SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 23 de septiembre de 2003 *

En el asunto C-109/01,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Immigration Appeal Tribunal (Reino Unido), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Secretary of State for the Home Department

y

Hacene Akrich,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del Derecho comunitario en materia de libre circulación de personas y de derecho de residencia de un nacional de un país tercero, cónyuge de un nacional de un Estado miembro,

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente, J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen y C.W.A. Timmermans, Presidentes de Sala, D.A.O. Edward, A. La Pergola y P. Jann, las Sras. F. Macken y N. Colneric (Ponente) y el Sr. S. von Bahr, Jueces;

Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre del Sr. Akrich, por el Sr. T. Eicke, Barrister, designado por los Sres. D. Flynn, Joint Council for the Welfare of Immigrants, y D. Betts, Solicitor;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. J.E. Collins, en calidad de agente, asistido por la Sra. E. Sharpston, QC, y el Sr. T.R. Tam, Barrister;

— en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. I. Galani-Maragkoudaki y S. Vodina, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. C. O'Reilly, en calidad de agente;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Sr. H. Akrich, representado por el Sr. T. Eicke; del Gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. J. E. Collins, asistido por la Sra. E. Sharpston; del Gobierno helénico, representado por las Sras. I. Galani-Maragkoudaki y E.-M. Mamouna, en calidad de agente, y de la Comisión, representada por la Sra. C. O'Reilly, expuestas en la vista de 5 de noviembre de 2002;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de febrero de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 3 de octubre de 2000, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de marzo siguiente, el Immigration Appeal Tribunal planteó, con arreglo al artículo 234 CE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del Derecho comunitario en materia de libre circulación de personas y de derecho de residencia de un nacional de un país tercero, cónyuge de un nacional de un Estado miembro.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el Secretary of State for the Home Department (en lo sucesivo, «Secretary of State») y el Sr. Akrich, de nacionalidad marroquí, sobre el derecho de éste a entrar y residir en el Reino Unido.

Marco jurídico

Derecho comunitario

3 El artículo 39 CE, apartados 1 a 3, está redactado en los siguientes términos:

«1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:

[...]

b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;

[...]»

4 La Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36) establece, en sus artículos 1, 2 y 3, apartados 1 y 2:

«*Artículo 1*

1. Las disposiciones de la presente Directiva se refieren a los nacionales de un Estado miembro que residan o se desplacen a otro Estado miembro de la Comunidad, bien con vistas a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, bien en calidad de destinatarios.

2. Estas disposiciones se aplicarán igualmente al cónyuge y a los miembros de la familia que reúnan las condiciones de los reglamentos y directivas adoptadas en esta materia, de conformidad con el Tratado.

Artículo 2

1. La presente Directiva se refiere a las disposiciones relativas a la entrada en el territorio, a la concesión o renovación del permiso de residencia, o al abandono del territorio, que sean adoptadas por los Estados miembros, por razones de orden público, seguridad o de salud públicas.

2. Estas razones no podrán ser invocadas con fines económicos.

Artículo 3

1. Las medidas de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo a que se apliquen.

2. La mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de dichas medidas.»

5 El artículo 10, apartados 1 y 3 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 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) dispone 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.

[...]

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.»

6 Al mismo tiempo que el Reglamento nº 1612/68, el legislador comunitario adoptó la Directiva 68/360/CEE 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; EE 05/01, p. 88). Según su primer considerando, la finalidad de esta Directiva es la adopción de medidas acordes con los derechos y facultades reconocidos por el Reglamento nº 1612/68 a los nacionales de los Estados miembros que se desplazan para ejercer una actividad asalariada y a los miembros de sus familias. Conforme al segundo considerando de dicha Directiva, la regulación aplicable en materia de estancia debe aproximar, lo más posible, la situación de los trabajadores de los demás Estados miembros y de los miembros de sus familias a la de los nacionales.

7 A tenor del artículo 1 de la Directiva 68/360:

«Los Estados miembros suprimirán, con arreglo a lo dispuesto en la mencionada Directiva, las restricciones al desplazamiento y a la estancia de los nacionales de dichos Estados y de los miembros de sus familias, a los que se aplica el Reglamento (CEE) nº 1612/68.»

