9. El 6 de mayo de 2019, el Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretario de Estado de Justicia y Seguridad, Países Bajos; en lo sucesivo, «Secretario de Estado») notificó a la demandante que sería expulsada a Bangkok (Tailandia) el 8 de mayo de 2019.

10. El 7 de mayo de 2019, B, un nacional neerlandés, presentó una solicitud de permiso de residencia [«Aanvrag voor het verblijfsdoel “familie en gezin” (Solicitud de residencia como miembro de la familia)»] con fines de reagrupación familiar con la demandante en condición de miembro de la familia extensa. Dicha solicitud fue denegada mediante decisión de 8 de mayo de

[7] La lengua inglesa es también utilizada comúnmente en los Países Bajos.

2019, basándose en que no existía entre la demandante y B una relación duradera y exclusiva, y que este último no disponía de recursos suficientes al efecto. En dicha decisión, el Secretario de Estado precisó, además, que la demandante no podía invocar un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE, tal como reconoció el Tribunal de Justicia en la sentencia Chávez-Vílchez y otros.

11. La demandante fue expulsada a Bangkok (Tailandia) el 8 de mayo de 2019.

12. En la decisión de 2 de julio de 2019, el Secretario de Estado confirmó la denegación de la solicitud de permiso de residencia de la demandante.

B. Procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente y cuestiones prejudiciales

13. La demandante interpuso un recurso contra la decisión de 2 de julio de 2019 basándose en que, en virtud de dicha decisión, su hijo se vería privado de la posibilidad de residir en la Unión, lo cual privaría de efecto útil a los derechos que le asisten en virtud de su estatuto de ciudadano de la Unión.

14. A este respecto, alega que su hijo, por ser nacional neerlandés, tiene derecho a residir en el territorio de la Unión. Asimismo, subraya que siempre ha mantenido una relación afectiva con su hijo y siempre ha asumido la carga legal y económica del menor. Aunque, durante el período anterior a su regreso a Tailandia, se vio obligada a ocuparse a distancia de las tareas del cuidado de su hijo y de su educación a través de las redes sociales, desde que el 8 de mayo de 2019 volvió a Tailandia, en cambio, se ocupa a diario de él. Añade que, en virtud de una sentencia del Tribunal de Surin (Tailandia) de 5 de febrero de 2020, obtuvo la custodia exclusiva del menor. La demandante precisa que su madre ya no puede cuidar del menor debido a su estado de salud. Además, afirma que el padre del menor nunca ha asumido la carga legal, económica o afectiva de su hijo.

15. El Secretario de Estado sostiene, en esencia, que los principios formulados en la sentencia Chávez-Vílchez y otros no son aplicables a una situación como la del litigio principal, ya que la denegación de la solicitud de permiso de residencia presentada por la demandante no obliga al menor a abandonar el territorio de la Unión, pues reside en Tailandia desde su nacimiento. Recalca que no existe ninguna prueba objetiva de que la demandante asuma de manera efectiva la carga legal, económica y afectiva de su hijo o de que exista una relación de dependencia entre la demandante y el menor, ni de que este último se vea obligado a residir fuera del territorio de la Unión. En lo que se refiere a la implicación del padre del menor, el Secretario de Estado indica que los elementos aportados por la demandante son de carácter subjetivo. Además, dado que la sentencia dictada por el Tribunal de Surin (Tailandia) no ha sido homologada, no cabe considerar de forma automática que la demandante tenga la custodia exclusiva de su hijo. El Secretario de Estado añade que la demandante no ha demostrado tampoco que su hijo desee venir a vivir a los Países Bajos ni que su permiso de residencia favorezca el interés del menor.

16. En estas circunstancias, el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Utrecht, Países Bajos) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 20 TFUE en el sentido de que se opone a que un Estado miembro prive a un nacional de un tercer país, cuando este tiene a su cargo a su hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, y dicho menor se encuentra, respecto al nacional de un tercer país, en una relación de dependencia efectiva, del derecho de residencia en el Estado miembro cuya nacionalidad posee el menor, pese a que el menor se halla fuera del territorio de dicho Estado miembro o de la Unión y/o nunca ha estado en el territorio de la Unión, de forma que se priva de hecho al menor del acceso al territorio de la Unión?

2) a) ¿Deben alegar o acreditar los ciudadanos de la Unión (menores de edad) un interés en el ejercicio de los derechos de que son titulares en virtud de la ciudadanía de la Unión?

b) ¿Puede tener alguna relevancia en este contexto el hecho de que los ciudadanos de la Unión menores de edad, por regla general, no pueden ejercitar autónomamente sus derechos y no pueden decidir por sí mismos sobre su lugar de residencia, sino que dependen a tal respecto de su(s) progenitor(es), y que ello podría entrañar que se ejercitasen, en nombre del menor de edad, los derechos que le corresponden como ciudadano de la Unión, pese a que esto quizá pudiera ser contrario a sus demás intereses, como se recoge, entre otras, en [la sentencia Chávez-Vílchez y otros]?

c) ¿Son absolutos estos derechos, en el sentido de que no puede obstaculizarse su ejercicio o de que el propio Estado miembro cuya nacionalidad posee el ciudadano de la Unión (menor de edad) tiene una obligación positiva de hacer posible el ejercicio de tales derechos?

