

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 20 de octubre de 2009¹

I. Introducción

1. ¿Puede una ciudadana de la Unión que no trabaja y que tampoco cuenta con recursos suficientes reclamar, como persona que ejerce la custodia sobre su hija, un derecho de residencia en el Estado miembro en que se encuentra su hija estudiando en calidad de hija de un antiguo trabajador migrante?

2. Ésta es la cuestión que plantea la Court of Appeal of England and Wales (Civil Division)² al Tribunal de Justicia. Con ello, da ocasión al Tribunal de Justicia para precisar su anterior jurisprudencia relativa al artículo 12 del Reglamento (CEE) n° 1612/68³—en particular, la sentencia Baumbast y R⁴— y aclarar la relación de dicha disposición con la nueva Directiva de residencia para los ciudadanos de

la Unión y los miembros de sus familias (Directiva 2004/38/CE).⁵ Esta problemática adquiere una relevancia que no se puede menospreciar, no sólo para los numerosos ciudadanos de la Unión que han abandonado sus países de origen y viven en otros Estados miembros, sino también para los respectivos países de acogida.

3. Este caso presenta ciertos paralelismos con el asunto Ibrahim (C-310/08),⁶ aún pendiente, con origen también en una petición de decisión prejudicial de la Court of Appeal. En ambos casos, personas sin trabajo y sin recursos suficientes han presentado sendas solicitudes de ayuda para vivienda en Inglaterra, petición que basan en su supuesto derecho de residencia en el Reino Unido para hacerse cargo de sus hijos menores de edad, que se encuentran allí por motivos de

1 — Lengua original: alemán.

2 — Tribunal de Apelación para Inglaterra y Gales (Sección Civil).

3 — Reglamento del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

4 — Sentencia de 17 de septiembre de 2002 (C-413/99, Rec. p. I-7091).

5 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77, corregido en DO L 229, p. 35, y en DO L 204, p. 28).

6 — Acerca de dicho asunto, véanse las conclusiones que hoy presenta el Abogado General Mazák.

estudios. Sin embargo, a diferencia del asunto Ibrahim, antes citado, en el asunto Teixeira la solicitud de una prestación social no proviene de una nacional de un tercer Estado, sino de una ciudadana de la Unión que anteriormente trabajó ella misma en el Reino Unido y aún reside allí.

y en su capítulo IV (artículos 16 a 21), normas sobre el derecho de residencia permanente.

6. Con arreglo a la definición de su artículo 2, número 2, letra c), la expresión «miembro de la familia» designa, a los efectos de la Directiva 2004/38,

II. Marco legal

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

A. Derecho comunitario

4. El marco jurídico-comunitario de este asunto viene determinado, por un lado, por la Directiva 2004/38 y, por otro, por el Reglamento nº 1612/68.

7. El artículo 7 de la Directiva 2004/38, que lleva por título «Derecho de residencia por más de tres meses», tiene el siguiente tenor, en extracto:

1. La Directiva 2004/38

«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:

5. La Directiva 2004/38 contiene, en su capítulo I (artículos 1 a 3), disposiciones generales; en su capítulo III (artículos 6 a 15), normas relativas al derecho de residencia,

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
 - 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.

- c) — está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y
 - 3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos:
 - a) si sufre una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente;
 - b) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo;

- cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, o

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

c) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses;

d) si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.

4. [...]»

8. En relación con la conservación del derecho de residencia de los miembros de la familia tras el fallecimiento o la partida del ciudadano de la Unión, el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2004/38 contiene la siguiente regulación:

«La partida del ciudadano de la Unión o su fallecimiento no supondrá la pérdida del

derecho de residencia de sus hijos ni del progenitor que tenga la custodia efectiva de los hijos, con independencia de su nacionalidad, siempre que los hijos residan en el Estado miembro de acogida y estén matriculados en un centro de enseñanza para cursar estudios, y ello hasta el final de dichos estudios.»

9. A título complementario procede señalar el artículo 16 de la Directiva 2004/38, que contiene reglas generales sobre el derecho de residencia permanente de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias:

«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.

[...]

3. La continuidad de la residencia no se verá afectada por ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, ni por ausencias no superiores a doce meses conse-

cutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país.

4. Una vez adquirido, el derecho de residencia permanente sólo se perderá por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.»

10. Según se desprende del artículo 40, apartado 1, de la Directiva 2004/38, los Estados miembros tenían de plazo hasta el 30 de abril de 2006 para adaptar sus Derechos internos a ella.

2. El Reglamento n° 1612/68

11. El Reglamento n° 1612/68 constituye un precedente a la Directiva 2004/38, que dejó sin vigor algunas de sus disposiciones.⁷

⁷ — Véase el artículo 38, apartado 1, de la Directiva 2004/38, con arreglo al cual los artículos 10 y 11 del Reglamento n° 1612/68 quedaban derogados con efectos a partir del 30 de abril de 2006.

12. En el artículo 10 del Reglamento n° 1612/68, derogado por la Directiva 2004/38, hasta el 30 de abril de 2006 se establecía lo siguiente:

«1. Con independencia de su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse con el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro:

- a) su cónyuge y sus descendientes menores de 21 años o a su cargo;
- b) los ascendientes del trabajador y de su cónyuge que estén a su cargo.

2. los Estados miembros favorecerán la admisión de cualquier miembro de la familia que no se beneficie de lo dispuesto en el apartado 1, si se encontrase a cargo, o viviese, en el país de origen, con el trabajador antes mencionado.

3. A los efectos de los apartados 1 y 2, el trabajador deberá disponer de una vivienda para su familia, considerada como normal para los trabajadores nacionales en la región donde esté empleado, sin que esta disposición pueda ocasionar discriminación entre los trabajadores nacionales y los trabajadores provenientes de otros Estados miembros.»

13. El artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, que sigue vigente tras la entrada en vigor de la Directiva 2004/38, contiene la siguiente regulación:

«Los hijos de una nacional de un Estado miembro que esté o haya estado empleado en el territorio de otro Estado miembro serán admitidos en los cursos de enseñanza general, de aprendizaje y de formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, si esos hijos residen en su territorio.

Los Estados miembros fomentarán las iniciativas que les permitan seguir los mencionados cursos en las mejores condiciones.»

B. *Derecho nacional*

14. Las disposiciones nacionales pertinentes se califican de «complejas» en la resolución de remisión y se reproducen tan sólo de forma resumida. Según este resumen, la situación legislativa nacional es la siguiente:

15. Con arreglo a la Housing Act,⁸ adoptada en 1996, se ha de conceder ayuda de vivienda a las «personas que, pudiendo solicitar ayuda», carezcan de vivienda y cumplan determinadas condiciones.

16. Del artículo 185 de la Housing Act 1996⁹ se desprende que una persona no puede solicitar esta ayuda si «es una persona procedente del extranjero que no cumple los requisitos para solicitar ayuda». Para Inglaterra, esta disposición se concreta en unas órdenes ministeriales, las llamadas Eligibility Regulations.¹⁰

17. En particular, el artículo 6, apartado 1, de las Eligibility Regulations establece que las personas no sometidas a control de inmigra-

8 — Housing Act 1996 (c. 52); en español, Ley de 1996 sobre la vivienda.

9 — Esta disposición se encuentra en la séptima parte de la Housing Act 1996, que lleva por título «Homelessness» (Carencia de domicilio).

10 — Allocation of Housing and Homelessness (Eligibility) (England) Regulations 2006 (p. I. 2006, n° 1294); en español: Reglamento de 2006 de atribución de alojamiento y personas sin hogar (requisitos) para Inglaterra.

ción sólo pueden solicitar una ayuda de vivienda si tienen su residencia habitual en el Reino Unido y disfrutan también allí de derecho de residencia.¹¹

18. A este respecto, además de los ciudadanos británicos también tienen derecho de residencia, por ejemplo, los ciudadanos de la Unión que ejerzan el derecho de entrada y permanencia en el Reino Unido reconocido por el ordenamiento comunitario.¹² Los ciudadanos de la Unión no cumplen los requisitos si ejercen su derecho de residencia únicamente para buscar trabajo, si son miembros de la familia de una persona que busca trabajo o si ejercen su derecho de residencia para permanecer en el Reino Unido durante un período no superior a tres meses.¹³

19. Con arreglo al artículo 6, apartado 2, de las Eligibility Regulations, están exentos de cumplir el criterio de la residencia habitual, entre otros, los siguientes ciudadanos de la Unión: trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia, familiares de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta

propia y personas con derecho de residencia permanente en el Reino Unido.

20. Por último, cabe señalar que la adaptación del Derecho del Reino Unido a las disposiciones de la Directiva 2004/38 se produjo mediante las Immigration (European Economic Area) Regulations 2006,¹⁴ que entraron en vigor el 30 de abril de 2006.

III. Hechos y proceso principal

21. La Sra. Maria Teixeira nació el 7 de marzo de 1971 y tiene nacionalidad portuguesa. Llegó a Inglaterra en 1989 y trabajó allí como limpiadora entre 1989 y 1991. Vino con su marido, también de nacionalidad portuguesa. El 2 de junio de 1991 nació en el Reino Unido Patricia, hija del matrimonio. Patricia comenzó allí sus estudios cuando la Sra. Teixeira aún no tenía la condición de trabajadora.¹⁵

22. Posteriormente, la Sra. Teixeira y su marido se divorciaron. Este último sigue viviendo en Inglaterra. El 13 de junio de

11 — Los extranjeros sometidos a control de inmigración en principio no tienen derecho a una ayuda de vivienda (artículo 185, apartado 2, de la Housing Act 1996), salvo que pertenezcan a alguno de los grupos de personas definidos en el artículo 5 de las Eligibility Regulations.