8 El artículo 3 de la Directiva 68/360 está redactado en estos términos:

«1. Los Estados miembros admitirán en su territorio a las personas a que se refiere el artículo 1, mediante la simple presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte válido.

2. No se podrá imponer ningún visado de entrada, ni otra obligación equivalente, salvo a los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de un Estado miembro. Los Estados miembros otorgarán a estas personas toda clase de facilidades para obtener los visados que necesiten.»

9 El artículo 4 de la Directiva 68/360 dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros reconocerán el derecho de estancia en su territorio a las personas a que se refiere el artículo 1 que puedan presentar los documentos enumerados en el apartado 3.

2. El derecho de estancia se acreditará mediante la expedición de un documento denominado "tarjeta de estancia de nacional de un Estado miembro de la CEE". En este documento figurará una nota en la que se hará constar que ha sido expedido en aplicación del Reglamento (CEE) nº 1612/68 y de lo dispuesto por los Estados miembros para aplicar la presente Directiva. La redacción de dicha nota forma parte, como Anexo, de la presente Directiva.

3. Para expedir la tarjeta de estancia de nacional de un Estado miembro de la CEE los Estados miembros no podrán pedir más que la presentación de los documentos enumerados a continuación:

— al trabajador:

a) el documento al amparo del cual ha entrado en su territorio;

b) una declaración de contratación suscrita por el empresario o un certificado de trabajo;

— a los miembros de la familia:

c) el documento al amparo del cual han entrado en su territorio;

d) un documento expedido por la autoridad competente del Estado de origen o de procedencia, probatorio de sus vínculos de parentesco;

e) en los casos a que se refiere los apartados 1 y 2 del artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 1612/68, un documento expedido por la autoridad competente del Estado de origen o de procedencia, en el que se acredite que están a cargo del trabajador o que conviven en ese país.

4. Cuando un miembro de la familia no posea la nacionalidad de un Estado miembro, se le expedirá un documento de estancia que habrá de tener la misma validez que el expedido al trabajador de quien dependa.»

10 La Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132) se refiere a los trabajadores por cuenta ajena y los miembros de su familia.

Derecho nacional

Generalidades

11 La legislación del Reino Unido en materia de inmigración está recogida fundamentalmente en la Immigration Act 1971 (Ley de inmigración de 1971) y en las United Kingdom Immigration Rules (House of Commons Paper 395) (normas sobre inmigración aprobadas en 1994 por el Parlamento del Reino Unido), modificadas posteriormente en varias ocasiones (en lo sucesivo, «Immigration Rules»).

12 En virtud de los artículos 1, apartado 2, y 3, apartado 1, de la Immigration Act 1971, en principio, una persona que no sea ciudadano británico sólo puede entrar o residir en el Reino Unido si ha obtenido una autorización para ello. Dichas autorizaciones se conocen, respectivamente, como autorización de entrada («leave to enter») y autorización de residencia («leave to remain»).

13 Según el artículo 24 de las Immigration Rules, los nacionales de determinados países, entre los que se encuentra Marruecos, deben obtener un permiso de entrada («entry clearance») antes de su llegada al Reino Unido. Este permiso de entrada es similar a un visado. Para las personas que deben obtener un visado, el permiso de entrada presenta la forma de visado.

14 En virtud del artículo 7, apartado 1, de la Immigration Act 1988 (Ley de inmigración de 1988), no necesitan autorización de entrada ni de residencia en el Reino Unido las personas que tengan derecho a entrar o residir en dicho país en virtud de un «derecho comunitario exigible».

Facultad de apreciación del Secretary of State

15 El Secretary of State dispone de una facultad de apreciación que le permite autorizar la entrada o la residencia de personas en el Reino Unido aunque no cumplan los requisitos previstos por las disposiciones específicas del Derecho en materia de inmigración.

Expulsión

16 Con arreglo al artículo 3, apartados 5 y 6, de la Immigration Act 1971, una persona que no tenga la nacionalidad británica puede ser expulsada del Reino Unido («deportation») en determinadas circunstancias, entre ellas cuando sea condenada por un delito sancionado con pena de privación de libertad y cuando un órgano jurisdiccional penal haya recomendado su expulsión.