3) a) A la hora de apreciar si existe una relación de dependencia como la expuesta en la cuestión I, ¿tiene una importancia determinante la cuestión de si el progenitor, nacional de un tercer país, antes de la solicitud o bien antes de la decisión en virtud de la cual se le deniega el derecho de residencia, o antes del momento en el que un órgano jurisdiccional (nacional) debe pronunciarse en el marco de un procedimiento judicial iniciado a raíz de la denegación, asumía o no el cuidado diario del ciudadano de la Unión menor de edad, y si han sido otras las personas que se han hecho cargo de ese cuidado en el pasado y/o estas pueden (seguir) haciéndolo?

b) ¿Puede exigirse en este contexto al ciudadano de la Unión menor de edad que, al objeto de poder ejercitar efectivamente sus derechos derivados de la normativa de la Unión, resida en el territorio de la Unión junto a su otro progenitor, que es ciudadano de la Unión, y posiblemente ya no tenga la custodia sobre el menor de edad?

c) En caso de respuesta afirmativa, ¿supone alguna diferencia el hecho de que este progenitor tenga (o haya tenido) la custodia y/o la carga legal, económica o afectiva del menor y que esté o no esté dispuesto a asumir esta(s) carga(s) y/o el cuidado del menor de edad?

d) Si se comprobase que el progenitor, nacional de un tercer país, tiene la custodia única sobre el ciudadano de la Unión menor de edad, ¿significaría ello que se atribuye una menor relevancia a la cuestión relativa a la carga legal, económica y/o afectiva?»

17. Han presentado observaciones escritas los Gobiernos neerlandés, danés y alemán, así como la Comisión Europea.

18. Asimismo, se invitó a las partes a responder a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia para su respuesta oral. En la vista celebrada el 23 de febrero de 2022 se oyeron los informes orales de las partes.

III. Análisis

19. Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente al Tribunal de Justicia versan sobre las modalidades de apreciación de la existencia, en una situación como la controvertida en el litigio principal, de un derecho de residencia derivado al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 TFUE, que una persona nacional de un tercer país y madre de un menor ciudadano de la Unión podría invocar en el Estado miembro del que es nacional su hijo, aun cuando ese menor haya tenido su residencia habitual en un tercer país desde su nacimiento. [8]

20. Como ya he indicado, para responder a esta cuestión es necesario distinguir dos supuestos.

21. El primer supuesto, que a mi juicio se encuentra en el núcleo de la primera cuestión prejudicial, es aquel en que la solicitud de concesión del derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE constituye una actuación del progenitor nacional del tercer país sin que tenga ninguna relación con la entrada y residencia del menor, ciudadano de la Unión, en el Estado miembro del que este último es nacional. Habida cuenta del objeto y contenido de la solicitud de permiso de residencia controvertida en el litigio principal, la situación del presente asunto parece inscribirse en este contexto.

22. El segundo supuesto es aquel en que la solicitud constituye, en cambio, una actuación del menor que desea ejercer la libertad de circulación que le confiere su estatuto de ciudadano de la Unión, abandonando el país tercero en el que reside habitualmente para trasladarse al Estado miembro del que es nacional. En mi opinión, el órgano jurisdiccional remitente se refiere, en esencia, a este supuesto en sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, ya que solicita al Tribunal de Justicia que precise las modalidades de apreciación, por una parte, del interés superior del menor (segunda cuestión prejudicial) y, por otra parte, de la existencia o inexistencia de una relación de dependencia del menor con su progenitor nacional del país tercero o con su otro progenitor, ciudadano de la Unión (tercera cuestión prejudicial).

[8] En lo que atañe a la interpretación del concepto de «residencia habitual», véase, en el contexto de la interpretación del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1), la sentencia de 28 de junio de 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513), en la que el Tribunal de Justicia declaró que «la residencia habitual del menor, en el sentido [de dicho Reglamento], corresponde al lugar en que se encuentra, en la práctica, su centro de vida» (apartado 42), y la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Mercredi (C-497/10 PPU; en lo sucesivo, «sentencia Mercredi», EU:C:2010:829), en la que el Tribunal ya consideró que el concepto de «residencia habitual» se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar (apartado 47).

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

23. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, al Tribunal de Justicia si el artículo 20 TFUE se opone a una normativa nacional en virtud de la cual se deniega el derecho de residencia a un nacional de un tercer país, que tiene a su cargo a su hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, por el hecho de que dicho menor, que es nacional de ese Estado miembro, resida fuera del territorio de la Unión desde su nacimiento.

24. Para responder a esta cuestión es necesario situarse en el marco del examen clásico de los principios enunciados por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano; [9] de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros; [10] de 6 de diciembre de 2012, O y otros, [11] y Chávez-Vílchez y otros.

25. Según estos principios, que el Tribunal de Justicia sintetizó en los apartados 47 a 52 de la sentencia K. A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica), 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. 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 a las disposiciones adoptadas para su aplicación. En ese contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 20 TFUE se opone a medidas nacionales, incluidas las decisiones de denegación de la residencia a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto.

