CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 14 de septiembre de 2011 [1]

1. Los presentes asuntos brindan al Tribunal de Justicia la ocasión de precisar las condiciones de adquisición del derecho de residencia permanente previsto en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE. [2] Dicha disposición prevé que los ciudadanos de la Unión Europea que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste.

2. En los asuntos principales, los demandantes, de nacionalidad polaca, llegaron a territorio alemán antes de la adhesión de la República de Polonia a la Unión. Con arreglo al Derecho nacional alemán todos ellos obtuvieron un derecho de residencia por razones humanitarias. Su derecho de residencia ha sido renovado regularmente, por las mismas razones.

3. Con la entrada en vigor de la Directiva 2004/38, los demandantes en el litigio principal solicitaron a las autoridades alemanas competentes un derecho de residencia permanente, al estimar que cumplían las condiciones de adquisición establecidas en el artículo 16, apartado 1, de dicha Directiva.

4. El Bundesverwaltungsgericht (Tribunal federal contencioso-administrativo) (Alemania) se pregunta, entonces, si los períodos de residencia cubiertos en el territorio del Estado miembro de acogida con arreglo únicamente al Derecho nacional, incluidos los anteriores a la adhesión de la República de Polonia a la Unión, pueden ser considerados períodos de residencia legal en el sentido de dicha disposición y ser por tanto computados en la duración de la residencia del ciudadano de la Unión a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente.

5. En las presentes conclusiones explicaré las razones por las que pienso que el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe ser interpretado en el sentido de que los períodos de residencia cubiertos en el territorio del Estado miembro de acogida con arreglo únicamente al Derecho nacional deben ser computados en la duración de la residencia del ciudadano de la Unión a efectos de la

1 — Lengua original: francés.

2 — 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) nº 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, correcciones de errores DO 2004, L 229, p. 35, y DO 2005, L 197, p. 34).

adquisición de un derecho de residencia permanente en dicho territorio.

6. Propondré igualmente al Tribunal de Justicia que declare que tales períodos de residencia cubiertos con anterioridad a la adhesión a la Unión del Estado de origen del ciudadano de la Unión deben ser también computados a efectos de la adquisición de dicho derecho.

I. Marco jurídico

A. *Directiva 2004/38*

7. La Directiva 2004/38 recopila y simplifica la legislación de la Unión sobre el derecho de los ciudadanos a circular y residir libremente en el territorio de la Unión. Establece un sistema de tres niveles, en el que cada nivel depende de la duración de la residencia en el territorio del Estado miembro de acogida.

8. En lo que respecta al primer nivel, el artículo 6, apartado 1, de esta Directiva prevé que un ciudadano de la Unión tendrá derecho de residencia en el territorio del Estado miembro de acogida por un período de hasta tres meses, sin estar sometido a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos.

9. Respecto al segundo nivel, que se refiere a una residencia de duración superior a tres meses en el territorio del Estado miembro de acogida, el legislador de la Unión ha previsto someter dicha residencia a ciertas condiciones.

10. Así, el artículo 7, apartado 1, letras a) a d), de dicha Directiva dispone:

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

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

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

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

— 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).»

11. En relación con el tercer nivel, el capítulo IV de la Directiva 2004/38, sin duda uno de los más innovadores, establece un derecho de residencia permanente, no sujeto a las condiciones del artículo 7 de dicha Directiva, a favor de los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida. [3]

12. Por último, procede añadir que, con arreglo al artículo 37 de la Directiva 2004/38, las disposiciones de la misma no afectarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de un Estado miembro que sean más favorables para los beneficiarios de esta Directiva.

B. *Derecho nacional*

13. La Ley relativa a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión (Freizügigkeitsgesetz/EU), de 30 de julio de 2004, [4] transpone al ordenamiento jurídico alemán la Directiva 2004/38. En particular, el artículo 2, apartado 1, de la FreizügG/EU prevé que los ciudadanos de la Unión con derecho de libre circulación y sus familiares tendrán derecho de entrada y residencia en el territorio federal con arreglo a las disposiciones de la FreizügG/EU.

14. Según el artículo 2, apartado 2, de la FreizügG/EU, tendrán derecho a la libre circulación, con arreglo al Derecho de la Unión, los ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad profesional, en las condiciones del artículo 4 de la FreizügG/EU, que establece que los ciudadanos de la Unión inactivos, sus familiares y sus parejas estables, que acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan posteriormente con él, disfrutan del derecho

3 — Artículo 16, apartado 1, de dicha Directiva.