17 Conforme al artículo 5, apartado 1, de la Immigration Act 1971, cuando el Secretary of State firma una orden de expulsión, el afectado debe abandonar el Reino Unido, tiene prohibida la entrada en el país y cualquier autorización de entrada o de residencia pierde su validez, independientemente de que dicha autorización se le hubiera concedido antes o después de la firma de la orden de expulsión. Las órdenes de expulsión implican la obligación de abandonar el territorio del Reino Unido.

18 A quien solicite una autorización de entrada en el Reino Unido, mientras siga vigente una orden de expulsión dictada contra él, debe denegársele la concesión de dicha autorización (artículo 320, apartado 2, de las Immigration Rules), aunque cumpla los demás requisitos para obtener una autorización de entrada. Quien entre en el Reino Unido estando vigente una orden de expulsión contra él es un inmigrante ilegal (artículo 33, apartado 1, de la Immigration Act 1971) y puede ser expulsado del Reino Unido como inmigrante ilegal con arreglo al artículo 4, apartado 2, letra c), y al anexo 2, apartado 9, de la Immigration Act 1971.

19 Normalmente, las órdenes de expulsión tienen una duración indefinida. Sin embargo, con arreglo al artículo 5, apartado 2, de la Immigration Act 1971, el Secretary of State puede revocar en cualquier momento una orden de expulsión. El artículo 390 de las Immigration Rules dispone que toda solicitud de revocación de una orden de expulsión debe apreciarse a la luz de todas las circunstancias, entre ellas los motivos por los cuales se dictó la orden de expulsión, cualquier declaración efectuada en apoyo de la revocación, el interés nacional, incluido el mantenimiento de un control de inmigración efectivo, y los intereses del solicitante, incluidas cualesquiera razones humanitarias. Entre las razones humanitarias se tienen en cuenta, normalmente, las situaciones matrimoniales y familiares.

20 En virtud del artículo 391 de las Immigration Rules, normalmente no se revocará una orden de expulsión a menos que se haya producido un cambio sustancial en las circunstancias o si el transcurso del tiempo lo justifica. No obstante, salvo en

circunstancias muy excepcionales, una orden de expulsión sólo puede revocarse si el afectado ha estado fuera del territorio del Reino Unido durante tres años por lo menos desde que se dictó la orden.

21 El artículo 392 de las Immigration Rules precisa que la revocación de una orden de expulsión no confiere al interesado, por sí sola, el derecho a entrar en el Reino Unido. Simplemente le permite solicitar la entrada en el Reino Unido con arreglo a las Immigration Rules u otras disposiciones del Derecho en materia de inmigración.

Matrimonio con un ciudadano británico o con un nacional de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE)

22 La persona cuya entrada en el Reino Unido esté supeditada a la obtención de una autorización de entrada puede solicitar esta autorización invocando su matrimonio con una persona, incluido un nacional del Reino Unido, que se encuentre y esté establecida en el Reino Unido. Los requisitos exigidos para expedir esta autorización se enumeran en el artículo 281 de las Immigration Rules. Esta disposición establece, en particular, en el punto vi), que el solicitante debe ser titular de un permiso de entrada válido que le permita entrar en el Reino Unido en calidad de cónyuge.

23 Una persona que cumpla todos los requisitos enumerados en el artículo 281 de las Immigrations Rules puede obtener un permiso de entrada y, una vez obtenido éste, a su llegada a un puesto de acceso al territorio del Reino Unido puede solicitar una autorización de entrada. Según el artículo 282 de las Immigration Rules, la persona que desee obtener una autorización de entrada en el Reino

Unido en su calidad de cónyuge de una persona presente y establecida en el Reino Unido puede obtener una autorización de entrada inicial con una validez máxima de doce meses si es titular de tal permiso de entrada.