26. En cambio, las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de un tercer país. Los eventuales derechos conferidos a estos últimos no son derechos propios, sino derechos derivados de los que tiene el ciudadano de la Unión. El objetivo de la concesión de estos derechos es garantizar a un ciudadano de la Unión que nunca ha ejercido su derecho de libre circulación la posibilidad de vivir con un miembro de su familia, nacional de un Estado tercero, en el Estado miembro del que es nacional, sobre la base del artículo 20 TFUE, asegurando de este modo la reagrupación familiar.

27. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que existen situaciones muy específicas en las que, pese a no ser aplicable el Derecho derivado en materia de derecho de residencia de los nacionales de terceros países 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 país, 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 de la esencia de los derechos conferidos por ese estatuto.

28. Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia, tales situaciones se caracterizan por el hecho de que, aun cuando se rigen por normativas que *a priori* son competencia de los Estados miembros, es decir, normativas sobre el derecho de entrada y de residencia de nacionales de terceros países

[9] C-34/09, EU:C:2011:124.

[10] C-256/11, EU:C:2011:734.

[11] C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776.

fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho derivado de la Unión 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. [12]

29. No obstante, la denegación del derecho de residencia a un nacional de un tercer país únicamente podrá desvirtuar el efecto útil de la ciudadanía de la Unión cuando entre dicho nacional y el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, exista tal relación de dependencia que esta llevaría a que el ciudadano de la Unión se viera obligado a acompañar al nacional del tercer país en cuestión y a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto.

30. Pues bien, procede observar que los términos y la finalidad de la citada jurisprudencia ponen de manifiesto que no resulta aplicable a una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que, por una parte, la solicitud del derecho de residencia derivado es presentada por un progenitor, nacional de un tercer país, mientras que el hijo menor, ciudadano de la Unión, no reside ni ha residido nunca con dicho progenitor en el Estado miembro del que es nacional el menor y en la que, por otra parte, dicha solicitud no contiene ninguna indicación acerca de la voluntad del menor de ejercer los derechos que le confiere su estatuto de ciudadano de la Unión para entrar en el territorio del Estado miembro en cuestión y residir en él junto a ese progenitor.

31. Tal como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 27 de junio de 2018, Altiner y Ravn, [13] «es el ciudadano de la Unión la persona de referencia para que pueda concederse un derecho de residencia derivado al nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de ese ciudadano de la Unión». [14]

32. En el presente asunto, cabe señalar que, cuando presentó la solicitud de que se trata, la madre del menor residía en todo momento en dicho Estado miembro, mientras que su hijo menor, ciudadano de la Unión, siempre ha vivido en Tailandia. Por lo tanto, dado que la madre y su hijo siempre han vivido separados en dos países distintos, no han podido tener una vida familiar efectiva. En estas circunstancias, la denegación del derecho de residencia derivado a la madre del menor no parece vulnerar el derecho a la reagrupación familiar de las personas afectadas.

33. Además, en la fecha de la presentación de la solicitud del derecho de residencia, ciertos elementos permitían dudar de la intención de la madre del menor de establecerse con él en los Países Bajos, Estado miembro del que es nacional el menor. Tras el divorcio de los padres y la revocación del permiso de residencia de «reagrupación familiar» del que disfrutaba la madre del menor, esta formuló, el 14 de marzo de 2018, una solicitud de permiso de residencia por razones humanitarias, que fue denegada, antes de presentar el 7 de mayo de 2019 la solicitud controvertida. Esta última solicitud, adjunta al expediente nacional y titulada [«Aanvrag voor het verblijfsdoel “familie en gezin” (Solicitud de residencia como miembro de la familia)»], es en primer lugar y ante todo una solicitud de reagrupación familiar presentada por B, el compañero de la demandante, en beneficio de la madre del menor. De los documentos obrantes en los autos del procedimiento nacional se desprende que dicha solicitud no contiene ninguna indicación relativa a las gestiones concretas que la madre llevó a cabo para que el menor entrara y residiera con ella en los Países Bajos.

12 Véase la sentencia Chávez-Vílchez y otros, apartado 64 y jurisprudencia citada.

13 C-230/17, EU:C:2018:497.

14 Apartado 27 de dicha sentencia y jurisprudencia citada.

34. En estas circunstancias, la denegación del derecho de residencia derivado a la madre del menor no tiene como efecto o consecuencia privar al menor del disfrute efectivo de la esencia de los derechos que le confiere su estatuto de ciudadano de la Unión, ya que no se ve obligado a abandonar el territorio de la Unión —en el que no reside— ni a renunciar a desplazarse a dicho territorio y residir en él, siendo así que no se ha realizado ninguna gestión en este sentido.

35. Tal situación, en la medida en que no guarda relación con la libertad de circulación y de residencia de la que disfruta el hijo menor de edad en virtud de su estatuto de ciudadano de la Unión, no puede generar ningún derecho de residencia derivado con arreglo al artículo 20 TFUE. [15]

36. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual se deniega el derecho de residencia derivado en el territorio de ese Estado a un nacional de un país tercero, progenitor de un hijo menor que es nacional de dicho Estado, cuando el menor nunca ha residido en el territorio de la Unión, tiene su residencia habitual fuera de ese territorio y no pretende ejercer los derechos inherentes a su estatuto de ciudadano de la Unión solicitando entrar y residir en este Estado miembro en compañía de dicho progenitor del que depende.