4 — BGBl. 2004 I, p. 1950, conforme a la modificación introducida por la Ley de 26 de febrero de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 215; en lo sucesivo, «FreizügG/EU»).

establecido en el artículo 2, apartado 1, de la FreizügG/EU, siempre que dispongan de la suficiente protección de un seguro de enfermedad y de suficientes medios de subsistencia.

15. Por lo demás, el artículo 4a de la FreizügG/EU establece que los ciudadanos de la Unión, sus familiares y sus parejas estables que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el territorio federal tendrán derecho a entrar y residir con independencia de si siguen cumpliendo las condiciones del artículo 2, apartado 2, de la FreizügG/EU.

II. Hechos de los litigios principales

A. *Asunto C-424/10*

16. El asunto C-424/10 se refiere a un nacional polaco, el Sr. Ziolkowski. Nació en Polonia en 1977 y llegó a Alemania en septiembre de 1989, con su madre y su hermano. Allí cursó una enseñanza secundaria profesional preparatoria. En 1994 obtuvo un permiso de trabajo de duración indefinida y no sometido a ninguna otra condición. El Sr. Ziolkowski acudió a una formación como aprendiz, que luego interrumpió. Más tarde intentó abrir, sin éxito, una empresa de limpieza. Desde su llegada a territorio alemán percibe prestaciones de asistencia social.

17. El órgano jurisdiccional remitente precisa que el Sr. Ziolkowski disfrutó, desde julio de 1991 hasta abril de 2006, de un permiso de residencia por razones humanitarias.

18. En julio de 2005, el Sr. Ziolkowski solicitó la prórroga de su permiso de residencia o, en su caso, la concesión de un permiso de residencia conforme al Derecho de la Unión Europea.

19. El Land Berlin le concedió en octubre de 2005 un permiso de residencia por razones humanitarias, válido hasta abril de 2006. Señaló que no se prorrogaría más allá de dicha fecha en el caso de que el Sr. Ziolkowski siguiese dependiendo de la asistencia social.

20. Mediante resolución de 22 de marzo de 2006, y tras presentar el Sr. Ziolkowski una nueva solicitud, el Land Berlin denegó la prórroga de su permiso de residencia, dado que no cumplía las condiciones previstas en la FreizügG/EU, al carecer de trabajo y no poder acreditar que disponía de suficientes medios propios de subsistencia. A continuación se notificó al Sr. Ziolkowski una medida

de expulsión a Polonia. Impugnó dicha resolución ante el Land Berlin, que aún no se ha pronunciado al respecto.

21. Tras un recurso interpuesto por el Sr. Ziolkowski, el Verwaltungsgericht (Tribunal contencioso-administrativo) estimó su pretensión de obtener un derecho de residencia permanente, puesto que el artículo 16 de la Directiva 2004/38 reconoce dicho derecho a todo ciudadano de la Unión que haya residido legalmente durante cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida sin que ello dependa de la suficiencia de sus recursos.

22. El Land Berlin interpuso un recurso de apelación contra esta resolución ante el Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal contencioso-administrativo regional superior de los Länder de Berlín y de Brandemburgo) el cual, mediante sentencia de 28 de abril de 2009, modificó dicha resolución judicial. Según dicho tribunal, si bien es cierto que el Sr. Ziolkowski reside en el territorio federal desde hace más de cinco años, no es menos cierto que sólo una residencia basada en el Derecho de la Unión puede considerarse legal y que sólo se pueden tener en cuenta los períodos en los que el Estado de origen hubiera sido miembro de la Unión.

23. El Sr. Ziolkowski interpuso recurso de casación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, y solicita que se le reconozca un derecho de residencia permanente.

B. *Asunto C-425/10*

24. El asunto C-425/10 se refiere, igualmente, a una nacional polaca, la Sra. Szeja, nacida en 1960, que llegó a Alemania en 1988, y sus dos hijos nacidos en territorio alemán en 1994 y 1996. Su padre vive por separado, pero comparte la guarda y custodia con la madre.

25. La Sra. Szeja obtuvo el derecho de residencia entre mayo de 1990 y octubre de 2005, por razones humanitarias. Los dos hijos obtuvieron igualmente permisos de residencia adaptados al de su madre.