24 Sin embargo, en virtud de los artículos 320, apartado 2, y 321, apartado 3, de las Immigration Rules, si una persona contra la que exista una orden de expulsión vigente solicita entrar en el Reino Unido en calidad de cónyuge de una persona presente y establecida en el Reino Unido, debe denegársele el permiso de entrada y, si la solicita, la autorización de entrada, aunque cumpla los demás requisitos de entrada establecidos en ella. Dicha persona debe obtener la revocación de su orden de expulsión antes de que se le conceda un permiso de entrada o una autorización de entrada en el Reino Unido. A tal fin, puede solicitar la revocación de la orden de expulsión ya sea antes o simultáneamente a la presentación de su solicitud del permiso de entrada.

25 En un primer momento, la normativa del Reino Unido en materia de inmigración no contenía disposiciones específicas relativas a la situación que examinó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, Rec. p. I-4265), en concreto, la admisión en el Reino Unido de una persona que, en principio, debía disponer de una autorización de entrada y que desea entrar en ese país como cónyuge de un nacional del Reino Unido que regresa o desea regresar al Reino Unido después de haber ejercitado derechos que deduce del Derecho comunitario en su condición de trabajador en otro Estado miembro.

26 Sin embargo, a la luz de la sentencia Singh, antes citada, tal persona tenía un «derecho comunitario exigible» en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Immigration Act 1988 y del artículo 2 de la European Communities Act 1972 y, en esa condición, no estaba obligada a obtener una autorización de entrada en el Reino Unido.

27 De hecho, si dicha persona era una «persona obligada a obtener un permiso de entrada previo», debía obtener este permiso para ser admitida en el Reino Unido. Normalmente se le concedía, pero podía denegársele por razones de orden público o de seguridad y salud públicas. Si obtenía ese permiso, tenía derecho, al llegar al Reino Unido, a entrar en ese país y a residir en él en las mismas condiciones que un miembro de la familia de un nacional de un Estado miembro del EEE distinto del Reino Unido [artículo 3, apartados 2 y 3, de la Immigration (European Economic Area) Order 1994 (Ley de 1994 relativa a la inmigración de personas procedentes del Espacio Económico Europeo).

28 Según el artículo 11, apartado 1, del EEA Regulations 2000 (Reglamento de 2000 relativo a los derechos de entrada y de residencia en el Reino Unido de nacionales del EEE), este Reglamento se aplica a los «miembros de la familia» de un nacional del Reino Unido como si fueran miembros de la familia de un «nacional del EEE» si se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 11, apartado 2. Estos requisitos son los siguientes:

— después de haber salido del Reino Unido, el nacional del Reino Unido ha residido en un Estado miembro del EEE y, o bien ha trabajado por cuenta ajena en este país (pero no temporalmente ni ocasionalmente) o se ha establecido en él como trabajador por cuenta propia;

— el nacional del Reino Unido no ha salido del Reino Unido para permitir al miembro de su familia adquirir los derechos que confiere ese Reglamento y eludir, de esta forma, la normativa del Reino Unido en materia de inmigración;

— a su regreso al Reino Unido, el nacional del Reino Unido tendría derecho, de ser nacional del EEE, a residir en el Reino Unido («qualified person») y

— si el miembro de la familia del nacional del Reino Unido es su cónyuge, ya se ha celebrado el matrimonio y las partes han convivido en un Estado miembro del EEE antes del regreso del nacional británico al Reino Unido.

El procedimiento principal

29 En febrero de 1989, el Sr. Akrich, nacional marroquí nacido en 1967, obtuvo una autorización de entrada en el Reino Unido como turista por un período de un mes. Solicitó una autorización de residencia como estudiante, que, sin embargo, le fue denegada en julio de 1989 y, posteriormente, su recurso fue desestimado en agosto de 1990.

30 En junio de 1990, fue condenado por tentativa de robo y por uso de un documento de identidad robado. En ejecución de una orden de expulsión dictada por el Secretary of State, fue deportado a Argelia el 2 de enero de 1991.

31 En enero de 1992, regresó al Reino Unido utilizando un documento de identidad francés falso. Fue detenido y expulsado de nuevo en junio de 1992. Después de permanecer fuera del Reino Unido menos de un mes, volvió a dicho país de manera clandestina.

32 Mientras residía ilegalmente en el Reino Unido contrajo matrimonio, el 8 de agosto de 1996, con la Sra. Helina Jazdzewska, de nacionalidad británica, y, a finales del mismo mes, solicitó una autorización de residencia en su condición de cónyuge de un nacional del Reino Unido.