37. Procede examinar ahora el segundo supuesto, es decir, aquel en que la solicitud del derecho de residencia derivado tiene por objeto, por el contrario, que el menor pueda ejercer los derechos de los que dispone en virtud de su estatuto de ciudadano de la Unión, que le permiten entrar y residir en el Estado miembro del que es nacional. En efecto, el disfrute del derecho de residencia por un menor de corta edad implica necesariamente que sea acompañado por la persona que asume la custodia o la carga legal, económica o afectiva del niño. El tribunal remitente manifiesta así el temor a que la denegación del derecho de residencia conduzca en este caso a privar al menor de la posibilidad de trasladarse al Estado miembro del que es nacional y residir en él debido a la relación de dependencia que tiene con su madre.

38. En tal supuesto, es necesario cerciorarse por tanto de que el ejercicio de los derechos inherentes al estatuto de ciudadano y el beneficio de los derechos derivados asociados a dicho estatuto favorecen los intereses del menor y se justifican por la relación de dependencia existente entre el menor y su progenitor nacional de un país tercero.

39. Estos aspectos se analizan en el marco del examen de las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial, relativa a las modalidades de apreciación del interés superior del menor

40. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, al Tribunal de Justicia que precise las modalidades de apreciación del interés superior del menor en una situación en la que la solicitud del derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE se presenta en el marco del desplazamiento del menor desde el país tercero en el que tiene su residencia habitual al Estado miembro del que es nacional.

[15] Véase, a este respecto, la sentencia de 27 de junio de 2018, Altiner y Ravn (C-230/17, EU:C:2018:497), en la que el Tribunal de Justicia declaró que «el hecho de que no se haya solicitado un permiso de residencia "como extensión natural" del regreso del ciudadano de la Unión es un dato pertinente que, sin ser determinante por sí solo, puede llevar al Estado de origen del ciudadano de la Unión de que se trate a concluir, tras una apreciación global, que no existe relación entre esa solicitud y el ejercicio previo de su libertad de circulación por parte de dicho ciudadano y, en consecuencia, a negarse a expedir ese permiso de residencia» (apartado 34).

41. En particular, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si es necesario acreditar que este desplazamiento reviste un interés real o plausible para el menor y si los derechos inherentes a la ciudadanía de la Unión son derechos absolutos, en el sentido de que el Estado miembro del que es nacional el ciudadano de la Unión tiene la obligación positiva de hacer posible su ejercicio y no obstaculizarlo.

42. Estas cuestiones parecen proceder de la preocupación que manifiesta el tribunal remitente acerca de la posibilidad de que el desplazamiento del menor pudiera estar motivado fundamentalmente en este caso por el deseo de la madre, nacional de un país tercero, de regresar a los Países Bajos y mantener así su derecho de residencia en este Estado miembro. A la luz de estos elementos, considero importante, por tanto, tener en cuenta, en la respuesta que se ha de dar, las circunstancias particulares de este asunto y no sustituir al órgano jurisdiccional remitente o a la autoridad nacional competente en la labor que les corresponde, a saber, pronunciarse sobre las eventuales circunstancias que rodean la solicitud de derecho de residencia derivado presentada por la madre del menor.

43. En primer lugar, estimo que el ejercicio de los derechos inherentes a la ciudadanía de la Unión y el beneficio de los derechos derivados que están asociados a dicha ciudadanía solo pueden entenderse en la medida en que favorezcan el interés superior del menor y aseguren el respeto de sus derechos fundamentales, con arreglo al artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). [16]

44. Al examinar una solicitud de derecho de residencia derivado presentada en relación con la entrada y residencia de un menor que es ciudadano de la Unión en el Estado miembro del que es nacional, la apreciación debe realizarse, pues, desde el punto de vista del menor y no desde el del progenitor nacional del país tercero. [17]

45. El artículo 24, apartado 1, de la Carta exige que la autoridad nacional competente adopte todas las medidas adecuadas para ofrecer al menor de que se trate una posibilidad real y efectiva de ser oído.

46. El artículo 24, apartado 2, de la Carta obliga además a la autoridad nacional competente a tener en cuenta el interés superior del menor. Por consiguiente, incumbe a dicha autoridad comprobar, a la luz de todas las circunstancias actuales y pertinentes de cada caso concreto, que el desplazamiento del menor se realiza teniendo en cuenta sus intereses. [18] Para ello es preciso verificar que ese desplazamiento no presente el riesgo de producir un efecto perjudicial en la situación del menor y que resulte de interés para este, inscribiéndose en un proyecto de vida familiar tangible o, en las palabras utilizadas por la Comisión en la vista, un «proyecto creíble».

47. Debe prestarse, al respecto, una atención muy especial al entorno social y familiar del menor, así como, en las circunstancias del asunto principal, al proyecto en el que se enmarca el desplazamiento de este menor y las intenciones de su madre a estos efectos.

16 Véanse las recientes sentencias de 11 de marzo de 2021, État belge (Retorno del progenitor de un menor) (C-112/20, EU:C:2021:197), apartado 26 y jurisprudencia citada, y de 14 de diciembre de 2021, Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo» (C-490/20, EU:C:2021:1008), apartados 59 y 63.

17 Véase, a este respecto, la posición adoptada por el Abogado General Cruz Villalón en el asunto Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:738), punto 93. En este contexto, considero, en efecto, que dicha apreciación no se diferencia de la que deben efectuar las autoridades nacionales competentes al pronunciarse en materia de responsabilidad parental cuando el menor se desplaza desde un Estado miembro a otro Estado miembro.

18 Véase la sentencia de 26 de marzo de 2019, SM (Menor sometido a «kafala» argelina) (C-129/18, EU:C:2019:248), apartado 68 y jurisprudencia citada.

48. En segundo lugar, conviene examinar, por tanto, estos criterios.

1. Entorno social y familiar del menor

49. Como regla general, tal como ha declarado el Tribunal de Justicia, el entorno de un menor de corta edad es en esencia un entorno familiar, determinado por la persona o las personas de referencia con las que vive el menor, que lo guardan efectivamente y cuidan de él. [19] En un supuesto como el que es objeto del litigio principal, en que el menor tiene diez años de edad y está, por tanto, en edad escolar, la autoridad nacional competente debe valorar la posible incidencia negativa que podría tener el desplazamiento del niño sobre su bienestar físico y moral, así como sobre sus relaciones afectivas, familiares y sociales o incluso sobre su situación económica. [20]

50. En el presente asunto, de los autos del procedimiento nacional resulta que, desde su nacimiento en Tailandia, el menor ha sido criado por su abuela materna, por lo que sin duda ha establecido una relación afectiva muy fuerte con ella. También ha sido escolarizado en Tailandia, lo que pone de manifiesto los vínculos que tiene con el entorno lingüístico y cultural de este país en donde viven otros miembros de su familia. En cambio, de los autos del procedimiento nacional se desprende que este menor nunca se trasladó a los Países Bajos y que no domina la lengua neerlandesa ni la lengua inglesa.

51. Sin embargo, la autoridad nacional competente debe tener en cuenta igualmente los cambios más recientes que ha experimentado la vida familiar del menor. Así, ha de tomar en consideración la naturaleza e intensidad de las relaciones que se han establecido (eventualmente) entre el niño y su madre desde el regreso de esta a Tailandia. Además, si bien las indicaciones que figuran en los autos del procedimiento nacional no permiten conocer la naturaleza de las relaciones que A mantiene con su hijo ni el alcance actual de su contribución a los gastos de manutención de este, conviene determinar si el padre del niño se ve imposibilitado o incapacitado de ocuparse de él en el futuro y si el menor desea tener relaciones personales y contactos directos con su padre, reivindicando de este modo el derecho dimanante del artículo 24, apartado 3, de la Carta.

2. Existencia de un proyecto de vida creíble

52. La autoridad nacional competente debe tener en cuenta asimismo las condiciones y razones del desplazamiento del menor desde el país tercero en el que tiene su residencia habitual al Estado miembro del que es nacional, en el que nunca ha vivido. [21] En efecto, ha de tenerse en cuenta el riesgo eventual de que el menor sea considerado como un medio para que el nacional del país tercero resida en el territorio de la Unión, lo que constituiría un uso indebido del derecho de residencia derivado concedido con arreglo al artículo 20 TFUE. [22]

[19] Véase la sentencia Mercredi, apartados 53 y 54.

[20] Véase, en línea con los principios formulados por el Tribunal de Justicia, la sentencia de 27 de octubre de 2016, D. (C-428/15, EU:C:2016:819), apartado 59.

[21] Véanse, por analogía, la sentencia de 2 de abril de 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225), apartado 44, y la sentencia Mercredi, apartado 44.

[22] Como subraya la doctrina, cabe recordar que «el nacional del país tercero solo es considerado, en definitiva, como un medio para que el ciudadano [menor que depende de su progenitor] resida en el territorio de la Unión». Véase Réveillère, V.: «La protection statutaire du citoyen: demeurer sur le territoire de l'Union (dans son État de nationalité)», *Revue trimestrielle de droit européen*, 11/2020, n.º 3, p. 721.

53. Tal examen se impone con mayor motivo en un caso como el del litigio principal, en el que la madre del menor tiene sus orígenes geográficos y familiares en el país tercero en donde dicho menor reside habitualmente y en el que, según sus propias afirmaciones, el padre y el hijo mantienen poca o ninguna relación.

54. En el presente asunto, las intenciones de la madre del menor, que parece ser la única titular de la patria potestad del niño, constituyen pues un elemento especialmente pertinente.

55. En efecto, en el momento de la presentación de la solicitud del permiso de residencia controvertido, la voluntad de la madre de permanecer en los Países Bajos estaba fuera de toda duda. Además, otros elementos, mencionados en el punto 33 de las presentes conclusiones, permitían dudar, en esa época, de su intención firme de establecerse con su hijo en ese Estado. Por último, si bien la madre afirma que ha desarrollado una vida familiar efectiva con su hijo tras su regreso a Tailandia, no parece ser el fruto de una decisión meditada y deliberada de vivir con el niño, sino de la decisión de retorno que fue ejecutada contra ella el 8 de mayo de 2019.

56. No obstante, tampoco debe presumirse un riesgo de abuso por el mero hecho de que la nacional del país tercero viviera lejos de su hijo durante varios años. Así pues, no cabe considerar que todas estas circunstancias fijen de forma irrevocable el lugar de residencia del menor en Tailandia. El menor no debe ser privado de la posibilidad de trasladarse al Estado miembro del que es nacional y residir en él y la madre de este menor no puede tampoco ser privada de la posibilidad de continuar, en los Países Bajos, la vida familiar que pudo iniciar con su hijo a partir de 2019.

57. En estas circunstancias, la intención de la madre de establecerse con el menor en el Estado miembro del que este último es nacional han de poder investigarse y detectarse en elementos objetivos o tangibles que demuestren que el desplazamiento del niño es real, que su residencia en el Estado miembro del que es nacional no es de carácter temporal u ocasional y que se ha decidido teniendo en cuenta el interés superior del menor. Así, por ejemplo, la compra o el alquiler de una vivienda en ese Estado miembro [23] o la matrícula en una escuela podrían constituir indicios relativamente sólidos.

58. Aunque estos elementos son importantes, ciertamente no son los únicos que han de tomarse en consideración. En efecto, el examen que deben realizar las autoridades nacionales ha de efectuarse siempre tras una evaluación global de la situación y una ponderación de todos los elementos pertinentes, con el fin de determinar el entorno familiar y social del niño y garantizar sus intereses.

3. Entrevista con el menor y el progenitor nacional del país tercero

59. Considero que la apreciación de la situación del menor no puede llevarse a cabo sin que este haya tenido la posibilidad de expresar su opinión sobre si desea trasladarse al Estado miembro del que es nacional y establecerse allí con su madre, de conformidad con el artículo 24 de la Carta. En el caso de autos, aunque el menor sigue dependiendo de su madre, ya ha cumplido diez años, es decir, está en edad escolar, lo que le permite ser oído, si lo desea, a diferencia de lo que sucede con un niño de muy corta edad. Además, a mi juicio la autoridad nacional competente debe

[23] Véanse, por analogía, la sentencia de 2 de abril de 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225), apartado 40, y la sentencia Mercredi, apartado 50.

también ofrecer a la persona que es la titular única de la patria potestad y que propicia el desplazamiento del menor la oportunidad de presentar observaciones sobre las razones de este desplazamiento.

60. A la vista de estos elementos, considero, por consiguiente, que el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que un nacional de un país tercero, progenitor de un hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, presenta una solicitud para obtener un derecho de residencia derivado en el Estado miembro del que es nacional el menor y al que este último pretende desplazarse con el fin de residir en él, la autoridad competente de dicho Estado miembro está obligada a comprobar que el desplazamiento del menor se realiza teniendo en cuenta su interés superior, de conformidad con el artículo 24, apartado 2, de la Carta. Esta apreciación ha de permitir determinar, a la luz de todas las circunstancias del caso, la posible incidencia del desplazamiento sobre el bienestar físico y moral del menor, su situación económica y las relaciones afectivas, familiares y sociales que mantiene. Esta apreciación debe basarse asimismo en elementos que permitan demostrar que el desplazamiento del menor es real y que su residencia en el Estado miembro de que se trata no tiene en absoluto un carácter temporal u ocasional ni persigue únicamente obtener un permiso de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE en beneficio de uno de los progenitores.

C. Sobre la tercera cuestión prejudicial, relativa a la apreciación de la existencia de una relación de dependencia que pueda fundamentar un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE

61. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, al Tribunal de Justicia que precise los diferentes criterios para apreciar la existencia de una relación de dependencia que pueda fundamentar un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE en una situación en la que el menor de edad, ciudadano de la Unión, ejerce su derecho de circular y residir en el territorio del Estado miembro del que es nacional.

62. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que determine la importancia que ha de atribuirse al momento en que el progenitor nacional del país tercero asumió o no el cuidado diario de su hijo, ciudadano de la Unión, y a la circunstancia de que en el pasado otras personas se hicieran cargo de este cuidado y/o puedan asumirlo en el futuro.

63. En segundo lugar, el tribunal remitente se pregunta en qué medida el menor, ciudadano de la Unión, podría establecerse en el territorio de la Unión con su padre, que también es ciudadano de la Unión. Por una parte, solicita al Tribunal de Justicia que precise la importancia que ha de atribuirse a la circunstancia de que el padre de ese menor haya asumido (o no) la custodia o la carga legal, económica o afectiva del niño y esté dispuesto (o no) a asumirla en el futuro. Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la importancia que reviste el criterio basado en la carga legal, económica o afectiva que asume el progenitor, ciudadano de la Unión, con respecto al menor en caso de que se acredite que el otro progenitor, nacional de un país tercero, asume la custodia exclusiva del niño.

64. En un primer tiempo, por lo que respecta a la apreciación de la concesión de un derecho de residencia derivado al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 TFUE, el examen que ha de realizar la autoridad nacional competente tiene por objeto la existencia de una relación de dependencia entre, por una parte, el hijo menor, ciudadano de la Unión, y, por otra parte, el progenitor nacional del país tercero. En este contexto, cabe recordar que el Tribunal de Justicia

se ha referido a las situaciones muy específicas en las que el ciudadano de la Unión no tiene más opción que seguir al nacional del tercer país porque está a su cargo y depende, por lo tanto, enteramente de él para su subsistencia y manutención. Estas situaciones atañen sobre todo a progenitores, nacionales de terceros países, que asumen la custodia efectiva de un menor que es ciudadano de la Unión o que asumen efectivamente la carga legal, económica o afectiva de este. Así, en el contexto del asunto en el que recayó la sentencia Chávez-Vílchez y otros, el Tribunal de Justicia declaró que «la circunstancia de que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, sea realmente capaz de asumir por sí solo el cuidado diario y efectivo del menor y esté dispuesto a ello constituye un elemento pertinente, pero no suficiente por sí mismo para poder declarar que no existe *entre el progenitor de un país tercero y el menor* una relación de dependencia tal que diese lugar a que este último se viese obligado a abandonar el territorio de la Unión si a ese nacional de un país tercero se le denegase el derecho de residencia».[24] El Tribunal de Justicia ha recordado, en efecto, que «una declaración de esas características debe basarse en la toma en consideración, respetando el interés superior del niño, del conjunto de circunstancias del caso concreto y, en particular, de su edad, de su desarrollo físico y emocional, de la intensidad de su relación afectiva con el progenitor ciudadano de la Unión y con el progenitor nacional de un país tercero y del riesgo que separarlo de este entrañaría para el equilibrio del menor».[25]

65. En mi opinión, estos principios son aplicables igualmente a una situación como la que es objeto del procedimiento principal, en la que el efecto útil de la ciudadanía de la Unión exige que el menor no se vea privado del ejercicio de su derecho de circular y residir en el territorio del Estado miembro del que es nacional si se deniega a su progenitor, nacional de un país tercero, el reconocimiento de un derecho de residencia en el Estado miembro de que se trata.

66. De ello se desprende que las circunstancias que el órgano jurisdiccional menciona, que se refieren a la función e implicación, por un lado, del otro progenitor, ciudadano de la Unión, y, por otro lado, de la abuela materna, nacional de un país tercero, aunque pueden constituir indicios sólidos sobre la situación familiar del menor, no pueden bastar para acreditar que entre el progenitor nacional del país tercero y el menor ciudadano de la Unión no existe una relación de dependencia tal que este último se vería privado de la posibilidad de ejercer los derechos inherentes a su estatuto de ciudadano de la Unión en caso de que se denegara ese derecho. Tal constatación debe basarse en los criterios que el Tribunal de Justicia estableció en la sentencia Chávez-Vílchez y otros, antes señalados. En una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que la abuela materna del menor ha asumido, al parecer, el cuidado diario y efectivo del niño durante los diez primeros años de su vida, debe tenerse en cuenta también el grado de la relación afectiva que el menor mantiene con ella, así como el riesgo que podría ocasionar a su equilibrio la separación del niño de su abuela materna.

67. En un segundo tiempo, el momento en que nace la relación de dependencia y, en particular, el momento en que el progenitor nacional del país tercero ha asumido el cuidado diario de su hijo, ciudadano de la Unión, constituye un factor determinante. En efecto, no hay ninguna duda, en mi opinión, de que esta relación debe existir en el país en que se encuentra el menor, ciudadano de la Unión, al menos en el momento en que el progenitor nacional del país tercero solicita disfrutar de un derecho de residencia derivado en este país.

68. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente distingue entre la situación anterior a la presentación de la solicitud del derecho de residencia, la situación anterior a la decisión de denegación de dicha solicitud y, por último, la situación anterior a la resolución del recurso

[24] Apartado 71 de dicha sentencia. El subrayado es mío.

[25] Véase también la sentencia K.A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica), apartado 72.

interpuesto ante los tribunales contra esa decisión denegatoria. Dicho órgano jurisdiccional expresa así su preocupación por garantizar que la relación de dependencia que mantiene el menor, ciudadano de la Unión, con su progenitor nacional del país tercero sea real y no haya sido provocada con el único fin de obtener un derecho de residencia derivado al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 TFUE.

69. Es preciso señalar, a este respecto, que, en una situación como la controvertida en el procedimiento principal, el período precedente a la presentación de la solicitud del derecho de residencia y el anterior a la adopción de la decisión denegatoria son períodos durante los cuales el menor, ciudadano de la Unión, y su progenitor nacional del país tercero no conviven ni residen juntos en el mismo Estado miembro, pues el menor fue criado en Tailandia por su abuela materna, mientras que su madre residía en los Países Bajos. Si bien el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia de 6 de diciembre de 2012, O y otros,[26] y en la sentencia K. A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica) que no era necesario que el progenitor nacional del país tercero conviviera con el hijo menor, ciudadano de la Unión, para determinar la existencia de una relación de dependencia entre ellos, dicha convivencia sigue siendo, sin embargo, un elemento de especial importancia, en particular en una situación como la del litigio principal, en la que, además de que dicho progenitor no conviviera con su hijo, residía en otro país de otro continente, de modo que, obviamente, no pudo hacerse cargo del cuidado diario y efectivo de su hijo durante esos períodos.

70. Así pues, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de un vínculo familiar, sea este biológico o jurídico, entre el ciudadano de la Unión menor de edad y su progenitor, nacional de un tercer país, no basta para justificar el reconocimiento al amparo del artículo 20 TFUE a dicho progenitor de un derecho de residencia derivado en el territorio del Estado miembro del que el hijo menor sea nacional.[27]

71. En lo que atañe a la situación precedente a la resolución del recurso judicial interpuesto contra la decisión denegatoria, se trata de un período durante el cual la vida familiar del menor ha podido experimentar cambios, en particular por el regreso del progenitor nacional del país tercero, que han de tomarse en consideración. Así, habida cuenta de los plazos necesarios para la interposición de un recurso judicial, considero que el órgano jurisdiccional competente está obligado a examinar, en el momento en que se pronuncie sobre la solicitud de residencia presentada por el nacional del país tercero, si las circunstancias fácticas, tras la ejecución de la decisión de retorno, han cambiado de tal manera que pueda haber surgido una relación de dependencia entre el menor y su madre. En este contexto, con el fin de evitar cualquier maniobra abusiva, estimo igualmente necesario que dicho órgano jurisdiccional se asegure, a la vista de las circunstancias concretas del caso de autos, de que el nacional del país tercero asuma la custodia o la carga legal, económica o afectiva del menor de manera efectiva en el marco de una vida familiar real y estable.

72. Por consiguiente, a la luz de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que un nacional de un país tercero, progenitor de un hijo menor que es ciudadano de la Unión, presenta una solicitud para obtener un derecho de residencia derivado en el Estado miembro del que es nacional el menor y al que este último pretende desplazarse con el fin de residir en él, el momento en que el progenitor nacional del país tercero ha asumido el cuidado diario de su hijo constituye una circunstancia determinante a efectos de apreciar la existencia de una relación de

[26] C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776.

[27] Véase la sentencia K.A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica), apartado 75.

dependencia entre este progenitor y el menor. Incumbe a la autoridad nacional competente determinar, a la vista de todas las circunstancias concretas del caso de autos, el grado en que dicho progenitor asume la custodia o la carga legal, económica o afectiva de dicho menor en el momento en que se pronuncie sobre su solicitud y asegurarse de que tal carga se ejerce en el marco de una vida familiar real y estable.

73. En cambio, la circunstancia de que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, y otro miembro de la familia, nacional de un país tercero, hayan asumido en el pasado o estén en condiciones de asumir en el futuro la carga legal, económica o afectiva del menor no permite deducir que no exista, entre el progenitor nacional del país tercero y el menor, una relación de dependencia tal que el menor se vería privado de su derecho de circular y residir en el territorio del Estado miembro del que es nacional si se denegara al progenitor nacional del país tercero el reconocimiento de un derecho de residencia en el Estado miembro de que se trata.

IV. Conclusión

74. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Utrecht, Países Bajos):

«1) El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual se deniega el derecho de residencia derivado en el territorio de ese Estado a un nacional de un país tercero, progenitor de un hijo menor que es nacional de dicho Estado, cuando el menor nunca ha residido en el territorio de la Unión, tiene su residencia habitual fuera de ese territorio y no pretende ejercer los derechos inherentes a su estatuto de ciudadano de la Unión solicitando entrar y residir en este Estado miembro en compañía de dicho progenitor del que depende.

2) El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que un nacional de un país tercero, progenitor de un hijo menor de edad que es ciudadano de la Unión, presenta una solicitud para obtener un derecho de residencia derivado en el Estado miembro del que es nacional el menor y al que este último pretende desplazarse con el fin de residir en él, la autoridad competente de dicho Estado miembro está obligada a comprobar que el desplazamiento del menor se realiza teniendo en cuenta su interés superior, de conformidad con el artículo 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta apreciación ha de permitir determinar, a la luz de todas las circunstancias del caso, la posible incidencia del desplazamiento sobre el bienestar físico y moral del menor, su situación económica y las relaciones afectivas, familiares y sociales que mantiene. Esta apreciación debe basarse asimismo en elementos que permitan demostrar que el desplazamiento del menor es real y que su residencia en el Estado miembro de que se trata no tiene en absoluto un carácter temporal u ocasional ni persigue únicamente obtener un permiso de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE en beneficio de uno de los progenitores.

A efectos de apreciar la existencia de una relación de dependencia que permita fundamentar un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE, el momento en que el progenitor nacional del país tercero ha asumido el cuidado diario de su hijo, ciudadano de la Unión, constituye una circunstancia determinante. Incumbe a la autoridad nacional competente determinar, a la vista de todas las circunstancias concretas del caso de autos, el

grado en que dicho progenitor asume la custodia o la carga legal, económica o afectiva del menor en el momento en que se pronuncie sobre su solicitud y asegurarse de que tal carga se ejerce en el marco de una vida familiar real y estable.

En cambio, la circunstancia de que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, y otro miembro de la familia, nacional de un país tercero, hayan asumido en el pasado o estén en condiciones de asumir en el futuro la carga legal, económica o afectiva del menor no permite deducir que no exista, entre el progenitor nacional del país tercero y el menor, una relación de dependencia tal que el menor se vería privado de su derecho de circular y residir en el territorio del Estado miembro del que es nacional si se denegara al progenitor nacional del país tercero el reconocimiento de un derecho de residencia en el Estado miembro de que se trata.»