12 — La resolución de remisión menciona también la categoría de ciudadanos de la Commonwealth con derecho de residencia en el Reino Unido.

13 — Artículo 6, apartado 1, letra b), de las Eligibility Regulations.

14 — Reglamento de Inmigración (Espacio Económico Europeo) de 2006 (p. I. 2006, n° 1003).

15 — La resolución de remisión nada indica acerca de si el marido de la Sra. Teixeira ejercía entonces alguna actividad económica en el Reino Unido.

2006, un tribunal resolvió que Patricia debía vivir con su padre, pudiendo ver a su madre con la frecuencia que deseara. En noviembre de 2006, Patricia se matriculó en un curso de puericultura en el Vauxhall Learning Centre,¹⁶ en el distrito londinense de Lambeth. En marzo de 2007, Patricia, con 15 años de edad, se fue a vivir con su madre.

asunto está pendiente en la instancia de apelación ante la Court of Appeal of England and Wales (Civil Division), el órgano jurisdiccional remitente.

23. La Sra. Teixeira ha trabajado esporádicamente en el Reino Unido, siendo la última vez a principios de 2005.

26. Según el auto de remisión, la Sra. Teixeira admite en el procedimiento principal que:

- no es trabajadora por cuenta ajena, no dispone de recursos suficientes y no tiene el derecho de residencia reconocido en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38;

24. El 11 de abril de 2007, la Sra. Teixeira solicitó una ayuda de vivienda al London Borough of Lambeth¹⁷ por carecer de domicilio, solicitud que fue desestimada alegando que la Sra. Teixeira no podía solicitar esa ayuda. Ante un recurso presentado por la Sra. Teixeira, se confirmó de nuevo esa desestimación.

- no mantiene la condición de trabajadora por cuenta ajena ya que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2004/38;

25. Contra la denegación de la ayuda de vivienda, la Sra. Teixeira presentó en primera instancia recurso ante la London Lambeth County Court,¹⁸ que no prosperó.¹⁹ Ahora, el

- no goza del derecho de residencia permanente reconocido en el artículo 16 de la Directiva 2004/38.

¹⁶ — Centro Educativo Vauxhall.

¹⁷ — Distrito londinense de Lambeth. Este distrito es la autoridad administrativa local competente en asuntos de vivienda.

¹⁸ — Tribunal de Distrito de Londres Lambeth.

¹⁹ — El recurso de la Sra. Teixeira fue desestimado por el County Court mediante sentencia de 16 de noviembre de 2007.

27. En el procedimiento principal, la Sra. Teixeira deduce su derecho de residencia en el Reino Unido únicamente del hecho de

que desde marzo de 2007 es la persona que ejerce efectivamente la custodia de su hija Patricia y ésta está cursando estudios y tiene derecho de residencia en el Reino Unido con arreglo al artículo 12 del Reglamento n° 1612/68.²⁰

vii) la ciudadana de la Unión y su hija carecen de recursos suficientes,

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

28. Mediante resolución de 10 de octubre de 2008, la Court of Appeal suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) ¿disfruta la ciudadana de la Unión del derecho de residencia en el Reino Unido únicamente si reúne los requisitos establecidos en la Directiva 2004/38 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004?,

o

«Cuando i) una ciudadana de la Unión se ha desplazado al Reino Unido, ii) ha trabajado por cuenta ajena durante ciertos períodos de tiempo en el Reino Unido, iii) ha dejado de trabajar pero no ha abandonado el Reino Unido, iv) no ha mantenido la condición de trabajadora por cuenta ajena, no tiene derecho de residencia con arreglo al artículo 7 de la Directiva y no tenga derecho de residencia permanente conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Directiva 2004/38 del Consejo y del Parlamento Europeo, v) la hija de la ciudadana de la Unión ha comenzado sus estudios cuando la ciudadana de la Unión no trabajaba y ha continuado los estudios en el Reino Unido a lo largo de períodos en los que la ciudadana de la Unión trabajó en el Reino Unido, vi) la ciudadana de la Unión es la persona que ejerce efectivamente la custodia de su hija, y

2) a) ¿disfruta la ciudadana de la Unión del derecho de residencia derivado del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, de 15 de octubre de 1968, sin necesidad de reunir los requisitos establecidos en la Directiva 2004/38?; y

b) en caso afirmativo, ¿debe tener recursos suficientes para no constituir una carga para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida durante su proyectado período de residencia, así como

²⁰ — A este respecto, la Sra. Teixeira se refiere a la sentencia de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R, citada en la nota 4.

disfrutar de la cobertura de un seguro de enfermedad completo en el Estado miembro de acogida?

adaptarse la normativa interna a la Directiva?»

- c) En caso afirmativo, ¿es necesario que la hija hubiese comenzado sus estudios cuando la ciudadana de la Unión tenía la condición de trabajadora por cuenta ajena para disfrutar del derecho de residencia derivado del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, conforme a su interpretación por el Tribunal de Justicia, o basta con que la ciudadana de la Unión hubiese tenido tal condición en algún momento posterior a aquél en que la hija comenzó sus estudios?

- d) ¿El eventual derecho de residencia reconocido a la ciudadana de la Unión como persona que ejerce efectivamente la custodia de una hija que está cursando estudios se pierde en el momento en que ésta cumple 18 años?

- 3) En caso de respuesta afirmativa a la primera pregunta, ¿es diferente la posición jurídica en circunstancias como las del presente caso, en el que la hija comenzó a cursar estudios antes de terminar el plazo para que los Estados miembros adaptaran su normativa a la Directiva 2004/38, si bien la madre no empezó a ejercer efectivamente su custodia y no solicitó el derecho de residencia por ejercer efectivamente tal custodia hasta marzo de 2007; es decir, una vez expirado el plazo en que debía

29. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, además de la Sra. Teixeira y el London Borough of Lambeth, han formulado observaciones, por escrito y oralmente, el Gobierno danés, el Gobierno portugués, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión de las Comunidades Europeas.²¹ Asimismo, ha presentado alegaciones por escrito el Órgano de Vigilancia de la AELC.

V. Apreciación

30. Con su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende esencialmente comprobar si a una ciudadana de la Unión que no trabaja y que se encuentra en la situación de la Sra. Teixeira le corresponde un derecho de residencia con arreglo al Derecho comunitario, aunque ella misma no sea económicamente independiente. La existencia de dicho derecho de residencia sería requisito, conforme al Derecho interno, para la concesión de la ayuda de vivienda solicitada por la Sra. Teixeira.

21 — La vista oral se celebró el 2 de septiembre de 2009, inmediatamente después de la del asunto Ibrahim (C-310/08), citado en el punto 3 de las presentes conclusiones.

31. Las opiniones de los intervinientes a este respecto son encontradas.

los tres factores temporales planteados por el órgano jurisdiccional remitente en relación con los presuntos derechos de la Sra. Teixeira en virtud del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 (parte C).

32. La Sra. Teixeira entiende que, como persona que tiene a cargo a su hija, que está cursando estudios, le asiste un derecho de residencia en el Reino Unido con arreglo al artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, sin necesidad de disponer ella misma de recursos suficientes o de un seguro de enfermedad. En esto también están de acuerdo la Comisión y el Órgano de Vigilancia de la AELC. Asimismo, en idéntico sentido se expresó el Gobierno italiano en el asunto Ibrahim (C-310/08), antes citado, y el Gobierno portugués también ha llegado a esta conclusión.²² El punto de vista diametralmente opuesto es defendido por el London Borough of Lambeth, el Gobierno danés y el Gobierno del Reino Unido, tal como, por otro lado, hizo el Gobierno irlandés en el asunto Ibrahim, antes citado.

A. *¿Puede deducirse del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 un derecho de residencia para un progenitor que ejerce la custodia sobre el hijo?*

34. Con la primera parte de su segunda cuestión,²³ el órgano jurisdiccional remitente desea saber esencialmente si del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 se deriva un derecho de residencia a favor de una persona que, como progenitora, ejerce la custodia sobre un hijo de trabajador migrante que se encuentra cursando estudios en el Estado miembro de acogida.

33. A continuación examinaré, en primer lugar, si una ciudadana de la Unión en la situación de la Sra. Teixeira sólo puede deducir del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 un derecho de residencia como persona que ejerce la custodia sobre su hija (parte A). En un segundo paso estudiaré si dicho derecho de residencia requiere que el solicitante disponga de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos (parte B). Por último, me dedicaré a

35. Sin duda, el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 prevé un *derecho a acceder a la educación*: los hijos de trabajador migrante que vivan en el Estado miembro en que el trabajador ejerce o ha ejercido su actividad tienen derecho a ser «admitidos en los cursos de enseñanza general, de aprendizaje y de formación profesional» en ese Estado

22 — Sin embargo, el Gobierno portugués fundamenta la existencia de un derecho de residencia permanente en el artículo 16 de la Directiva 2004/38, y en ello basa su argumentación.

23 — Segunda cuestión, letra a).

miembro. Sin embargo, se discute si este derecho de acceso a la educación lleva aparejado también un *derecho de residencia* del hijo y del progenitor que ejerza la custodia sobre él en el Estado miembro de acogida.