33 Después de haber sido detenido a principios de 1997 en virtud de la Immigration Act 1971, en agosto de 1997 el Sr. Akrich fue expulsado, como era su deseo, a Dublín (Irlanda), ciudad en la que residía su esposa desde junio de 1997.

34 En enero de 1998, el Sr. Akrich solicitó la revocación de la orden de expulsión y el mes siguiente solicitó un permiso de entrada como cónyuge de una persona establecida en el Reino Unido.

35 A raíz de esta solicitud, el Sr. y la Sra. Akrich fueron entrevistados en la Embajada del Reino Unido en Dublín por un funcionario británico, que les interrogó sobre su estancia en Irlanda y sobre sus intenciones. Resultó, por una parte, que la Sra. Akrich había trabajado en Dublín desde agosto de 1997, desempeñando, entre otros, a partir de enero de 1998 un empleo en jornada completa y de duración temporal hasta mayo o junio de 1998, pero prorrogable. El Sr. Akrich, por su parte, había trabajado por cuenta ajena en el sector de la restauración a través de una agencia, aceptando cualquier trabajo que se le ofreciera. El hermano de la Sra. Akrich les ofreció alojamiento en el Reino Unido si volvían y la Sra. Akrich había recibido una oferta de empleo en el Reino Unido a partir de agosto de 1998.

36 De estas entrevistas se desprende, por otra parte, que el Sr. y la Sra. Akrich solicitaban un permiso de entrada basándose en la sentencia Singh, antes citada. Así, a una pregunta en este sentido la Sra. Akrich indicó que ella y su marido tenían la intención de regresar al Reino Unido, puesto que habían «oído hablar de derechos comunitarios conforme a los cuales, después de permanecer seis meses,

podían regresar al Reino Unido». Indicó como fuente de esta información a «abogados y otras personas en la misma situación».

37 El 21 de septiembre de 1998, el Secretary of State denegó la revocación de la expulsión. El 29 de septiembre de 1998, también se denegó, conforme a sus instrucciones, el permiso de entrada solicitado basándose en la sentencia Singh, antes citada. El Secretary of State consideró que el traslado del Sr. y de la Sra. Akrich a Irlanda no era más que una ausencia temporal destinada deliberadamente a crear un derecho de residencia a favor del Sr. Akrich a su regreso al Reino Unido y, de esta forma, eludir las disposiciones de la legislación del Reino Unido, y, por tanto, que la Sra. Akrich no había ejercitado, en realidad, los derechos que le confiere el Tratado CE como trabajador en otro Estado miembro.

38 En octubre de 1998, el Sr. Akrich interpuso un recurso contra estas dos decisiones ante el Immigration Adjudicator (Reino Unido), que estimó el recurso en noviembre de 1999.

39 Aunque consideró probado, entre otros extremos, que el Sr. y la Sra. Akrich se habían trasladado a Irlanda con el objetivo expreso de ejercitar posteriormente derechos comunitarios que les permitieran regresar al Reino Unido, el Immigration Ajudicator llegó a la conclusión de que, desde el punto de vista jurídico, había habido, por parte de la Sra. Akrich, un ejercicio efectivo de derechos conferidos por el Derecho comunitario que no se había visto desvirtuado por las intenciones de los cónyuges y, por tanto, éstos no habían invocado el Derecho comunitario para eludir las disposiciones de la legislación nacional del Reino Unido. También declaró que el Sr. Akrich no constituía una amenaza real y suficientemente grave para el orden público que justificara el mantenimiento de la orden de expulsión.

40 El Secretary of State interpuso un recurso de apelación contra esta decisión ante el Immigration Appeal Tribunal.

Resolución de remisión y cuestiones prejudiciales

41 En su resolución de remisión, el Immigration Appeal Tribunal recuerda que, en el apartado 24 de la sentencia Singh, antes citada, el Tribunal de Justicia formuló una reserva en los siguientes términos:

«Por lo que respecta a los riesgos de fraude invocados por el Gobierno del Reino Unido, baste recordar que es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias de 7 de febrero de 1979, Knoors, 115/78, Rec. p. 399, apartado 25, y de 3 de octubre de 1990, Bouchoucha, C-61/89, Rec. p. I-3551, apartado 14), que las facilidades creadas por el Tratado no pueden dar lugar a que personas que gozan de las mismas eludan abusivamente la aplicación de las legislaciones nacionales o a que los Estados miembros se vean en la imposibilidad de adoptar las medidas necesarias para impedir tales abusos».