26. En agosto de 2005, la Sra. Szeja y sus hijos solicitaron la prórroga de sus permisos de residencia o, en su caso, la concesión de un derecho de residencia permanente con arreglo a la legislación de la Unión Europea.

27. Mediante resoluciones de 26 de octubre de 2005, el Land Berlin desestimó dichas solicitudes porque no disponían de suficientes medios de subsistencia, y amenazó a la Sra. Szeja y a sus hijos con medidas de expulsión a Polonia.

28. Estos últimos presentaron recursos contra dichas resoluciones, que fueron desestimados. Entonces iniciaron un procedimiento ante el Verwaltungsgericht con el fin de que se les reconociese un derecho de residencia permanente con arreglo a la Directiva 2004/38. En enero de 2007 dicho órgano jurisdiccional estimó sus pretensiones, al considerar que el artículo 16 de dicha Directiva reconoce a

todo ciudadano de la Unión que haya residido legalmente durante cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida el derecho de residencia permanente, sin que ello dependa de si dispone de recursos suficientes.

29. El Land Berlin interpuso recurso de apelación contra esta sentencia ante el Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, el cual modificó dicha resolución judicial mediante sentencia de 28 de abril de 2009.

30. La Sra. Szeja y sus hijos interpusieron un recurso de casación contra dicha sentencia ante el Bundesverwaltungsgericht.

31. Procede añadir, por lo demás, que a raíz de una petición a iniciativa de la Cámara de Diputados de Berlín, la Sra. Szeja y sus hijos obtuvieron en noviembre de 2006 permisos de residencia de duración limitada por razones humanitarias, que han sido renovados desde entonces cada seis meses.

III. Cuestiones prejudiciales

32. El Bundesverwaltungsgericht tiene dudas acerca de la interpretación que hay que dar al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38. Por tanto, ha decidido suspender el procedimiento y plantear las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 16, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2004/38[...], en el sentido de que concede a un ciudadano de la Unión […] que reside legalmente, únicamente con arreglo al Derecho nacional, desde hace más de cinco años en un Estado miembro, pero que durante ese tiempo no ha cumplido los requisitos del artículo 7, apartado 1, de [dicha] Directiva […], un derecho de residencia permanente en dicho Estado miembro?

2) A efectos de la residencia legal en el sentido del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38[...], ¿deben computarse también períodos de residencia del ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida antes de la adhesión de su Estado de origen a la Unión […]»?

IV. Análisis

33. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en sustancia, si el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe ser interpretado en el sentido de que los períodos de residencia cubiertos en el territorio del Estado

miembro de acogida con arreglo únicamente al Derecho nacional pueden ser computados en la duración de la residencia de un ciudadano de la Unión a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente.

34. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en sustancia, si tales períodos de residencia anteriores a la adhesión a la Unión del Estado de origen de un ciudadano de la Unión pueden ser computados a efectos de la adquisición de dicho derecho.

A. *Sobre el cómputo de los períodos de residencia cubiertos con arreglo únicamente al Derecho nacional del Estado miembro de acogida a efectos de la adquisición del derecho de residencia permanente*

35. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38 prevé que la adquisición de un derecho de residencia por más de tres meses está supeditada a ciertas condiciones. Para disfrutar de ese derecho, el ciudadano de la Unión debe, en particular, ser un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida o disponer, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de asistencia social de dicho Estado y de un seguro de enfermedad completo en dicho Estado.

36. El órgano jurisdiccional remitente pregunta si, a efectos de la adquisición del derecho de residencia permanente, el ciudadano de la Unión debe haber cumplido, durante los cinco años de residencia continuada que preceden a dicha adquisición, alguna de las condiciones enumeradas en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38 o si basta con que su residencia durante dichos años haya sido legal con arreglo al Derecho nacional.

37. El Gobierno alemán, Irlanda, los Gobiernos griego y del Reino Unido, así como la Comisión Europea consideran que un ciudadano de la Unión sólo puede adquirir el derecho de residencia permanente si ha residido cinco años de modo continuado en el territorio del Estado miembro de acogida y cumplía, durante dichos cinco años, las condiciones expuestas en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38. En otros términos, estiman que la residencia de un ciudadano de la Unión que no cumpla dichos requisitos no puede ser calificada de «residencia legal» en el sentido del artículo 16, apartado 1, de dicha Directiva.