36. A diferencia del derecho de residencia del hijo, el hipotético derecho de residencia de un progenitor como persona a cuyo cargo está aquél es accesorio: depende de que el propio hijo disfrute de un derecho de residencia. Por eso, a continuación me ocuparé en primer lugar del derecho de residencia del hijo para cursar estudios (número 1) y, ya en un segundo momento, analizaré el derecho de residencia de la persona que lo tiene a cargo (número 2).

1. El derecho de residencia del hijo para cursar estudios

37. El London Borough of Lambeth, el Gobierno danés y el Gobierno del Reino Unido comparten la opinión de que el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 confiere exclusivamente un derecho a acceder a la educación. En cambio, el correspondiente derecho de residencia del hijo no se desprende de esa disposición, sino que inicialmente estaba regulado en el artículo 10 del Reglamento y, tras la derogación de éste, debe determinarse con arreglo a la Directiva 2004/38.²⁴

24 — En idéntico sentido argumentó Irlanda en el asunto Ibrahim (C-310/08), citado en el punto 3 de las presentes conclusiones.

38. Es cierto que el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 no concede a los hijos el derecho a establecer *por primera vez* su residencia en el Estado miembro de acogida. Como se aprecia en el propio tenor del artículo 12, los hijos sólo pueden reclamar el derecho a acceder a la educación en un Estado miembro «si esos hijos residen en su territorio». Por lo tanto, ha de tratarse de hijos que ya hubieran establecido su residencia en el Estado miembro de acogida con el fin de convivir con un trabajador migrante.²⁵ El derecho consagrado en el artículo 12 a acceder a la educación tiene su origen en el hecho de que un hijo ha seguido a su padre o a su madre al Estado miembro de acogida por su condición de trabajadores migrantes.²⁶

39. Sin embargo, si el hijo ha establecido su domicilio en el Estado miembro de acogida como miembro de la familia de un trabajador migrante o si, como en el caso de la hija de la Sra. Teixeira, ha nacido allí, su posición jurídica se hace independiente con arreglo al artículo 12 del Reglamento n° 1612/68. Así, su derecho a acceder a la educación ya no depende para el futuro de que su padre o su madre conserven la condición de trabajador migrante en el Estado miembro de acogida.²⁷ Igualmente, asiste el derecho de acceso a la educación a un hijo cuyo progenitor sólo en el pasado «haya estado empleado» como trabajador migrante en el Estado miembro de acogida.

25 — La anterior base jurídica para establecer así el domicilio era, en concreto, el artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1612/68. En lugar de esta disposición, actualmente existe el artículo 7, apartado 1, letra d) en relación con la letra a) y con el artículo 2, número 2, letra c), de la Directiva 2004/38.

26 — Sentencias de 21 de junio de 1988, Brown (197/86, Rec. p. 3205), apartado 30, y de 4 de mayo de 1995, Gaal (C-7/94, Rec. p. I-1031), apartado 27.

27 — Sentencias de 15 de marzo de 1989, Echternach y Moritz (389/87 y 390/87, Rec. p. 723), apartado 23, y Baumbast y R, citada en la nota 4, apartados 63 y 69.

40. Por eso, a diferencia de lo que se ha manifestado en algunas observaciones, el ejercicio del derecho de acceso a la educación no puede requerir, específicamente, que el hijo conserve su derecho de residencia especial con arreglo al artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1612/68²⁸ a lo largo de todo su período de formación, es decir, que siga teniendo derecho a residir con un progenitor que tenga condición de trabajador migrante.²⁹ En caso contrario, el derecho a acceder a la educación previsto en el artículo 12 quedaría prácticamente sin efecto, sobre todo para los hijos de *antiguos* trabajadores migrantes, pues con frecuencia el progenitor que «ha estado empleado» en el Estado miembro de acogida lo ha abandonado una vez terminado su empleo, de manera que ya no resulta tan sencillo mantener allí una convivencia con el hijo.³⁰

41. Tampoco efectúa el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 ninguna otra remisión a disposiciones sobre el derecho de residencia, pues, conforme a él, es suficiente que el hijo de un trabajador migrante que quiera terminar sus estudios en el Estado miembro de acogida «resida» ya en él.

42. El correspondiente *derecho* del hijo de un trabajador migrante que reside en el Estado miembro de acogida *a permanecer* en él para cursar estudios se deduce directamente del

artículo 12 del Reglamento n° 1612/68.³¹ En efecto, habida cuenta del contexto normativo y de los objetivos que persigue esta disposición, no puede interpretarse de forma restrictiva y no debe verse privada de su efecto útil.³²

43. El artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 forma parte de una serie de disposiciones dirigidas a crear las mejores condiciones posibles para la integración de la familia de un trabajador migrante en el Estado miembro de acogida.³³ Como ha subrayado el Tribunal de Justicia, para que pueda lograrse esta integración es indispensable que el hijo del trabajador migrante tenga la posibilidad de comenzar su escolaridad y sus estudios en el país de acogida, con objeto de concluirlos con éxito.³⁴

44. Para un trabajador migrante sería mucho menos atractivo hacer uso de su derecho a la libre circulación si no estuviera seguro de que

28 — Esta disposición fue reemplazada posteriormente por el artículo 7, apartado 1, letra d), en relación con el artículo 2, número 2, letra c), de la Directiva 2004/38.

29 — Sentencia Gaal, citada en la nota 26, apartados 20 a 23; véanse también mis conclusiones presentadas el 25 de mayo de 2004 en el asunto en que recayó la sentencia de 20 de enero de 2005, Effing (C-302/02, Rec. p. I-553), punto 58.

30 — Véanse, por ejemplo, los hechos en que se basó la sentencia Echternach y Moritz, citada en la nota 27 en relación con el caso Moritz.

31 — En este sentido, sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 63; véanse también los puntos 84 y 85 de las conclusiones del Abogado General Geelhoed presentadas el 5 de julio de 2001 en ese mismo asunto, así como mis conclusiones en el asunto Laurin Effing, citadas en la nota 29, punto 55.

32 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 74; en idéntico sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 2007, Eind (C-291/05, Rec. p. I-10719), apartado 43.

33 — Quinto considerando del Reglamento n° 1612/68; véanse al respecto las sentencias de 3 de julio de 1974, Casagrande (9/74, Rec. p. 773), apartado 3; Echternach y Moritz, citada en la nota 27, apartados 20 y 21; de 13 de noviembre de 1990, di Leo (C-308/89, Rec. p. I-4185), apartado 13, y Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 50. En igual sentido, el quinto considerando de la Directiva 2004/38.

34 — Sentencias Echternach y Moritz, citada en la nota 27, apartado 21, y Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 51.

sus hijos pudieran cursar una formación y que también se les fuera a permitir concluirlos.³⁵ Si la interrupción o la terminación de la actividad del trabajador migrante en el Estado miembro de acogida tuviera como consecuencia que también sus hijos perdieran automáticamente su derecho a residir allí y, por lo tanto, hubieran de interrumpir sus estudios, esto probablemente tendría efectos negativos en su progreso escolar y profesional. De ser así, los niños se verían obligados, en el mejor de los casos, a continuar su formación en el extranjero, lo cual traería consigo grandes dificultades, habida cuenta de la diferencia entre los distintos sistemas educativos y las diferentes lenguas lectivas utilizadas. Dichas dificultades sólo pueden evitarse permitiendo a los hijos del trabajador migrante (precisamente también desde el punto de vista del derecho de residencia) la continuación de su formación escolar y profesional en el Estado miembro de acogida hasta su conclusión, con independencia de si su progenitor trabaja allí como trabajador migrante durante todo el tiempo de su formación o no. De esta manera se garantizaría, al mismo tiempo, que los hijos de los trabajadores migrantes se integrasen plenamente en el Estado miembro de acogida.

45. En vista de lo anterior, resulta contrario al contexto y a los objetivos que persigue el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 supeditar el ejercicio del derecho de acceso a la educación a la existencia de un derecho

específico de residencia para el hijo en virtud de otras disposiciones.³⁶ Antes bien, el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 otorga al hijo que esté cursando estudios un derecho independiente de residencia.³⁷

46. En contra de la opinión manifestada en algunas observaciones, a este respecto nada ha alterado la entrada en vigor de la Directiva 2004/38. No hay razón para pensar que el legislador comunitario, al adoptar la Directiva 2004/38, quisiera modificar el entonces conocido artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 en su interpretación por el Tribunal de Justicia³⁸ y, en adelante, restringir su contenido a un mero derecho de acceso a la educación.

47. En efecto, la única modificación del Reglamento n° 1612/68 que efectuó la Directiva 2004/38 consistió en suprimir sus artículos 10 y 11, y en ninguna de esas dos disposiciones se basaba el derecho de los hijos de los trabajadores migrantes a permanecer en el Estado miembro de acogida para cursar estudios. Al contrario, este derecho de residencia, como ya se ha expuesto,³⁹ se deriva directamente del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, cuyo contenido quedó inalterado por la Directiva 2004/38.

35 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartados 52 y 53; véase también el punto 90 de las conclusiones del Abogado General Geelhoed en ese mismo asunto.

36 — Véase, en este sentido, la sentencia Gaal, citada en la nota 26, apartados 21 a 23 y 25.

37 — A este respecto, véanse sobre todo las sentencias Echternach y Moritz, citada en la nota 27; Gaal, citada en la nota 26, y Baumbast y R, citada en la nota 4.

38 — Véase, al respecto, la jurisprudencia citada en la nota 37.

39 — Puntos 38 a 45 de estas conclusiones.

48. No se puede aducir en contra de esto que la Directiva 2004/38 haya unificado todos los derechos de residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias de manera que del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 ya no se pueda deducir un derecho de residencia autónomo. Sin duda, la Directiva 2004/38 codificó los instrumentos comunitarios hasta entonces existentes que trataban las posiciones jurídicas de determinados grupos de personas,⁴⁰ y nadie discute que se aplica a cualquier ciudadano de la Unión y a los miembros de su familia.⁴¹ Sin embargo, la Directiva no regula de forma exhaustiva y exclusiva todos los derechos de residencia imaginables de esos ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia.

49. Por ejemplo, en la Directiva 2004/38, al igual que en las normas precedentes, no existe una normativa expresa y exhaustiva del derecho de residencia de los progenitores que, pese a no trabajar ellos mismos, se encargan del cuidado efectivo de ciudadanos de la Unión menores de edad.⁴² Asimismo, en la Directiva 2004/38 no se encuentran disposiciones expresas sobre el derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, que no son ellos mismos ciudadanos de la Unión, en el Estado de origen, en caso de regreso de aquél a su Estado de origen.⁴³

50. De igual manera, las cuestiones que aquí se debaten del derecho de residencia en relación con la educación de los hijos de ciudadanos de la Unión no están totalmente reguladas en la Directiva 2004/38.

51. Si bien los hijos de un ciudadano de la Unión que estén cursando estudios como miembros de la familia de éste, con arreglo a las disposiciones generales de la Directiva, pueden gozar de un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida,⁴⁴ la Directiva 2004/38 nada dice de un derecho específico de residencia para los hijos que estén cursando estudios, que se pueda comparar al que prevé el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68. En particular, el artículo 12, apartado 3, de esta Directiva no crea ningún derecho similar de residencia autónomo para cursar estudios, sino que presupone la existencia de un derecho de residencia y se limita a disponer la conservación de ese derecho en caso del fallecimiento o partida del ciudadano de la Unión, hasta que su hijo haya concluido los estudios.⁴⁵

52. El artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 y el artículo 12, apartado 3, de la Directiva

44 — Los hijos de un ciudadano de la Unión pueden reclamar un derecho de residencia como miembros de su familia, en primer lugar, en virtud del artículo 7, apartado 1, letra d), en relación con el artículo 2, número 2, letra c), de la Directiva 2004/38. Pero, además, esos hijos pueden obtener un derecho de residencia permanente con arreglo al artículo 16 de la Directiva 2004/38.

45 — Por lo tanto, sería preciso codificar parte de la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia; véase, por un lado, la Propuesta de la Comisión de 23 de mayo de 2001 de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros [COM(2001) 257 final, DO C 270 E, p. 150], y, por otro, la Propuesta modificada de la Comisión de 15 de abril de 2003 de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros [COM(2003) 199 final].

40 — Considerandos tercero y cuarto de la Directiva 2004/38.

41 — Artículo 3, apartado 1, en relación con el artículo 1 de la Directiva 2004/38.

42 — Véase al respecto la sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, Rec. p. I-9925).

43 — Véanse las sentencias de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, Rec. p. I-4265) y Eind, citada en la nota 23.

2004/38 no regulan exactamente los mismos supuestos de hecho. Por su ámbito personal de aplicación, el artículo 12, apartado 3, de la Directiva es de más amplio alcance que el artículo 12 del Reglamento, pues comprende también a los hijos de ciudadanos de la Unión que no desempeñen una actividad económica. En cambio, por su ámbito material de aplicación, el artículo 12, apartado 3, de la Directiva es mucho más restringido que el artículo 12 del Reglamento, ya que sólo se aplica al caso de fallecimiento o partida de un ciudadano de la Unión.

53. La ausencia en la Directiva 2004/38 de un derecho de residencia autónomo y completo para cursar estudios evidencia que, tras su entrada en vigor, seguía habiendo espacio para la aplicación del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 como base jurídica para derechos de residencia.

54. Es el caso, por un lado, de los hijos de trabajador migrante que cursen estudios, hayan cumplido los 21 años de edad y no estén a su cargo. Estos hijos ya no pueden reclamar ningún derecho general de residencia con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/38, pues ya no se consideran miembros de la familia.⁴⁶ En

cambio, el ámbito de aplicación del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 no está supeditado a ningún límite de edad ni depende de que la persona que cursa estudios esté a cargo de otra.⁴⁷

55. Por otro lado, el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 sigue siendo relevante cuando se trata del derecho de residencia del hijo de un *antiguo* trabajador migrante que está cursando estudios. Como ya he expuesto, la Directiva 2004/38 sólo contiene a este respecto una regulación incompleta en su artículo 12, apartado 3, aplicable sólo a los casos de fallecimiento o partida del trabajador migrante, pero que no comprende a los hijos de un antiguo trabajador migrante que, tras la terminación de su actividad económica, se haya quedado también en el Estado miembro de acogida. Sin embargo, el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 sí comprende este último caso.⁴⁸

56. No se puede presumir que el legislador comunitario, al adoptar la Directiva 2004/38, quisiera establecer un reconocimiento menor de derechos de residencia para los hijos que cursan estudios que el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 y otorgar derechos especiales de residencia sólo a las personas mencionadas en el artículo 12, apartado 3, de la Directiva, pues, conforme a su tercer considerando, la Directiva 2004/38 tiene por objeto simplificar y *reforzar* el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión, y sería incompatible

46 — Véase el artículo 2, número 2, letra c), de la Directiva 2004/38.

47 — Sentencia Gaal, citada en la nota 26, apartados 20 a 23 y 25.

48 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartados 63 y 75.

con esta finalidad que en la Directiva 2004/38 se reconociera menos derechos a los ciudadanos de la Unión que en los actos de Derecho derivado que aquella modifica o deroga.⁴⁹

57. Por lo tanto, el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 permanece, tras la entrada en vigor de la Directiva 2004/38, como base jurídica independiente para el derecho de residencia de las personas que residan para cursar estudios en el Estado miembro en que su padre o su madre estén o hayan estado empleados como trabajadores migrantes.

2. El derecho de residencia derivado para el progenitor que ejerce efectivamente la custodia

58. Si un hijo tiene, con arreglo al artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, derecho a cursar estudios en el Estado miembro de acogida, según la jurisprudencia también disfruta de un derecho de residencia en este Estado miembro, con arreglo al mismo precepto, el progenitor que tenga efectivamente la custodia de dicho hijo.⁵⁰

59. Tal derecho de residencia derivado para la persona que tenga efectivamente la custodia de los hijos con frecuencia resulta necesario para garantizar el derecho del hijo a la educación con arreglo al artículo 12 del Reglamento n° 1612/68. En determinadas

circunstancias, el derecho de los hijos de los trabajadores migrantes a acceder a la educación en el Estado miembro de acogida podría quedar desvirtuado si se negase a sus progenitores la posibilidad de hacerse cargo personalmente de esos hijos durante toda su educación y, a tal fin, residir con ellos en el Estado miembro de acogida.⁵¹ En cambio, el reconocimiento de un derecho de residencia para el progenitor que ejerce efectivamente la custodia facilita a esos hijos el ejercicio de su derecho a la educación.⁵²

60. Al mismo tiempo, al reconocer un derecho de residencia derivado para el progenitor que ejerce la custodia se tiene en cuenta el derecho del hijo y de sus progenitores al respeto de la vida familiar,⁵³ consagrado en el artículo 8, apartado 1, del CEDH⁵⁴ y que

51 — En este sentido, la sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 71; de forma similar (si bien en relación con el derecho de residencia previsto en el artículo 18 CE, apartado 1), la sentencia Zhu y Chen, citada en la nota 42, apartado 45.

52 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 75.

53 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartados 68 y 72; de forma similar (pero en diferente contexto), las sentencias de 11 de julio de 2002, Carpenter (C-60/00, Rec. p. I-6279), apartados 38, 41 y 42; de 25 de julio de 2002, MRAX (C-459/99, Rec. p. I-6591), apartados 53 y 61; Eind, citada en la nota 32, apartado 44, y Metock, citada en la nota 49, apartados 56 y 62.

54 — Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950). Aunque este Convenio no garantiza en sí ningún derecho del extranjero a viajar a un determinado país o a permanecer en él, negar a una persona la entrada o la residencia en un país donde residen sus familiares cercanos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar, protegido por el artículo 8, apartado 1, del Convenio; véanse al respecto las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 1991, Moustaquim/Bélgica (serie A, n° 193, p. 18, apartado 36); de 2 de agosto de 2001, Boulitf/Suiza (Recueil des arrêts et décisions 2001-IX, apartado 39), y de 22 de abril de 2004, Radovanovic/Austria (n° 42703/98, apartado 30). Por su parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha reconocido, respecto a la Unión Europea, que el derecho a vivir con los familiares próximos implica obligaciones de los Estados miembros, que pueden ser negativas, cuando se les prohíbe expulsar a una persona, o positivas, cuando se les obliga a autorizar a una persona a entrar y residir en su territorio [sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo, «Reagrupación familiar» (C-540/03, Rec. p. I-5769), apartado 52].

49 — Sentencia de 25 de julio de 2008, Metock y otros (C-127/08, Rec. p. I-6241), apartado 59.

50 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 75.

posteriormente también ha encontrado acogida en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales.⁵⁵

trabajadores migrantes en la vida social del Estado miembro de acogida.⁵⁷

61. De esta manera se garantiza, además, que los hijos de trabajadores migrantes puedan seguir los cursos «en las mejores condiciones» (artículo 12, apartado 2, del Reglamento n° 1612/68) y «en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado» (artículo 12, apartado 1, del Reglamento n° 1612/68).⁵⁶ Entre estas condiciones está, por supuesto, que los niños y adolescentes puedan crecer en su entorno familiar de confianza, lo que en la mayoría de los casos significa que convivan con sus progenitores, o bien con el progenitor que ejerce efectivamente su custodia.

62. Por último, el reconocimiento de un derecho de residencia derivado para el progenitor que ejerce la custodia representa también una de las condiciones para la mejor integración posible de los hijos de

3. Conclusión parcial

63. Por lo tanto, en resumen procede declarar:

Si el hijo de un ciudadano de la Unión se encuentra cursando estudios en el Estado miembro en que ese ciudadano de la Unión está o ha estado empleado como trabajador migrante, al progenitor que ejerce efectivamente la tutela sobre ese hijo le asiste un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida derivado del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68.

B. ¿El derecho de residencia es válido sólo si el solicitante dispone de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos?

64. Con su primera cuestión y con la segunda parte de su segunda cuestión,⁵⁸ el órgano jurisdiccional remitente desea saber básicamente si el derecho de residencia de una

55 — La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue solemnemente proclamada por primera vez el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, p. 1) y, posteriormente, una vez más el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo (DO C 303, p. 1). Si bien la Carta de los Derechos Fundamentales no tiene por sí misma una fuerza vinculante comparable a la del Derecho primario, como fuente de conocimiento jurídico proporciona indicios sobre los derechos fundamentales que garantiza el ordenamiento jurídico comunitario, especialmente cuando un acto jurídico comunitario se remite especialmente a ella; véanse la sentencia «Reagrupación familiar», citada en la nota 54, apartado 38, y el punto 108 de mis conclusiones presentadas el 8 de septiembre de 2005 en ese mismo asunto, además de la sentencia de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, Rec. p. I-2271), apartado 37. En el trigésimo primer considerando de la Directiva 2004/38 hay una remisión a la Carta de los Derechos Fundamentales.

56 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartados 68 y 73; véanse también los puntos 91 y 92 de las conclusiones del Abogado General Geelhoed en ese mismo asunto.

57 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 68, en relación con los apartados 50 a 52.

58 — Segunda cuestión, letra b).

persona que, como progenitora, ejerce en el Estado miembro de acogida la custodia de un hijo de trabajador migrante que está cursando estudios y ella misma no trabaja depende de que esa persona disponga de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos, es decir, de que sea «económicamente independiente».⁵⁹

65. Al contrario que los demás intervinientes, el London Borough of Lambeth, el Gobierno danés y el Gobierno del Reino Unido consideran necesario que los derechos que se desprenden del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 se restrinjan a las personas económicamente independientes.

66. Esto tendría como consecuencia que para una persona en la situación de la Sra. Teixeira no se pudiera derivar del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 ningún derecho de residencia, ya que actualmente no cuenta con recursos suficientes ni dispone de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Reino Unido.

67. Sin embargo, del tenor del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, que no puede interpretarse de manera restrictiva,⁶⁰ no es posible extraer tal exigencia de independencia económica.

68. Asimismo, la jurisprudencia recaída sobre el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 no impone ninguna condición de independencia económica a los derechos de residencia que de dicha disposición se derivan para los hijos y los progenitores que ejercen su custodia. Resultan de particular interés a este respecto la sentencia Echternach y Moritz y la sentencia Baumbast y R, antes citadas:

- En la sentencia Echternach y Moritz no se examinó en ningún momento la existencia de recursos suficientes. A *ninguno* de los dos estudiantes afectados se les denegó la posibilidad del invocar el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, a pesar de que en el procedimiento principal, además del derecho de residencia, también habían reclamado prestaciones para financiar sus estudios, prestaciones que estaban destinadas, entre otras cosas, a cubrir los costes de su manutención y de las personas que estén a su cargo, así como y las primas del seguro de enfermedad, y que en parte tenían naturaleza de prestación de asistencia social.⁶¹
- En la sentencia Baumbast y R, el hecho de que el señor Baumbast dispusiera de recursos suficientes solamente se mencionó en relación con su propio derecho de residencia con arreglo al artículo 18 CE, como ciudadano de la Unión que no ejercía una actividad económica.⁶² En cambio, no tuvo

⁵⁹ — En inglés, «self-sufficient».

⁶⁰ — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 74.

⁶¹ — Sentencia Echternach y Moritz, citada en la nota 27, apartados 2, 32 y 35, así como el punto I.1 del acta; en el mismo sentido, las sentencias di Leo, citada en la nota 33, apartado 9, y Gaal, citada en la nota 26, apartados 19 y 25.

⁶² — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartados 19 y 87 a 94; en idéntico sentido, la sentencia Zhu y Chen, citada en la nota 42, apartados 13 y 27 a 33.

ninguna trascendencia la existencia de recursos suficientes en los apartados aquí relevantes de dicha sentencia, dedicados a los derechos de residencia de la esposa y de la hija del señor Baumbast con arreglo al artículo 12 del Reglamento nº 1612/68.⁶³

69. Sin lugar a dudas, el legislador entendió que los miembros de la familia de un trabajador migrante que residen con él en el Estado miembro de acogida por lo general disponen de recursos suficientes, ya que bien ellos mismos trabajan en dicho Estado miembro (artículo 11 del Reglamento nº 1612/68), o bien los mantiene el trabajador migrante, que con sus ingresos se hace cargo de su manutención y pone a su disposición una vivienda (artículo 10, apartados 1 y 3, del Reglamento nº 1612/68).

70. No obstante, el legislador no condicionó en el Reglamento nº 1612/68 la residencia en el Estado miembro de acogida al hecho de disponer de recursos suficientes. Por el contrario, los trabajadores migrantes tienen, con arreglo al artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68, derecho a las mismas ventajas sociales que los trabajadores nacionales,⁶⁴ y este derecho se extiende también a sus hijos en el marco del artículo 12 del Reglamento nº 1612/68, siempre que estén

cursando estudios en el Estado miembro de acogida.⁶⁵

71. La falta de exigencia de independencia económica en el Reglamento nº 1612/68 constituye una diferencia esencial entre este Reglamento y algunas directivas adoptadas posteriormente, en las que los derechos de libre circulación y residencia de ciudadanos de la Unión no trabajadores se someten a la reserva expresa de demostrar que se dispone de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos.⁶⁶ A este hecho se ha referido con acierto el Órgano de Vigilancia de la AELC.

72. No obstante, el London Borough of Lambeth, el Gobierno danés y el Gobierno del Reino Unido entienden que actualmente debe someterse el artículo 12 del Reglamento nº 1612/68 a una reserva de independencia económica. Esta conclusión la extraen de la Directiva 2004/38, entrada en vigor con posterioridad y a cuya luz, según estos intervinientes, debe interpretarse y aplicarse ahora el Reglamento nº 1612/68.

63 — Véase la sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartados 47 a 63 y 68 a 75.

64 — Estas ventajas sociales comprenden, por ejemplo, los subsidios de vejez para ascendientes; véanse al respecto las sentencias de 12 de julio de 1984, Castelli (261/83, Rec. p. 3199), apartado 12; de 6 de junio de 1985, Frascogna (157/84, Rec. p. 1739), apartados 21 a 25, y de 9 de julio de 1987, Frascogna (256/86, Rec. p. 3431), apartados 6 a 9.

65 — Véanse las sentencias Echternach y Moritz, citada en la nota 27, apartado 34; di Leo, citada en la nota 33, apartados 14 y 15, y Gaal, citada en la nota 26, apartado 30.

66 — Véanse los respectivos artículos 1, apartado 1, de las Directivas 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26), y 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional (DO L 180, p. 28), así como el artículo 1 de la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO L 317, p. 59).

73. Este argumento no resulta convincente.

74. Como ya he mencionado,⁶⁷ sería contrario a los objetivos perseguidos por la Directiva 2004/38 si, a causa de ella, se restringiera el contenido normativo del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68. Es sabido que la Directiva 2004/38 tiene por objeto simplificar y reforzar el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión,⁶⁸ y no sería compatible con esto que en la Directiva 2004/38 se reconociera menos derechos a los ciudadanos de la Unión que en los actos de derecho derivado que aquélla modifica o deroga.⁶⁹

75. Pero al margen de estas consideraciones generales, en contra de la restricción de los derechos derivados del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 sólo a las personas económicamente independientes se pueden aducir también las valoraciones concretas expresadas por el legislador en la Directiva 2004/38.

76. En modo alguno impone la Directiva 2004/38 una reserva general de independencia económica del interesado al conjunto de los derechos de residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias. Antes bien, en esta Directiva se

mantiene la hasta entonces frecuente distinción⁷⁰ entre dos categorías de derechos de residencia: los derechos de ciudadanos de la Unión que no trabajan y de los miembros de sus familias se supeditan como regla general a la prueba de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos [artículo 7, apartado 1, letras b) y c) en relación con la letra d), de la Directiva], mientras que los derechos de los ciudadanos de la Unión que trabajan y de los miembros de su familia no se someten a esa restricción [artículo 7, apartado 1, letra a) en relación con la letra d), de la Directiva].

77. Los derechos que se derivan del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 deben incluirse en la última de esas categorías: corresponden a los miembros de las familias de ciudadanos de la Unión que están o han estado empleados como trabajadores migrantes en el Estado miembro de acogida. Por eso, e incluso teniendo en cuenta las valoraciones del legislador en que se basa la Directiva 2004/38, no procede imponer a estos derechos la reserva de la independencia económica de los interesados.

78. Queda confirmada esta conclusión si se observa el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2004/38. En él se establece, para el caso de fallecimiento o partida del Estado

⁶⁷ — Véase, a este respecto, el punto 56 de estas conclusiones.

⁶⁸ — Tercer considerando de la Directiva 2004/38.

⁶⁹ — Sentencia Metock, citada en la nota 49, apartado 59.

⁷⁰ — Véase el punto 71 de estas conclusiones.

miembro de acogida del ciudadano de la Unión, que se conserve el derecho de residencia de sus hijos que estén cursando estudios, así como el derecho de residencia del progenitor que ejerza efectivamente la custodia sobre esos hijos, hasta que éstos hayan concluido su formación. Al contrario que algunas disposiciones cercanas sobre la conservación de los derechos de residencia,⁷¹ el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2004/38 no se somete a la reserva de la independencia económica de los hijos ni de su progenitor. En él no se impone la prueba de los recursos suficientes y del seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos como requisito para la permanencia en el Estado miembro de acogida.

79. Aunque el presente caso no entra propiamente en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2004/38, ya que ninguno de los progenitores de Patricia, la hija que cursa estudios, ha fallecido ni ha partido del Reino Unido, la disposición evidencia que la Directiva 2004/38 otorga una especial importancia a la posición jurídica de los hijos que cursan estudios y de los progenitores que ejercen su custodia, y les da un trato de privilegio frente a otros miembros de la familia de ciudadanos de la Unión.

80. Por lo tanto, las actuales valoraciones del legislador que se manifiestan en la Directiva 2004/38 también apuntan en contra de que los derechos de residencia reconocidos en el

artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 deban someterse en adelante a la reserva de la independencia económica del hijo que cursa estudios o del progenitor que ejerce la custodia sobre él.

81. No cabe duda de que esta interpretación amplía del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, que se desprende ya de la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes expuesta, puede dar lugar a que personas como la Sra. Teixeira y su hija, que no son económicamente independientes, reclamen prestaciones de asistencia social en el Estado miembro de acogida. Sin embargo, en la generalidad de los casos no se ha de derivar de ahí una carga excesiva para los presupuestos públicos y los sistemas de seguridad social del Estado miembro de acogida, pues el padre o al madre del hijo que cursa estudios han contribuido a la financiación de esos presupuestos públicos y sistemas de seguridad social, con motivo de su (actual o anterior) actividad como trabajadores migrantes, mediante impuestos o cotizaciones. Asimismo, considerados como colectivo, los trabajadores migrantes que ejercen una actividad en el Estado miembro de acogida contribuyen también a esa financiación.

82. Por otro lado, hasta ahora ha sido inherente a todos los instrumentos comunitarios relativos a los derechos de libre circulación y de residencia un cierto grado de solidaridad económica del Estado miembro de acogida con los nacionales de

71 — Véanse el artículo 12, apartado 2, párrafo segundo, y el artículo 13, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38. Lo mismo cabe decir del artículo 12, apartado 1, segundo párrafo, y del artículo 13, apartado 1, segundo párrafo, en la medida en que se apliquen en relación con el artículo 7, apartado 1, letras b) o c), de la Directiva 2004/38.

otros Estados miembros, incluidos los que no trabajan,⁷² y esta idea se vuelve a expresar ahora en el preámbulo de la Directiva 2004/38. En él no se excluyen de forma categórica las prestaciones de asistencia social ni siquiera durante un primer período de estancia en el Estado miembro de acogida: únicamente se ha de evitar que esas prestaciones se conviertan en una carga excesiva.⁷³ Además, el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2004/38 establece que el recurso a la asistencia social de un ciudadano de la Unión o de un miembro de la su familia no tendrá por consecuencia automática una medida de expulsión.

83. Claro que el principio de solidaridad económica con los nacionales de otros Estados miembros no obliga al Estado miembro de acogida a tolerar abusos. Según un principio general del Derecho comunitario, la aplicación de una normativa comunitaria no puede extenderse hasta llegar a cubrir prácticas abusivas.⁷⁴ Este principio ha hallado reflejo también en el artículo 35 de la Directiva 2004/38.⁷⁵ En consecuencia, los Estados miembros siguen estando facultados para impedir la invocación abusiva de los derechos previstos en el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68. Sin embargo, la existencia de un abuso debe examinarse valorando objetivamente todas las circunstancias del caso concreto en su conjunto, y no puede deducirse de la mera invocación de los

derechos concedidos por el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68.⁷⁶

84. En el presente caso no se aprecian motivos para creer que la Sra. Teixeira y su hija invocasen abusivamente el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 o que pudieran excederse al recurrir a la solidaridad del Estado miembro de acogida.

85. En el momento de presentar su solicitud de ayuda de vivienda, la Sra. Teixeira llevaba unos dieciocho años viviendo ininterrumpidamente⁷⁷ en el Reino Unido. En cuanto a su hija Patricia, se trata de una ciudadana de la Unión nacida en el Estado miembro de acogida y que, según se puede presumir, ha cursado allí toda su formación escolar. Por lo tanto, sin perjuicio de otras apreciaciones de los hechos que pueda efectuar el órgano jurisdiccional remitente, se puede afirmar que la situación de la Sra. Teixeira y su hija se caracteriza por una integración relativa-

72 — Sentencia de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-6193), apartado 44; véanse también las sentencias Baumbast y R, citada en la nota 4, apartados 91 a 93, y de 7 de septiembre de 2004, Trojani (C-456/02, Rec. p. I-7573), apartados 34 y 45.

73 — Décimo considerando de la Directiva 2004/38.

74 — Sentencia de 9 de marzo de 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459), apartado 24, y la jurisprudencia allí citada; véanse también las sentencias Singh, citada en la nota 43, apartado 24; de 21 de junio de 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161), apartado 43, y de 6 de noviembre de 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Rec. p. I-13187), apartado 36.

75 — Véase la sentencia Metock, citada en la nota 49, apartado 75.

76 — En este sentido, las sentencias Lair, citada en la nota 74, apartado 43, y de 23 de septiembre de 2003, Akrich (C-109/01, Rec. p. I-9607), apartado 55; de forma similar, pero referida al Derecho tributario, las sentencias de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Bélgica (C-478/98, Rec. p. I-7587), apartado 45, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995), apartados 36 y 37.

77 — El Gobierno del Reino Unido afirma que la Sra. Teixeira interrumpió una vez su residencia durante varios meses; sin embargo, la resolución de remisión no contiene ninguna indicación al respecto. En cualquier caso, una interrupción tan insignificante no sería suficiente para cuestionar la permanente integración de la Sra. Teixeira en el Reino Unido; véase al respecto la valoración del legislador que se pone de manifiesto en el artículo 16, apartado 3, de la Directiva 2004/38.

mente alta en el Estado miembro de acogida, y en estas circunstancias parece justificado un cierto grado de solidaridad económica del Estado miembro de acogida con ellas.

86. En resumen, por lo tanto, procede declarar:

El derecho de residencia que el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 reconoce al progenitor que ejerce efectivamente la custodia del hijo de trabajador migrante que está cursando estudios no está supeditado a que dicho progenitor disponga de recursos suficientes ni de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos.

C. Factores temporales

87. Por último corresponde analizar la influencia de los tres factores temporales planteados por el órgano jurisdiccional remitente en el derecho de residencia de una persona que está en la situación de la Sra. Teixeira.

1. ¿En qué momento debe haber tenido la condición de hija de trabajador migrante la persona que está cursando estudios?

88. Con la tercera parte de su segunda cuestión,⁷⁸ el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, en qué momento debe ser hija de trabajador migrante la persona que está cursando estudios para que le sea de aplicación el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68. Concretamente, la pregunta es si esta disposición sólo es relevante si el propio progenitor que ejerce la custodia del hijo que está cursando estudios ejercía allí una actividad como trabajador migrante desde el inicio mismo de esos estudios en el Estado miembro de acogida.

89. El origen de esta cuestión viene del hecho de que la Sra. Teixeira, al comienzo de los estudios de su hija Patricia, *no* trabajaba en el Reino Unido, pues sólo lo hizo antes de su escolarización y, de forma esporádica, durante su formación escolar. Ante estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente duda si Patricia (y, en definitiva, su madre como persona que ejerce la custodia sobre ella) puede invocar actualmente el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68.

90. A este respecto procede señalar que el ámbito de aplicación del artículo 12 del

⁷⁸ — Segunda cuestión, letra c).

Reglamento nº 1612/68 no se limita a los casos en que un progenitor del hijo que está cursando estudios tuviera el estatuto de trabajador migrante precisamente en el momento de comenzar su formación escolar.

91. Según su propio tenor, la disposición es válida tanto para los hijos cuyo progenitor «esté empleado» en el territorio del Estado miembro de acogida como para aquellos cuyo progenitor «haya estado empleado» allí. Los hijos de antiguos trabajadores migrantes, por lo tanto, pueden acogerse al artículo 12 tanto como los hijos de ciudadanos de la Unión que ostenten el estatuto de trabajadores migrantes activos. Del artículo 12 no se desprende ningún motivo por el que los hijos de antiguos trabajadores migrantes sólo puedan disfrutar de un derecho limitado de acceso a la educación en el Estado miembro de acogida.

92. Como ya se ha mencionado, el artículo 12 del Reglamento nº 1612/68 no se puede interpretar de forma restrictiva.⁷⁹ Esta disposición tiene por objeto crear las mejores condiciones posibles para la integración de la familia del trabajador migrante en el país de acogida y proteger a sus hijos de efectos negativos en su progreso escolar y profesional.⁸⁰

79 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 74.

80 — Véanse los puntos 43 y 44 de estas conclusiones.

93. No sería compatible con estos objetivos vincular los derechos derivados del artículo 12 del Reglamento nº 1612/68 a una rígida regulación de plazos. Por el contrario, esta disposición garantiza al hijo (y, por ende, también la persona que ejerza la custodia sobre él, como persona a cuyo cargo se encuentra) un derecho de residencia para cursar estudios siempre que se haya instalado en el Estado miembro de acogida mientras un progenitor ejercía allí su derecho a residir como trabajador migrante.⁸¹ Es irrelevante que dicho progenitor ejerciera una actividad como trabajador migrante en el Estado miembro de acogida precisamente en el momento en que el hijo inició su formación, tal como ha reconocido el propio Gobierno del Reino Unido en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

94. Es cierto que la Sra. Teixeira, en el momento de escolarizar a su hija, no ejercía ninguna actividad en el Reino Unido, pero en todo caso tuvo frecuentes empleos temporales durante la formación escolar de su hija. A falta de apreciaciones diferentes de los hechos, puedo presumir que no se trató exclusivamente de actividades totalmente secundarias e insignificantes, sino de verdaderos trabajos que realizó la Sra. Teixeira sometida a instrucciones y a cambio de una contraprestación. Por lo tanto, durante la formación escolar de su hija Patricia, la Sra. Teixeira ostentó temporalmente el estatuto de trabajadora migrante en el Reino Unido.⁸²

81 — Sentencia Baumbast y R, citada en la nota 4, apartado 63; de forma similar, la sentencia Brown, citada en la nota 26, apartado 30.

82 — Sobre la definición del concepto de «trabajador», véase la reiterada jurisprudencia, especialmente las sentencias de 23 de marzo de 2004, Collins (C-138/02, Rec. p. I-2703), apartado 26; Trojani, citada en la nota 72, apartado 15; de 18 de julio de 2007, Geven (C-213/05, Rec. p. I-6347), apartado 16, y de 4 de junio de 2009, Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, Rec. p. I-4585), apartado 26.

95. Aun aceptando que Patricia no iniciase su formación escolar en el Reino Unido al amparo del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68, sino solamente al amparo del Derecho interno, en cualquier caso la posterior actividad profesional temporal de la Sra. Teixeira constituye un elemento de conexión suficiente para que se aplique el Derecho comunitario.

ejercía allí su derecho a residir como trabajador migrante.

2. ¿Qué consecuencias tiene la mayoría de edad del hijo en el derecho de residencia de su progenitor a cuyo cargo se encuentra?

96. Esto, al menos desde la perspectiva actual, permite a Patricia continuar y concluir su educación en el Reino Unido acogándose al artículo 12 del Reglamento n° 1612/68. En consecuencia, la madre de Patricia, la Sra. Teixeira, también puede invocar esa disposición como persona que ejerce la custodia sobre su hija.⁸³

98. Con la cuarta parte de su segunda cuestión,⁸⁴ el órgano jurisdiccional remitente desea saber básicamente si el derecho de residencia en el Estado miembro de acogida que asiste a una persona como progenitora para ejercer la custodia de un hijo de trabajador se extingue automáticamente cuando ese hijo alcanza la mayoría de edad.

97. En resumen, por lo tanto:

El derecho de residencia que el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 reconoce al progenitor que ejerce efectivamente la custodia del hijo de trabajador migrante que está cursando estudios no está supeditado a que dicho progenitor ejerciera una actividad como trabajador migrante en el Estado miembro de acogida en el momento en que el hijo inició su formación escolar. Es suficiente con que el hijo se hubiera instalado en el Estado miembro de acogida mientras un progenitor

99. El origen de esta cuestión se encuentra en el hecho de que Patricia, la hija de la Sra. Teixeira, en el momento de solicitar la ayuda de vivienda había cumplido los 15 años y actualmente tiene ya 18, por lo que, con arreglo al Derecho del Reino Unido, ha alcanzado la mayoría de edad.

100. Puesto que yo entiendo que, en el presente caso, el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 constituye la base jurídica de la que se deducen derechos de residencia tanto para la Sra. Teixeira como para su hija, analizaré la

83 — Véanse al respecto los puntos 58 a 62 de estas conclusiones.

84 — Segunda cuestión, letra d).

cuestión del órgano jurisdiccional remitente atendiendo a esa disposición. Sin embargo, la siguiente argumentación se puede aplicar también a los derechos de residencia que puedan derivarse de la Directiva 2004/38 a favor de un progenitor que ejerce la custodia sobre su hijo; por ejemplo, del artículo 12, apartado 3, de dicha Directiva.

101. El punto de partida para responder a esta cuestión ha de ser la idea de que los derechos reconocidos por el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 a favor de un hijo y de la persona que ejerce la custodia sobre él no tienen necesariamente el mismo plazo de vigencia.

102. La mayoría de edad no tiene ningún efecto directo sobre el vigor de los derechos originarios del hijo.⁸⁵ Tanto el derecho de acceso a la educación consagrado en el artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 como el correspondiente derecho de residencia permanecen en vigor, por su propia finalidad,⁸⁶ hasta la conclusión de la educación del hijo. Actualmente, en la mayor parte de los casos este momento no tiene lugar hasta después de alcanzada la mayoría de edad del hijo, dado que el ámbito de aplicación del artículo 12 del Reglamento n° 1612/68 se extiende también a los estudios superiores.⁸⁷

103. Sin embargo, no ha de suceder necesariamente lo mismo con el derecho de residencia derivado para el progenitor que ejerce efectivamente la custodia sobre el hijo. Si bien es cierto que la presencia personal habitual de este progenitor procura al hijo las mejores condiciones para su formación,⁸⁸ esto sólo es cierto en la medida en que sea necesaria la custodia personal del hijo por un progenitor para no privar de su efecto útil a su derecho de acceder a la educación.⁸⁹

104. En contra de la opinión del Reino Unido, yo no estimaría adecuado en una situación así aplicar rígidos límites de edad que coincidieran con la mayoría de edad del hijo. Así, como se aprecia al observar el artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1612/68 y el artículo 2, número 2, letra c), de la Directiva 2004/38, el propio legislador comunitario reconoce que para un hijo puede ser necesario, aun tras alcanzar la mayoría de edad, convivir durante algún tiempo más con sus progenitores o con uno de ellos.⁹⁰ En función de las circunstancias del caso concreto, esa convivencia familiar puede ser necesaria precisamente para que el hijo pueda continuar y concluir su formación.

88 — Véase el punto 61 de estas conclusiones.

89 — Véase el punto 59 de estas conclusiones; de forma similar, también las conclusiones del Abogado General Geelhoed en el asunto Baumbast y R, citado en la nota 4, punto 94, última frase.

90 — Si bien el presente caso no entra en el ámbito de aplicación del artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1612/68 ni en el del artículo 2, número 2, letra c), de la Directiva 2004/38, porque no se trata aquí del derecho de un hijo a residir con su progenitor, sino de un derecho derivado para el progenitor a residir con el hijo, la valoración que se pone de manifiesto en esas disposiciones permite concluir que el legislador comunitario ni en 1968 ni en 2004 quiso establecer rígidos límites de edad para el derecho de residencia, que coincidieran necesariamente con la mayoría de edad del hijo.

85 — Lo mismo se firma en la sentencia Gaal, citada en la nota 26, apartado 25; véase también la sentencia Echternach y Moritz, citada en la nota 27; del acta de ese asunto se desprende que los dos estudiantes afectados tenían más de 18 años.

86 — Véase, a este respecto, los puntos 43 y 44 de estas conclusiones.

87 — Sentencia Gaal, citada en la nota 26, apartado 24; también en el asunto di Leo se trataba de estudios universitarios (sentencia citada en la nota 33, apartado 4).

105. A este respecto cabe pensar, por un lado, en hijos que alcancen la mayoría de edad en vísperas de un examen importante (por ejemplo, el examen de bachillerato): por lo común, seguirán necesitando del cuidado personal de sus progenitores o de uno de ellos hasta haber realizado dicho examen. Por otro lado, hay que pensar en los hijos con discapacidades psíquicas o físicas, que a lo largo de su educación precisan de forma especial de atención y sustento en su vida diaria, aun después de alcanzar la mayoría de edad.

106. Pero si no se dan esos casos especiales, las autoridades del Estado miembro de acogida pueden considerar que el hijo de un trabajador migrante, al alcanzar la mayoría de edad, ya no precisa de la asistencia personal de sus progenitores. El niño se ha convertido entonces en un joven adulto: ya no está sujeto a la patria potestad de sus padres y, aunque de hecho siga necesitando apoyo económico, ya no le es necesaria la presencia personal habitual de un progenitor ni la convivencia con él en la comunidad familiar.

107. Por supuesto, esto no obsta para el eventual derecho de residencia permanente que haya podido adquirir el progenitor durante su tiempo de estancia legal en el Estado miembro de acogida para hacerse cargo personalmente del hijo (artículo 16 de la Directiva 2004/38).

108. En resumen, procede declarar:

El derecho de residencia que corresponde a una persona como progenitora para hacerse cargo de un hijo de trabajador migrante que se encuentra cursando estudios en el Estado miembro de acogida se extingue cuando ese hijo alcanza la mayoría de edad, salvo que las circunstancias del caso concreto hagan necesaria la asistencia personal del hijo por dicho progenitor más allá de ese momento, para que pueda continuar y concluir su formación.

3. ¿Es relevante que el hijo iniciara su educación antes o después de la entrada en vigor de la Directiva 2004/38? (Tercera cuestión prejudicial)

109. La tercera cuestión prejudicial se plantea sólo para el caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, es decir, para el caso de que una persona en la situación de la Sra. Teixeira sólo pueda reclamar un derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38. Dado que propongo al Tribunal de Justicia deducir un derecho de

residencia del artículo 12 del Reglamento nº 1612/68 y, por ende, responder negativamente a la primera cuestión,⁹¹ a continuación me ocuparé sólo de forma subsidiaria de la tercera cuestión.

principio, inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la antigua norma.⁹²

110. Con esta tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, esencialmente, si el derecho de residencia de una persona que desde marzo de 2007 ejerce como progenitora la custodia de un hijo de trabajador migrante que se encuentra cursando estudios se puede someter a hipotéticas restricciones derivadas de la Directiva 2004/38, aunque dicho hijo haya iniciado su formación escolar antes de expirar el plazo de adaptación a esa Directiva, es decir, antes del 30 de abril de 2006.

111. Dado que la Sra. Teixeira sólo ejerce efectivamente la custodia personal de su hija desde marzo de 2007, no puede reclamar antes de ese momento un derecho de residencia como progenitora de una hija que está cursando estudios, con independencia de cuándo iniciase su hija realmente su educación escolar. Por lo tanto, en relación con *este* derecho de residencia como persona que ejerce la custodia, la Sra. Teixeira no puede invocar ningún tipo de protección de derechos adquiridos para oponerse a la aplicación de la Directiva 2004/38 o de las disposiciones nacionales dictadas para adaptarse a esa Directiva. Tampoco se trata aquí de un caso de retroactividad, sino que rige la máxima según la cual una norma nueva se aplica, en

112. Por lo tanto, en caso de ser relevante, habría que responder negativamente a la tercera cuestión.

113. No es preciso dilucidar aquí si sucede algo distinto con el derecho originario de educación y residencia de Patricia, la hija de la Sra. Teixeira, porque su formación escolar comenzó mucho antes de expirar el plazo de adaptación a la Directiva 2004/38. En efecto, según la resolución de remisión objeto del procedimiento principal es únicamente el eventual derecho de residencia de la propia Sra. Teixeira, concretamente como requisito para que se le reconozca el derecho a una ayuda de vivienda con arreglo al Derecho interno.

114. En cualquier caso, según la solución que yo propongo,⁹³ de la Directiva 2004/38 no se

91 — Véanse al respecto los puntos 34 a 63 y 64 a 86 de estas conclusiones.

92 — Sentencias de 5 de diciembre de 1973, SOPAD (143/73, Rec. p. 1433), apartado 8; de 29 de enero de 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Rec. p. I-1049), apartado 50, y de 11 de diciembre de 2008, Comisión/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, Rec. p. I-9465), apartado 43.

93 — Véanse al respecto los puntos 64 a 86 de estas conclusiones.

deriva ningún tipo de restricción del derecho de residencia de la Sra. Teixeira ni del de su hija.

D. *Observaciones finales*

115. Para concluir procede realizar dos breves observaciones más sobre un posible derecho de residencia permanente de la Sra. Teixeira en el Reino Unido y su derecho a la igualdad de trato como ciudadana de la Unión.

1. Sobre un posible derecho de residencia permanente

116. Con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, 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.

117. Según la información del órgano jurisdiccional remitente, la Sra. Teixeira permanece en el Reino Unido ininterrumpidamente⁹⁴ desde 1989, es decir, desde hace mucho más de cinco años.

118. La resolución de remisión no contiene ninguna referencia a que la estancia de la Sra. Teixeira entre 1989 y 1991 en su condición de trabajadora migrante fuera irregular, ni tampoco a que pudiera haberlo sido su estancia posterior. En cualquier caso, el mero hecho de que la Sra. Teixeira no fuera trabajadora activa durante toda su estancia en el Reino Unido no basta para entender que dicha estancia fuera irregular. Por el contrario, con arreglo al Derecho comunitario también podría haber disfrutado temporalmente del derecho de residencia en el Reino Unido como ciudadana de la Unión no trabajadora⁹⁵ o, antes de su divorcio, como cónyuge de un trabajador migrante.⁹⁶

119. Además de esto, habría que analizar si en el presente caso el Derecho nacional no permitió también a la Sra. Teixeira, independientemente del Derecho comunitario, residir durante ciertos períodos en el Reino Unido. En concreto, con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, lo único

⁹⁴ — Conforme al artículo 16, apartado 3, de la Directiva 2004/38, tampoco tiene relevancia, en caso de que se llegue a acreditar, la única interrupción de la estancia de la Sra. Teixeira por un período de varios meses, a que se ha referido el Gobierno del Reino Unido en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

⁹⁵ — Artículo 1 de la Directivas 90/364 o artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38.

⁹⁶ — Artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 1612/68 o artículo 7, apartado 1, letra d) en relación con la letra a) y con el artículo 2, número 2, letra a), de la Directiva 2004/38.

determinante para la adquisición de un derecho de residencia permanente es que el ciudadano de la Unión haya residido *legalmente* durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida. Esto, ciertamente, se aplica en primer lugar a los ciudadanos de la Unión que hayan residido allí «de conformidad con las condiciones establecidas en la presente Directiva» durante un período ininterrumpido de cinco años.⁹⁷ No obstante, la Directiva 2004/38, según se desprende expresamente de su artículo 37, no afecta a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas más favorables de los Estados miembros.

120. Visto lo anterior, no se puede excluir en absoluto que la Sra. Teixeira haya adquirido entretanto un derecho de residencia permanente en el Reino Unido con arreglo al artículo 16 de la Directiva 2004/38, lo que en el futuro la eximiría de tener que demostrar que dispone de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos.⁹⁸ Por lo tanto, extraña que la Sra. Teixeira haya reconocido en el procedimiento principal no poder reclamar ningún derecho de residencia permanente. En cualquier caso, el mero hecho de que la Sra. Teixeira no dispusiera de un permiso de residencia por tiempo indefinido carece de relevancia en relación con la existencia de un eventual derecho de residencia por tiempo indefinido puesto que tal documento únicamente tiene valor declaratorio.⁹⁹

121. Sin embargo, dado que el órgano jurisdiccional remitente ha señalado expresamente que el derecho de residencia permanente ya no es objeto del procedimiento principal, no corresponde al Tribunal de Justicia ocuparse con más detalle de esta cuestión.¹⁰⁰ Pero esto no libera a las autoridades nacionales de la obligación de comprobar de nuevo, en caso de nueva solicitud por parte de la Sra. Teixeira, si se cumplían los requisitos para un derecho de residencia permanente o si, en todo caso, se han cumplido entretanto.

2. Sobre el derecho a la igualdad de trato

122. Mientras la Sra. Teixeira resida legalmente en el Reino Unido (independientemente de si su derecho de residencia se deriva del Derecho comunitario o únicamente del Derecho nacional), como ciudadana de la Unión tiene derecho a la igualdad de trato con arreglo al artículo 18 CE en relación con el artículo 12 CE.¹⁰¹ Tal como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia Trojani, los ciudadanos de la Unión pueden reclamar, durante un tiempo limitado, la concesión de prestaciones de asistencia social en el Estado miembro de acogida basándose en ese derecho.¹⁰² A esto se ha referido acertadamente la Comisión en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

⁹⁷ — Decimoséptimo considerando de la Directiva 2004/38.

⁹⁸ — El artículo 16, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2004/38 establece que el derecho de residencia permanente no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III. El artículo 16, apartado 4, de la Directiva añade que, una vez adquirido, el derecho de residencia permanente sólo se perderá por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.

⁹⁹ — Sentencia de 6 de octubre de 2009, Wolzenburg (C-123/08, Rec. p. I-9621), apartados 49 a 51, especialmente apartado 51; véase también el artículo 19 de la Directiva 2004/38.

¹⁰⁰ — En este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 1988, Alsat (247/86, Rec. p. 5987), apartados 7 y 8.

¹⁰¹ — Además, si a la Sra. Teixeira le corresponde un derecho de residencia con arreglo al Derecho comunitario, puede basar su derecho a la igualdad de trato en el artículo 24 de la Directiva 2004/38.

¹⁰² — Sentencia Trojani, citada en la nota 72, apartados 39 a 45.

VI. Conclusión

123. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales de la Court of Appeal (Civil Division) del modo siguiente:

- «1) Si el hijo de un ciudadano de la Unión se encuentra cursando estudios en el Estado miembro en que ese ciudadano de la Unión está o ha estado empleado como trabajador migrante, al progenitor que ejerce efectivamente la tutela sobre ese hijo le asiste un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida derivado del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1612/68.
- 2) El derecho de residencia de dicho progenitor no está supeditado a que éste disponga de recursos suficientes o de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos.
- 3) El derecho de residencia de dicho progenitor no está supeditado a que éste ejerciera una actividad como trabajador migrante en el Estado miembro de acogida en el momento en que el hijo inició su formación escolar. Es suficiente con que el hijo se hubiera instalado en el Estado miembro de acogida mientras un progenitor ejercía allí su derecho a residir como trabajador migrante.
- 4) El derecho de residencia de dicho progenitor se extingue cuando ese hijo alcanza la mayoría de edad, salvo que las circunstancias del caso concreto hagan necesaria la asistencia personal del hijo por dicho progenitor más allá de ese momento, para que pueda continuar y concluir su formación.»