42 El Immigration Appeal Tribunal se pregunta si, al aceptar la tesis del Sr.Akrich conforme a la cual cualquier medida adoptada por un Estado miembro para evitar abusos debe ser compatible con el Derecho comunitario, el Immigration Adjudicator aplicó correctamente esta reserva.

43 En opinión del Secretary of State, la reserva debe ser tenida en cuenta al apreciar las dos fases de la argumentación del Sr. Akrich, de modo que no es posible determinar si la Sra. Akrich y el Sr. Akrich son titulares de los derechos conferidos a los «trabajadores» ni si el alcance de la excepción de «orden público» permite la expulsión del cónyuge de un «trabajador» de un Estado miembro, sin ponderar debidamente el hecho de que el objeto perseguido por el supuesto ejercicio de los

derechos conferidos por el Derecho comunitario era precisamente evitar la normal aplicación del Derecho del Reino Unido en materia de inmigración.

44 El órgano jurisdiccional nacional considera que ésta es una cuestión que no queda resuelta con toda claridad en la sentencia Singh, antes citada, y que, por consiguiente, procede solicitar al Tribunal de Justicia que proporcione otras orientaciones.

45 A la luz de estas consideraciones, el Immigration Appeal Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«Cuando un nacional de un Estado miembro está casado con un nacional de un país tercero que, con arreglo a la legislación nacional, no cumple los requisitos para entrar o residir en dicho Estado miembro y se traslada a otro Estado miembro con el cónyuge extranjero con la intención de ejercitar derechos conferidos por el Derecho comunitario, trabajando allí únicamente durante un período de tiempo limitado con el fin de invocar posteriormente derechos conferidos por el Derecho comunitario al regresar al Estado miembro del que es nacional junto con su cónyuge:

1) ¿puede el Estado miembro de origen considerar la intención de la pareja, cuando ésta se ha trasladado a otro Estado miembro con el fin de ejercitar derechos basados en el Derecho comunitario al regresar al Estado miembro de origen, a pesar de que el cónyuge extranjero no cumple los requisitos establecidos por la legislación nacional, como una pretensión de que se aplique el Derecho comunitario para eludir la aplicación de la legislación nacional?, y

2) en caso de respuesta afirmativa, ¿puede el Estado miembro de origen denegar:

a) la eliminación de cualquier obstáculo previo a la entrada del cónyuge extranjero en dicho Estado miembro (en el presente caso, una orden de expulsión vigente) y

b) la concesión al cónyuge extranjero del derecho a entrar en su territorio?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

46 Mediante sus cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional nacional desea averiguar, esencialmente, cuál es el alcance de la sentencia Singh, antes citada, en relación con una situación como la controvertida en el procedimiento principal.

47 En esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones del artículo 52 del Tratado CEE (posteriormente artículo 52 del Tratado CE, actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) y las de la Directiva 73/148 deben interpretarse en el sentido de que obligan a un Estado miembro a autorizar la entrada y la residencia en su territorio del cónyuge, sea cual fuere su nacionalidad, del nacional de dicho Estado que se desplaza, con dicho cónyuge, al territorio de otro Estado miembro para ejercer en él una actividad por cuenta ajena en el sentido del artículo 48 del Tratado CEE (posteriormente artículo 48 del Tratado CE, actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) y que regresa para establecerse, en el sentido del artículo 52 del Tratado, en el territorio del Estado cuya nacionalidad posee. Según el fallo de dicha sentencia, el cónyuge debe disfrutar, cuando menos, de los mismos derechos que le otorgaría el Derecho comunitario si su esposo o esposa entrase y residiese en el territorio de otro Estado miembro.