38. Dichos gobiernos y la Comisión alegan en particular que el considerando decimoséptimo de dicha Directiva indica que «conviene […] establecer un derecho de residencia permanente para todos los ciudadanos de la Unión y sus familiares que hayan residido en el Estado miembro de acogida *de conformidad con las condiciones establecidas en la*

presente Directiva, [5] durante un período ininterrumpido de cinco años y sin haber sido objeto de una medida de expulsión». Según ellos, la expresión «de conformidad con las condiciones establecidas en la presente Directiva» se refiere a las condiciones enumeradas en el artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva y pone de manifiesto que deben haber sido cumplidas previamente por el ciudadano de la Unión para la adquisición de un derecho de residencia permanente.

39. No comparto esta posición.

40. El Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre el alcance del artículo 16, apartado 1, de dicha Directiva, y en particular sobre lo que procede entender por «*residir legalmente* [6] en el territorio del Estado miembro de acogida».

41. En efecto, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de octubre de 2010, Lassal, [7] el Tribunal de Justicia señaló que los períodos de residencia continuada de cinco años cubiertos antes de la fecha de adaptación al Derecho interno de la Directiva 2004/38/CE, conforme a instrumentos del Derecho de la Unión anteriores a esa fecha, deben tomarse en consideración a efectos del derecho de residencia permanente.

42. Más recientemente, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de julio de 2011, Dias, [8] se preguntó al Tribunal de Justicia si los períodos de residencia de un ciudadano de la Unión en un Estado miembro de acogida cubiertos con fundamento exclusivo en una tarjeta de residencia válidamente expedida con arreglo a la Directiva 68/360/CEE [9], cuando el titular de dicha tarjeta no satisface los requisitos para disfrutar de derecho alguno de residencia, pueden ser considerados cubiertos legalmente a efectos de la adquisición del derecho de residencia permanente en virtud del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38.

43. El Tribunal de Justicia estimó en este asunto que la residencia cubierta en el territorio del Estado miembro de acogida con fundamento exclusivo en una tarjeta de residencia válidamente expedida con arreglo al Derecho de la Unión, pero sin que el ciudadano de la Unión cumpla los requisitos para disfrutar de un derecho de residencia, no puede ser calificada como «legal» y no puede, por tanto, ser tomada en consideración a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente. [10]

44. El Tribunal de Justicia explicó que la tarjeta de residencia de la Sra. Dias tenía un carácter declarativo y no constitutivo de derechos. [11] Dicha tarjeta de residencia no podía constituir derechos a favor de su titular, en particular un derecho de residencia, y el Tribunal de Justicia estimó que los períodos cubiertos con fundamento exclusivo en tal tarjeta no podían ser tomados en consideración

5 — El subrayado es mío.
6 — *Idem*.
7 — C-162/09, Rec. p. I-9217.
8 — C-325/09, Rec. p. I-6387.
9 — Directiva del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 13).
10 — Sentencia Dias, antes citada (apartado 55).
11 — *Ibidem,* apartados 48 a 52.

a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente.

45. Las sentencias Lassal y Dias, antes citadas, no aclaran la cuestión de si los períodos de residencia cubiertos con fundamento exclusivo en el Derecho nacional deben ser tenidos en cuenta a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente. En los presentes asuntos, en efecto, no se puede discutir que la residencia se basaba en un derecho reconocido por el Derecho nacional. La cuestión jurídica objeto de debate consiste en determinar si los períodos de residencia cubiertos de modo regular conforme al Derecho nacional pueden ser tenidos en cuenta en virtud del Derecho de la Unión cuando este sustituya mediante una nueva normativa común las normas que existían anteriormente, ya sean normas de la Unión o normas nacionales no contrarias al anterior Derecho de la Unión.

46. A este respecto señalaré, en primer lugar, que la propia Directiva 2004/38 establece, en el artículo 37, que sus disposiciones no afectarán a las disposiciones nacionales más favorables.

47. No cabe duda de que ése es el caso de un derecho de residencia concedido por razones humanitarias, sin tomar en consideración el nivel de recursos de la persona afectada.

48. Entiendo que, por tanto, al especificar eso, sin precisar no obstante que las disposiciones nacionales más favorables quedan excluidas del mecanismo de adquisición del derecho de residencia permanente, la Directiva 2004/38, en realidad, tal vez implícitamente, pero en todo caso necesariamente, las ha validado en relación con el mecanismo en cuestión.

49. ¿Cuál sería la utilidad del artículo 37 de esta Directiva si se tuviese que aplicar la solución inversa? Si este artículo existe, ha de tener un sentido, que tiene que estar en armonía con la finalidad de dicha Directiva, como indico a continuación.

50. En segundo lugar, en efecto, como ha señalado el Tribunal de Justicia en la Sentencia Lassal, antes citada, habida cuenta del contexto y de las finalidades perseguidas por la Directiva 2004/38/CE, sus disposiciones no pueden interpretarse de manera restrictiva y no deben, en cualquier caso, ser privadas de su efecto útil. [12] Ahora bien, no parece dudoso que la finalidad de dicha Directiva, según se expresa en particular en sus considerandos tercero y decimoséptimo, consiste en lograr un sistema que gire en torno al refuerzo de la cohesión social, en el que el derecho de residencia permanente aparece como un factor clave como elemento de la ciudadanía de la Unión, ciudadanía llamada a ser «la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros que ejercen su derecho de libre circulación y residencia». [13]

12 — *Ibidem*, apartado 31.
13 — Véase el tercer considerando de la Directiva 2004/38.

51. La voluntad del legislador comunitario es conseguir, para los ciudadanos de la Unión que cumplan las condiciones de adquisición de este derecho de residencia permanente, una igualdad de trato casi total con los nacionales. [14] Parte del principio de que, tras un período suficientemente largo de residencia en el territorio del Estado miembro de acogida, el ciudadano de la Unión ha desarrollado vínculos estrechos con dicho Estado y forma parte integrante de su sociedad. [15]

52. La duración de la residencia del ciudadano de la Unión en el territorio del Estado miembro de acogida revela una cierta integración en dicho Estado. Cuanto más largo sea el período de residencia en el territorio de dicho Estado, los vínculos con éste se presumen más estrechos y la integración tiende a ser total, hasta crear en este ciudadano el sentimiento de estar equiparado a un nacional y de formar parte integrante de la sociedad del Estado miembro de acogida. No se puede discutir, desde mi punto de vista, que esa es la situación que surge cuando los vínculos entre la persona y el Estado miembro de acogida se crean en el marco de relaciones de solidaridad humanitaria.

53. El Tribunal de Justicia señaló en la sentencia Dias, antes citada, que la integración, a la que contribuye la adquisición del derecho de residencia permanente previsto en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, no se basa sólo en circunstancias espaciales y temporales, sino también en aspectos cualitativos, relacionados con el grado de integración en el Estado miembro de acogida. [16]

54. En mi opinión, y como declaró la abogado general Kokott en el apartado 52 de sus conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia McCarthy, [17] el nivel de integración del ciudadano de la Unión no depende de si su derecho de residencia procede del Derecho comunitario o del Derecho nacional.

55. Añadiré que, a mi entender, dicho nivel de integración tampoco depende de la situación material del ciudadano, según sea o no precaria, dado que dicha situación ya ha sido tenida en cuenta y gestionada por el Estado miembro de acogida durante un período de tiempo cuya duración, superior a la mínima requerida por la Directiva 2004/38, ha constituido, precisamente, una manifestación de cohesión social.

56. Si se toma como referencia la situación de un ciudadano de la Unión, por ejemplo

14 — Véase la Propuesta de 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], p. 3.

15 — *Ibidem,* punto 18.

16 — Véase el apartado 64.

17 — Sentencia de 5 de mayo de 2011 (C-434/09, Rec. p. I-3375).

francés, que obtuvo un derecho de residencia permanente con fundamento en el Derecho comunitario, está establecido en territorio alemán desde los doce años, en donde ha creado una familia, y se encuentra desempleado en unas circunstancias idénticas a las de los presentes asuntos, no veo por qué la integración de dicho ciudadano debería ser más completa que la del Sr. Ziolkowski, que también llegó a territorio alemán con doce años, en donde ha cursado una parte de su escolarización, y que tiene ahora un hijo de nacionalidad alemana, o que la de la Sra. Szeja, que reside desde hace más de 20 años en ese territorio, donde sus hijos nacieron y han vivido siempre.

57. Se establecería así una distinción entre estos ciudadanos, que equivaldría a considerar que ciertos ciudadanos de la Unión lo son en menor medida que otros, por el mero hecho de que fueron acogidos antes de que su Estado de origen se adhiriese a la Unión, aun por motivos humanitarios, condición más favorable que, según reconoce la Directiva 2004/38, no infringe dicha Directiva. Evidentemente, mi valoración sería completamente diferente si la persona de que se trata residiese ilegalmente en el territorio del Estado miembro de acogida, lo que no sucede en el presente asunto.

58. Por último, en este punto, me parece útil volver a considerar el artículo 37 de la Directiva 2004/38. Dicho artículo, en efecto, crea un innovador derecho de residencia permanente, que no existía en los textos anteriores. Por tanto, efectúa una refundición del sistema antiguo y lo sustituye por un texto único, para crear un estatuto único cuya finalidad hemos recordado anteriormente. De este modo, la Directiva 2004/38 establece las normas que se imponen a los Estados miembros y que harán que, una vez cumplidas, éstos no se puedan oponer al reconocimiento del derecho de residencia permanente. Al mismo tiempo, teniendo en cuenta el objetivo buscado, mediante su artículo 37 incluido en el capítulo VII, reservado a las disposiciones finales, dicha Directiva no impide a dichos Estados adoptar normas propias más favorables, que puedan acelerar el proceso de integración y de cohesión social. Por ello me parece que este artículo tiene claramente un sentido y una utilidad coherentes, en el marco del análisis que propongo, con la finalidad de dicha Directiva.

59. En consecuencia, habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, estimo que el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe ser interpretado en el sentido de que los períodos de residencia cubiertos en el territorio del Estado miembro de acogida con arreglo únicamente al Derecho nacional deben computarse en la duración de la residencia del ciudadano de la Unión a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente en dicho territorio.

B. *Sobre el cómputo de los períodos de residencia cubiertos antes de la adhesión a la Unión del Estado de origen de un ciudadano de la Unión, a efectos de la adquisición del derecho de residencia permanente*

60. El órgano jurisdiccional remitente desea igualmente saber si los períodos de residencia cubiertos por un ciudadano de la Unión antes de la adhesión de su Estado de origen a la Unión deben ser computados en la duración de su residencia a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente.

61. En la Sentencia Lassal, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el cómputo de los períodos de residencia cubiertos antes de la fecha de adaptación del Derecho interno a la Directiva 2004/38 no tiene como consecuencia atribuir efecto retroactivo al artículo 16 de dicha Directiva, sino únicamente reconocer un efecto actual a situaciones nacidas antes de dicha fecha. [18]

62. Igualmente recordó, a estos efectos, que las disposiciones relativas a la ciudadanía de la Unión son aplicables desde su entrada en vigor y procede, pues, considerar que deben ser aplicadas a los efectos actuales de situaciones nacidas con anterioridad. [19]

63. Así se desprende además del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 10 de diciembre de 2008 sobre la aplicación de la Directiva 2004/38. [20] Del contenido de dicho Informe se deduce que los períodos de residencia cubiertos por los ciudadanos de la Unión antes de la adhesión de su Estado miembro de origen deben ser computados por el Estado miembro de acogida. [21] Pues bien, procede recordar que, dado que la propia Directiva establece que las disposiciones nacionales más favorables no la contradicen, no existe razón alguna por la que no deban producir en este caso los efectos que persiguen.

64. Por lo tanto, estimo que el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe ser interpretado en el sentido de que los períodos de residencia cubiertos en el territorio del Estado miembro de acogida con arreglo únicamente a su Derecho nacional y antes de la adhesión a la Unión del Estado de origen del ciudadano de la Unión deben ser computados en la duración de la residencia de dicho ciudadano a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente.

18 — Apartado 38.

19 — Apartado 39 y la jurisprudencia citada. Véase también, en este sentido, la sentencia de 30 de noviembre de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Rec. p. I-10497), en la que el Tribunal de Justicia admitió que un Estado miembro debía computar, para calcular la retribución de los profesores y de los profesores ayudantes contratados los períodos de empleo cubiertos por dicho personal antes de la adhesión de la República de Austria a la Unión (apartados 52 a 56).

20 — COM(2008) 840 final.

21 — Véase p. 8.

V. Conclusión

65. Habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones planteadas por el Bundesverwaltungsgericht:

«El artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, debe ser interpretado en el sentido de que:

— los períodos de residencia cubiertos en el territorio del Estado miembro de acogida con arreglo únicamente al Derecho nacional deben ser computados en la duración de la residencia de un ciudadano de la Unión Europea a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente en dicho territorio;

— tales períodos de residencia cubiertos con anterioridad a la adhesión a la Unión del Estado de origen de un ciudadano de la Unión deben ser también computados a efectos de la adquisición de dicho derecho.»