48 Las mismas consecuencias se desprenden del artículo 39 CE si el nacional del Estado miembro de que se trate proyecta regresar al territorio de éste para ejercer en él una actividad por cuenta ajena. Por consiguiente, cuando el cónyuge es nacional de un país tercero, debe disfrutar, cuando menos, de los mismos derechos que le otorgaría el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 si su esposo o esposa entrase y residiese en el territorio de otro Estado miembro.

49 No obstante, el Reglamento nº 1612/68 sólo se refiere a la libre circulación en el interior de la Comunidad. Nada dice respecto a la existencia de derechos de un nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión, en cuanto al acceso al territorio de la Comunidad.

50 Para poder disfrutar, en una situación como la controvertida en el litigio principal, de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68, el nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión, debe residir legalmente en un Estado miembro cuando se traslada a otro Estado miembro al que emigra o ha emigrado el ciudadano de la Unión.

51 Esta interpretación es conforme con la sistemática de las disposiciones comunitarias destinadas a garantizar la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad, cuyo ejercicio no debe penalizar al trabajador migrante ni a su familia.

52 Cuando un ciudadano de la Unión establecido en un Estado miembro, casado con un nacional de un país tercero con derecho a residir en ese Estado miembro, se traslada a otro Estado miembro para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena,

este traslado no debe traducirse en la pérdida de la posibilidad de vivir legalmente juntos, razón por la cual el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 concede a dicho cónyuge el derecho a instalarse en ese otro Estado miembro.

53 Por el contrario, cuando un ciudadano de la Unión establecido en un Estado miembro, casado con un nacional de un país tercero sin derecho a residir en ese Estado miembro, se traslada a otro Estado miembro para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena, el hecho de que su cónyuge no sea titular, con arreglo al artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 del derecho a instalarse con él en ese otro Estado miembro no puede constituir un trato menos favorable que el que se les dispensaba antes de que dicho ciudadano de la Unión hiciera uso de las facilidades que le ofrece el Tratado en materia de circulación de las personas. Por consiguiente, la falta de tal derecho no puede disuadir al ciudadano de la Unión de ejercitar los derechos de circulación reconocidos por el artículo 39 CE.

54 Lo mismo cabe decir cuando el ciudadano de la Unión, casado con un nacional de un país tercero, regresa al Estado miembro del que es nacional para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena. Si su cónyuge dispone de un derecho de residencia válido en otro Estado miembro, se aplica el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 a fin de no disuadir al ciudadano de la Unión de que ejerza su libertad de circulación regresando al Estado miembro del que es nacional. Si, por el contrario, su cónyuge no dispone ya de un derecho de residencia válido en otro Estado miembro, la falta de derechos, deducidos de dicho artículo 10, a instalarse con el ciudadano de la Unión no tiene efecto disuasorio a este respecto.

55 Por lo que respecta a la cuestión del abuso, mencionada en el apartado 24 de la sentencia Singh, antes citada, procede recordar que los motivos que hayan podido impulsar a un trabajador de un Estado miembro a buscar trabajo en otro Estado miembro son irrelevantes en lo que se refiere a su derecho de entrada y residencia en el territorio de este último Estado, siempre que ejerza o desee ejercer una actividad real y efectiva (sentencia de 23 de marzo de 1982, Levin, 53/81, Rec. p. 1035, apartado 23).

56 Tales motivos carecen, por lo demás, de pertinencia a la hora de apreciar la situación jurídica de los cónyuges en el momento de regresar al Estado miembro del que es nacional el trabajador. Tal comportamiento no puede ser constitutivo de abuso en el sentido del apartado 24 de la sentencia Singh, antes citada, aunque, en el momento en que el matrimonio se establezca en otro Estado miembro, el cónyuge no disponga de un derecho de residencia en el Estado miembro del que es nacional el trabajador.

57 Por el contrario, se cometería un abuso si las facilidades que ofrece el Derecho comunitario a los trabajadores migrantes y sus cónyuges se invocaran en casos de matrimonios de conveniencia celebrados para eludir las disposiciones relativas a la entrada y a la residencia de los nacionales de países terceros.

58 Cuando el matrimonio es auténtico y, en la fecha del regreso del ciudadano de la Unión al Estado miembro del que es nacional, su cónyuge, nacional de un país tercero y con el que convivía en el Estado miembro que abandona, no reside legalmente en el territorio de un Estado miembro, debe, no obstante, tenerse en cuenta el derecho al respeto de la vida familiar, en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «Convenio»), que forma parte de los derechos fundamentales que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reafirmada, además, en el preámbulo del Acta Única Europea y en el artículo 6 UE, apartado 2, están protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

59 Aunque el Convenio no garantiza como tal ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del Convenio. Tal injerencia infringe el Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté «prevista por la ley» y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho

apartado, y que, «en una sociedad democrática, sea necesaria», es decir, que esté justificada por una necesidad social imperiosa y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida (sentencia de 11 de julio de 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. p. I-6279, apartado 42).

60 Los límites de lo necesario «en una sociedad democrática», cuando el cónyuge ha cometido una infracción, fueron interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias Boultif c. Suiza de 2 de agosto de 2001 *(Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, § 46 a 56) y Amrollahi c. Dinamarca de 11 de julio de 2002 (aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions,* § 33 a 44).

61 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas que:

— Para poder disfrutar, en una situación como la del litigio principal, de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68, el nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión, debe residir legalmente en un Estado miembro cuando se traslada a otro Estado miembro al que emigra o ha emigrado el ciudadano de la Unión.

— El artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 no es aplicable si el nacional de un Estado miembro y el nacional de un país tercero han celebrado un matrimonio de conveniencia para eludir las disposiciones relativas a la entrada y a la residencia de los nacionales de países terceros.

— En caso de matrimonio auténtico entre un nacional de un Estado miembro y un nacional de un país tercero, el hecho de que los cónyuges se hayan instalado en otro Estado miembro con el fin de poder ejercitar los derechos conferidos por el Derecho comunitario al regresar al Estado miembro del que es nacional el primero carece de pertinencia a efectos de la apreciación de su situación jurídica por las autoridades competentes de este Estado.

— Si, en el momento en que un nacional de un primer Estado miembro, casado con un nacional de un país tercero con el que convive en un segundo Estado miembro, regresa al Estado miembro del que es nacional para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena, su cónyuge no disfruta de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 por no haber residido legalmente en el territorio de un Estado miembro, las autoridades competentes del primer Estado miembro, al apreciar la solicitud del cónyuge de entrar y residir en su territorio, deben tener en cuenta, no obstante, el derecho al respeto de la vida familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio, toda vez que el matrimonio es auténtico.

Costas

62 Los gastos efectuados por los Gobiernos del Reino Unido y de la República Helénica y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Immigration Appeal Tribunal mediante resolución de 3 de octubre de 2000, declara:

1) Para poder disfrutar, en una situación como la del litigio principal, de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, el nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión, debe residir legalmente en un Estado miembro cuando se traslada a otro Estado miembro al que emigra o ha emigrado el ciudadano de la Unión.

2) El artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 no es aplicable si el nacional de un Estado miembro y el nacional de un país tercero han celebrado un matrimonio de conveniencia para eludir las disposiciones relativas a la entrada y a la residencia de los nacionales de países terceros.

3) En caso de matrimonio auténtico entre un nacional de un Estado miembro y un nacional de un país tercero, el hecho de que los cónyuges se hayan instalado en otro Estado miembro con el fin de poder ejercitar los derechos

conferidos por el Derecho comunitario al regresar al Estado miembro del que es nacional el primero carece de pertinencia a efectos de la apreciación de su situación jurídica por las autoridades competentes de este Estado.

4) Si, en el momento en que un nacional de un primer Estado miembro, casado con un nacional de un país tercero con el que convive en un segundo Estado miembro, regresa al Estado miembro del que es nacional para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena, su cónyuge no disfruta de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 por no haber residido legalmente en el territorio de un Estado miembro, las autoridades competentes del primer Estado miembro, al apreciar la solicitud del cónyuge de entrar y residir en su territorio, deben tener en cuenta, no obstante, el derecho al respeto de la vida familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, toda vez que el matrimonio es auténtico.

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Schintgen Timmermans Edward

La Pergola Jann Macken

Colneric von Bahr

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 23 de septiembre de 2003.

El Secretario El Presidente

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias