CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 18 de noviembre de 1999 *

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial, el Verwaltungsgerichtshof (Austria) solicita a este Tribunal que interprete el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación (en lo sucesivo, respectivamente, «Decisión» y «Consejo de Asociación»),[1] relativo al derecho, reconocido a los familiares de un trabajador turco, de acceder a un empleo.

I. Normas comunitarias pertinentes

2. El Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (en lo sucesivo, «Acuerdo»)[2] tiene por objeto «promover el fortalecimiento continuo y equilibrado de las relaciones comerciales y económicas entre las Partes, teniendo plenamente en cuenta la necesidad de garantizar el desarrollo acelerado de la economía de Turquía y la elevación del nivel de empleo y de las condiciones de vida del pueblo turco» (artículo 2, apartado 1).

Con arreglo al artículo 12 del Acuerdo, las Partes Contratantes acuerdan «[...] basarse en los artículos 48, 49 y 50 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea [actualmente artículos 39 CE, 40 CE y 41 CE, los dos primeros tras su modificación] para llevar a cabo gradualmente, entre ellas, la libre circulación de trabajadores».

A tenor del artículo 36 del Protocolo Adicional al Acuerdo de Asociación, de 23 de noviembre de 1970,[3] el Consejo de Asociación decidirá las modalidades necesarias para la realización gradual de la libre circulación de trabajadores entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía con arreglo a los principios enunciados en el artículo 12 del propio Acuerdo.

3. Con arreglo a dicho artículo 36, el Consejo de Asociación adoptó la Decisión, que entró en vigor el 1 de julio de 1980. En el artículo 7, párrafo primero, de la Deci-

* Lengua original: italiano.

1 — Esta Decisión no ha sido publicada.

2 — Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado en Ankara el 12 de septiembre de 1963 y celebrado en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 64/732/CEE del Consejo de 23 de diciembre de 1963 (DO 1964, 217, p. 3685; EE 11/01, p. 18).

3 — DO 1972, L 293, p. 4; EE 11/01, p. 216.

sión, esto es, la disposición pertinente a efectos del presente procedimiento, se establece lo siguiente:

«Los familiares de un trabajador turco que forme parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro que hayan sido autorizados a reunirse con él

— tendrán derecho, sin perjuicio de la preferencia que debe concederse a los trabajadores de los Estados miembros de la Comunidad, a aceptar cualquier oferta de empleo, siempre que lleven residiendo legalmente en el Estado miembro al menos tres años;

— podrán acceder libremente a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección, siempre que lleven residiendo legalmente en el Estado miembro de que se trate desde al menos cinco años.»

II. Hechos

4. El 23 de septiembre de 1983, la Sra. Eyüp, nacional turca, se casó en Lauterach (Austria) con un trabajador turco que formaba parte del mercado de trabajo legal austriaco, obteniendo como consecuencia de ello un permiso de residencia en dicho Estado miembro. Mediante sentencia de un órgano jurisdiccional turco de 13 de noviembre de 1985 se pronunció el divorcio del matrimonio. No obstante, los Sres. Eyüp no dejaron de convivir *more uxorio*, manteniendo su residencia en Austria. De sus siete hijos, cuatro nacieron durante el período de convivencia extramatrimonial, que se prolongó hasta el 7 de mayo de 1993, fecha en la que la Sra. Eyüp volvió a contraer matrimonio en Egg (asimismo en Austria) con su ex marido. Tras celebrarse el segundo matrimonio, los hijos fueron reconocidos por el marido *(legimitatio per subsequens matrimonium)*.

5. El 23 de abril de 1997, la Sra. Eyüp, demandante en el procedimiento principal, solicitó a las autoridades austriacas que le expidieran un certificado acreditando que cumplía los requisitos establecidos en el artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión. Dicha solicitud fue desestimada mediante resolución de 24 de septiembre de 1997. La denegación del certificado solicitado fue motivada por diversas consideraciones: no se cumplía el requisito relativo al período mínimo de residencia establecido en la Decisión para adquirir el derecho de que se trataba; una «compañera *more uxorio*» no es ni «cónyuge» ni «familiar» de un trabajador turco; en consecuencia, no podía tenerse en cuenta el período de más de siete años transcurrido entre el divorcio y el segundo matrimonio; el divorcio había puesto fin al período de residencia (de aproximadamente dos años) cubierto durante el primer matrimonio, lo que tenía como consecuencia que dicho período no podía acumularse con el período transcurrido después de celebrarse el segundo matrimonio (aproximadamente cuatro años).

6. En el recurso que interpuso contra la decisión desestimatoria, la Sra. Eyüp solicitó asimismo al Verwaltungsgerichtshof

que dictara medidas cautelares declarando su derecho a ejercer una actividad laboral por cuenta ajena hasta que se resolviera de manera definitiva sobre el derecho que reclamaba.

7. Con posterioridad al inicio del presente procedimiento, y tras haber residido legalmente en Austria con su marido durante más de cinco años a partir del segundo matrimonio, el 5 de noviembre de 1998 la Sra. Eyüp obtuvo el permiso de trabajo previsto en el artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión.

III. Cuestiones prejudiciales

8. El Juez remitente somete al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El concepto de familiar en el sentido del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, ¿debe interpretarse en el sentido de que también cumple este requisito el compañero *more uxorio* (que convive en una comunidad similar al matrimonio sin que exista este vínculo formal) de un trabajador turco?

2) Si el compañero *more uxorio* no puede ser calificado de familiar:

El artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión nº 1/80, ¿debe interpretarse en el sentido de que, para que se cumplan los requisitos establecidos, es preciso que entre el trabajador turco y su cónyuge haya existido el vínculo formal del matrimonio durante cinco años ininterrumpidos, o también es posible que los períodos de matrimonio formal con el mismo cónyuge sean interrumpidos por períodos de varios años de convivencia extramatrimonial?

3) El artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión nº 1/80, ¿debe interpretarse en el sentido de que la disolución formal del matrimonio (por ejemplo, mediante divorcio) con el trabajador turco implica la pérdida del tiempo acumulado hasta entonces como familiar a efectos del cumplimiento de los requisitos temporales establecidos en dicha disposición?

4) ¿Exige el Derecho comunitario que los derechos que, en un Estado miembro, se derivan de los artículos 6 y 7 de la Decisión nº 1/80 (que tiene efecto directo) para las personas mencionadas en dichas disposiciones se garanticen en un caso concreto mediante la concesión de protección provisional en forma de medidas cautelares positivas (constitutivas)?

5) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión:

¿Es necesario adoptar medidas cautelares positivas (constitutivas), basadas en el Derecho comunitario, para evitar un daño grave e irreparable, de modo que en un caso concreto (el de un justiciable que presenta una solicitud en la que invoca los derechos derivados de los artículos 6 y 7 de la Decisión nº 1/80) se declare provisionalmente el derecho a la libre circulación con arreglo al Acuerdo de Asociación mientras se sustancie un procedimiento ante las autoridades administrativas, ante el tribunal competente para controlar la decisión de dichas autoridades o ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (por la petición de una decisión prejudicial), y hasta la declaración definitiva de tal derecho? ¿Existe un daño de esta naturaleza cuando, en el caso concreto, la declaración vinculante sobre si se cumplen los requisitos para la libertad de circulación con arreglo al Acuerdo de Asociación no se adopta inmediatamente sino en un momento posterior?»

IV. Análisis jurídico

9. Una primera observación preliminar —que podría llevar a concluir que dichas cuestiones carecen de pertinencia, y que fue planteada por la Comisión Europea (en lo sucesivo, «Comisión»)— es la siguiente: en la fecha en la que presentó su solicitud, la Sra. Eyüp había residido en todo caso más de tres años con su marido. Por consiguiente, cumplía los requisitos temporales establecidos en el *primer guión* del artículo 7, párrafo primero, de modo que debía reconocérsele en todo caso el derecho que reclamaba, con independencia de las cuestiones planteadas por el Juez remitente. No obstante, lo cierto es que de los elementos obrantes en los autos del presente procedimiento parece desprenderse que la Sra. Eyüp reclamaba la expedición de un documento que certificara un derecho «pleno» de acceso a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección con arreglo a lo dispuesto en el *segundo guión* de dicha disposición. Por tanto, no reclamaba el simple derecho de *aceptar* una oferta de empleo sin perjuicio de la preferencia de que disfrutan los trabajadores comunitarios a efectos del *primer guión* del artículo 7, párrafo primero. En ello radica, por tanto, la pertinencia de la petición de decisión prejudicial planteada por el Juez nacional, que paso sin más a examinar.

10. Asimismo con carácter preliminar, la Comisión planteó dudas sobre la pertinencia de las tres primeras cuestiones prejudiciales, habida cuenta de que entre la fecha del segundo matrimonio y la fecha en que se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial del Verwaltungsgerichtshof habían transcurrido casi cinco años, es decir, el período mínimo previsto en el artículo 7, párrafo primero, segundo guión. Según observó la Comisión, en la práctica la Sra. Eyüp ya cumplía los requisitos para la expedición del permiso de trabajo, hasta el punto de que, tal como se puso de manifiesto durante la vista celebrada ante este Tribunal de Justicia, pocos meses después de la inscripción en el registro del presente procedimiento obtuvo efectivamente dicho permiso de trabajo. No obstante, como observó el Gobierno austriaco, proporcio-

nar una respuesta a las tres primeras cuestiones prejudiciales puede resultar en todo caso útil en el marco de las posibles acciones de indemnización por daños y perjuicios que la Sra. Eyüp puede entablar contra la Administración austriaca. [4]

1. *La primera cuestión prejudicial*

11. Mediante la primera cuestión prejudicial, el Juez remitente pregunta a este Tribunal si el término «familiar» que figura en el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión comprende al compañero *more uxorio* de un trabajador turco. De ser así, se estaría equiparando, a efectos del cálculo de los requisitos temporales establecidos en dicha disposición, al compañero *more uxorio* con la persona con la que el trabajador turco está unido por un auténtico vínculo matrimonial, de modo que, en el presente caso, podría computarse la *totalidad* del período de convivencia cubierto por los Sres. Eyüp entre 1983 (fecha del primer matrimonio) y 1997 (fecha de la solicitud del permiso de trabajo).

12. Como subrayaron en el presente procedimiento los Gobiernos austriaco, británico y alemán, así como la Comisión, para la interpretación del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión deben tenerse en cuenta, en principio, las normas del Tratado relativas a la libre circulación de trabajadores. Así lo establece, ciertamente, el artículo 12 del Acuerdo, al que se ha remitido en varias ocasiones este Tribunal en el marco de la interpretación de las disposiciones sociales de la Decisión, entre las que se encuentra la que es objeto de las tres primeras cuestiones prejudiciales. [5] Naturalmente, también resultan pertinentes las disposiciones de menor rango adoptadas en desarrollo de las correspondientes normas del Tratado, es decir, las contenidas en el 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 (en lo sucesivo, «Reglamento»). [6]

13. Con arreglo al artículo 10 del Reglamento, entre los miembros de la familia de un trabajador migrante que tienen derecho a instalarse con él en el Estado miembro de acogida se encuentra el «cónyuge» [artículo 10, apartado 1, letra a)]. En la sentencia Reed, [7] dictada en 1986, el Tribunal de Justicia precisó que «*a falta de indicación de una evolución social* de orden general [en los Estados miembros] que justifique una interpretación extensiva, y a falta de indicación contraria en el Reglamento, es necesario constatar que, al utilizar la palabra "cónyuge", el artículo 10 del

4 — Por otro lado, considero que, teniendo en cuenta lo expuesto por la Sra. Eyüp en relación con las sanciones penales que pueden recaer sobre quien ofrezca un empleo a un nacional turco que no posea un permiso de trabajo (véase el punto 36 *infra*), la respuestas a las tres primeras cuestiones prejudiciales podría resultar determinante en el marco de los eventuales procesos penales iniciados contra quienes emplearon a la demandante entre abril de 1997 (fecha de presentación de la solicitud destinada a obtener un permiso de trabajo) y junio de 1999 (fecha de su expedición).

5 — Véanse las sentencias de 6 de junio de 1995, Bozkurt (C-434/93, Rec. p. I-1475), apartados 19 y 20; de 23 de enero de 1997, Tetik (C-171/95, Rec. p. I-329), apartado 20, y de 17 de abril de 1997, Kadiman (C-351/95, Rec. p. I-2133), apartado 30.

6 — DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

7 — Sentencia de 17 de abril de 1986 (59/85, Rec. p. 1283).

Reglamento contempla exclusivamente una relación fundada en el matrimonio». [8]

14. Habida cuenta del estado actual del desarrollo del Derecho comunitario por lo que respecta a la libre circulación de los trabajadores comunitarios, los Gobiernos que intervinieron en el presente procedimiento y la Comisión concluyeron, por tanto, que el término «familiar» que figura en el artículo 7, párrafo primero, únicamente comprende al cónyuge del trabajador turco, es decir, a la persona a la que éste está ligado por un vínculo matrimonial.

15. Lo cierto es que la Sra. Eyüp no ha aportado ningún dato concreto acerca de una «evolución social de orden general» en la Comunidad que pueda justificar efectivamente una interpretación más amplia —con respecto a la efectuada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Reed— del término «familiar» y, por ende, del concepto de «cónyuge». No obstante, la demandante propone una lectura «evolutiva» del artículo 7, párrafo primero, según la cual la «familia» del trabajador turco migrante comprende al compañero extramatrimonial. En particular, la Sra. Eyüp señaló que han transcurrido varios años desde la adopción del Reglamento y la sentencia Reed. Por otro lado, invocó el artículo 8, apartado 1, 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»). A tenor de esta última disposición, «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia».

16. La pertinencia de la remisión al Convenio como ayuda útil para la interpretación del artículo 7, párrafo primero, puede considerarse confirmada por la jurisprudencia de este Tribunal. Examinando el artículo 10, apartado 3, del Reglamento, [9] estrechamente vinculado al apartado 1 de esa misma disposición, [10] el pleno del Tribunal declaró que «es preciso interpretar[lo] [...] a la luz de la exigencia de respeto de la vida familiar mencionado en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales». [11] El criterio hermenéutico así enunciado parece estar en la línea de la reiterada jurisprudencia en la que el Tribunal ha afirmado que «los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo

8 — Apartado 15 (el subrayado es mío). En la sentencia Reed, citada en la nota 7 *supra*, el Tribunal se pronunció sobre el concepto de «cónyuge» que figura en el artículo 10 del Reglamento, es decir, sobre los derechos de residencia de los miembros de la familia del trabajador migrante. En cambio, en el caso que nos ocupa lo que interesa es su derecho a ejercer un empleo en el Estado miembro de acogida. Esta distinción no parece impedir que se le dé una solución análoga, ya que en el Reglamento existe una segunda disposición complementaria al artículo 10 del Reglamento y análoga al artículo 7, párrafo primero, de la Decisión, a saber, el artículo 11. Este último establece el derecho de los miembros de la familia del trabajador migrante, y entre ellos expresamente del «cónyuge», a ejercer una actividad laboral por cuenta ajena en el Estado de acogida (por otro lado, véase el punto 17 *infra*).

9 — Con arreglo al cual «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 [...]».

10 — Ya he señalado que, para la interpretación de las disposiciones sociales de la Decisión, procede inspirarse en el artículo 10 y en todas las demás disposiciones del Reglamento [véase el artículo 12 del Acuerdo (véase el punto 12 *supra*) y la jurisprudencia citada en la nota 6 *supra*].

11 — Sentencia de 18 de mayo de 1989, Comisión/Alemania (249/86, Rec. p. 1263), apartado 10.

respeto garantiza el Tribunal de Justicia»; [12] en este contexto, el Tribunal precisó que «el Convenio revestía un significado particular». [13] A juicio del Tribunal de Justicia, el respeto de los derechos humanos tiene tal importancia que constituye un *requisito para la legalidad de los actos comunitarios.* [14] También se hace referencia a este concepto en el Preámbulo del Acta Única Europea y en el artículo F, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (actualmente artículo 6 UE, apartado 2), en virtud del cual «la Unión *respetará* los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [...] como principios generales del Derecho comunitario» (el subrayado es mío).

17. En relación con la remisión al Convenio efectuada por la Sra. Eyüp, el Gobierno del Reino Unido alega que, mientras que el Convenio se refiere a los derechos «civiles», el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión tiene por objeto un derecho de carácter «económico». Sin embargo, esta observación, por correcta que sea, no permite desestimar la tesis formulada por la demandante. En efecto, este derecho «económico» tiene el mérito de constituir un *valor añadido* con respecto a la protección de carácter civil y social de la unidad familiar que se garantiza en el artículo 8 del Convenio. Según lo afirmado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kadiman, antes citada, el artículo 7, párrafo primero, «pretende crear *condiciones favorables para la reagrupación familiar* en el Estado miembro de acogida, al permitir, *en primer lugar,* la presencia de los miembros de la familia al lado del trabajador migrante y *al consolidar, a continuación,* su posición a través de la concesión del derecho a acceder a un empleo en este Estado». [15] En opinión del Abogado General Sr. Léger, «en efecto, a partir de la sentencia Kadiman [...] ha quedado claramente acreditado que [el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión] [...] pretende crear condiciones favorables para la reagrupación familiar». [16] A la luz de estas consideraciones, está plenamente justificado, a mi entender, que, al interpretar el artículo 7, párrafo primero —disposición que afecta a un derecho fundamental como es el derecho a una vida familiar sin injerencias—, se recurra a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») sobre el artículo 8, apartado 1, del Convenio.

18. Según lo que ya puede considerarse como un criterio consolidado del

12 — Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996 (Rec. p. I-1759), apartado 33. Entre las numerosas sentencias del Tribunal de Justicia, véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de diciembre de 1979, Hauer (44/79, Rec. p. 3727), apartado 17; de 10 de julio de 1984, Kirk (63/83, Rec. p. 2689), apartado 22; de 5 de octubre de 1994, X/Comisión (C-404/92 P, Rec. p. I-4737), apartado 17; de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 79, y de 8 de julio de 1999, Hüls/Comisión (C-199/92 P, Rec. p. I-4287), apartados 149 y 150, y Montecatini/Comisión (C-235/92 P, Rec. p. I-4539), apartado 37.

13 — Dictamen 2/94, citado en la nota 12 *supra,* apartado 33.

14 — Dictamen 2/94, citado en la nota 12 *supra,* apartado 34.

15 — Apartado 36 (el subrayado es mío). En la propia sentencia Kadiman, se señaló que el artículo 7, párrafo primero, «está destinada a favorecer el empleo y la permanencia del trabajador turco que forme parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro, *garantizándole el mantenimiento de sus lazos familiares»* (apartado 34; el subrayado es mío). En el asunto Comisión/Alemania, citado en la nota 11 *supra,* el Tribunal observó asimismo que «del *conjunto* de [las] [...] disposiciones [del Reglamento] resulta que, con el fin de facilitar la circulación de los miembros de la familia de los trabajadores, el Consejo tuvo en cuenta, *por una parte,* la importancia que reviste para el trabajador, *desde el punto de vista humano,* la reagrupación en torno suyo de su familia [...]» (apartado 11; el subrayado es mío). Como queda indicado (véase la nota 8 *supra),* este «conjunto» de disposiciones no comprende únicamente una norma que garantiza la reagrupación familiar del trabajador en el Estado miembro de acogida (véase el artículo 10 del Reglamento), sino también una norma que establece el derecho de los miembros de su familia a ejercer un empleo (véase el artículo 11 de dicho Reglamento).

16 — Conclusiones de 9 de julio de 1998 en el asunto en el que recayó la sentencia de 19 de noviembre de 1998, Akman (C-210/97, Rec. p. I-7519); en el mismo sentido, véanse los puntos 37 y 43; véase asimismo la sentencia de 5 de octubre de 1994, Eroglu (C-355/93, Rec. p. I-5113), apartado 22.

TEDH,[17] por «familia» a efectos de dicha disposición no debe entenderse sólo el grupo de personas ligados por una relación consagrada por un vínculo formal (por ejemplo, mediante un matrimonio o mediante la condición de hijo legítimo).[18] Según los Jueces de Estrasburgo, el artículo 8, apartado 1, no distingue entre familia «natural» y familia «legítima». Dichos Jueces han asimilado reiteradamente al concepto de «familia» y a la condición de miembros de la misma también las relaciones familiares *de hecho*. El TEDH atribuye particular importancia a los elementos que garantizan la existencia real y concreta de la relación que vincula a los diversos componentes de la unidad familiar. Entre ellos, está la estabilidad de la relación, una convivencia prolongada,[19] la procreación de hijos en el marco de la propia relación[20] y la dependencia económica recíproca.

19. Por lo que respecta a la posibilidad de que, con base en el Convenio, se extienda el ámbito de aplicación personal del artículo 7, párrafo primero, al compañero *more uxorio* del trabajador migrante, el Gobierno del Reino Unido advirtió que debe procederse con cautela y prestar la debida atención a la ponderación de los intereses del trabajador turco y de sus familiares con la de la población establecida en el Estado miembro de acogida. A este respecto, me parece evidente la remisión al artículo 8, apartado 2, del Convenio. Esta disposición contiene una serie de excepciones a la prohibición, para las autoridades públicas, de injerir en la vida familiar de cualquier persona. Entre estas excepciones, como señaló el propio Gobierno del Reino Unido, están las medidas vinculadas al bienestar económico del país. En el presente caso, la pertinencia de la referencia a dichas exigencias está vinculada, evidentemente, al carácter «económico» del derecho establecido en el artículo 7, párrafo primero: la apertura del mercado de trabajo de los Estados miembros a un *amplio* círculo de familiares de los trabajadores turcos residentes en los mismos podría ser contraria a los intereses de los nacionales comunitarios que accedan a ese mismo mercado.

20. El Gobierno del Reino Unido invocó la prudencia mostrada por el TEDH a la hora de determinar si una determinada medida de las autoridades públicas vulnera el derecho fundamental protegido por el artículo 8, apartado 1, para excluir que el artículo 7, párrafo primero, pueda interpretarse en términos más amplios que los fijados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Reed (véase el punto 13 *supra*). A este respecto, recuerdo que la jurisprudencia de los Jueces de Estrasburgo gira en torno al carácter proporcionado de la

17 — En este sentido, véanse, por ejemplo, G. Cohen-Jonathan: «Respect for Private Life and Family Life», en R.S.J. Macdonald-F. Matscher-H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, p. 405 y ss., especialmente pp. 434 a 436; y M.W. Janis, R.S. Kay-A.W. Bradley: *European Human Rights: texts and materials*, Oxford, 1996, pp. 240 a 243.

18 — Véanse las sentencias de 13 de junio de 1979, Marckx, Serie A, nº 31, apartado 31 (en la que se consideró que una madre y su hija ilegítima constituían una familia que tenía derecho a la protección garantizada por el artículo 8 del Convenio); de 18 de diciembre de 1986, Johnston, Serie A, nº 112, apartados 55 y 56 (el artículo 8 del Convenio se declaró aplicable a una familia compuesta por un niño y sus progenitores no casados, pero que convivían desde hacía quince años, y uno de los cuales seguía ligado por un vínculo matrimonial a una tercera persona con la que había tenido tres hijos); de 21 de junio de 1988, Berrehab, Serie A, nº 138, apartado 21 (en la que el TEDH reconoció, basándose en los frecuentes contactos con la hija, que existía una relación familiar entre padre e hija pese a que ésta había nacido con posterioridad al divorcio de sus progenitores); de 26 de mayo de 1994, Keegan, Serie A, nº 290, apartado 44, y de 20 de septiembre de 1994, Kroon, Serie A, nº 297-C, apartado 30 (en las que el TEDH, citando la jurisprudencia indicada en la presente nota, reiteró que una pareja ligada por un vínculo matrimonial o de hecho constituye en todo caso una familia a efectos del artículo 8 del Convenio).

19 — En la sentencia Johnston, resultó decisiva la existencia de un período de convivencia que se había prolongado durante aproximadamente quince años (apartado 56).

20 — En la sentencia Kroon, el TEDH consideró decisiva, para la identificación de una «familia», la procreación de cuatro hijos, por más que el padre no conviviera con su «compañera» y madre de los hijos (apartado 30).

medida supuestamente lesiva del derecho a una vida familiar sin injerencias.[21] El examen de la proporcionalidad se lleva a cabo a la luz de los intereses contrapuestos que están en juego en cada caso.

21. En el presente caso, esta ponderación de los intereses en juego ya la efectuó, en cierto modo, el legislador comunitario, que resolvió en un sentido favorable para los familiares del trabajador turco. En efecto, es el propio artículo 7, párrafo primero, de la Decisión el que establece el derecho de los familiares a acceder a una actividad laboral por cuenta ajena en el Estado que les acoge. Ciertamente, al establecer dicho derecho el legislador tuvo en cuenta los intereses económicos de los nacionales comunitarios: en el primer guión de dicha disposición se establece un período de convivencia con el trabajador turco de al menos tres años, transcurrido el cual el derecho del familiar de acceder a un empleo sigue estando supeditado, en todo caso, al requisito de que se dé preferencia a los trabajadores comunitarios; en el segundo guión, el requisito temporal relativo a la convivencia del familiar se fija en cinco años.

22. La ponderación de los intereses contrapuestos de la familia interesada y de la población del Estado de acogida se pone de relieve asimismo desde una segunda perspectiva, complementaria a la primera. He dicho que, en virtud del artículo 7, párrafo primero, el legislador decidió conferir a los «familiares» del trabajador turco el derecho a acceder a un empleo en el Estado miembro de acogida. Ahora bien, procede comprobar si, en el presente caso, el hecho de no extender dicho derecho «económico» al compañero *more uxorio* constituye una vulneración del derecho (civil) a la reagrupación familiar que pretende favorecer el artículo 7, párrafo primero.[22] En esencia, lo que interesa determinar ahora es si los intereses subyacentes en la pretensión de la Sra. Eyüp deben prevalecer sobre los intereses de la población de los Estados miembros, tal como han sido expresados por el Gobierno del Reino Unido. Según el criterio adoptado por el TEDH, dicha comprobación debe efectuarse, en un caso como el que aquí nos ocupa, a la luz del principio de proporcionalidad: en efecto, el concepto de «familiar» a efectos del artículo 7, párrafo primero, no debe entenderse en un sentido tan amplio que menoscabe indebidamente los intereses, también económicos, de los Estados miembros y de los nacionales comunitarios que residen en los mismos.

23. En los casos en que el TEDH ha incluido a «familias naturales» dentro del concepto de «familia» contemplado en el artículo 8 del Convenio, siempre se ha basado en la seriedad y la estabilidad del vínculo existente entre los interesados, que en cada caso permitía llegar a dicho resultado por la vía interpretativa (véase el punto 18 *supra*).[23] Por lo que respecta a los hechos del presente caso, por mi parte

21 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias Keegan, apartado 49, y Kroon, apartado 31, así como la sentencia de 28 de mayo de 1985, Abdulaziz, Cabales y Balkandali, Serie A, nº 94, apartados 67 y 68.

22 — Véase el pasaje extraído de la sentencia Kadiman citado en el punto 17 *supra*.

23 — En la sentencia Kadiman, citada en la nota 5 *supra*, este Tribunal de Justicia parece haber adoptado una postura similar: «el efecto útil de [el] artículo 7 [de la Decisión] exige [...] que la reagrupación familiar [...] se manifieste *durante determinado tiempo* a través de la *convivencia efectiva [del interesado] en el hogar* del trabajador» (apartado 40; el subrayado es mío).

no tengo dificultad en reconocer que, durante todo el tiempo durante el que convivieron *more uxorio,* los Sres. Eyüp demostraron estar ligados por un vínculo afectivo caracterizado por su gran estabilidad, al seguir viviendo bajo el mismo techo sin ninguna interrupción, por lo que yo sé. Esta estabilidad se ve confirmada asimismo por el hecho de que posteriormente volvieran a casarse (en 1997 el período total de convivencia entre ellos superaba los trece años). Es más. Durante esos siete años y medio nacieron cuatro de los siete hijos de los Sres. Eyüp. Posteriormente, éstos fueron reconocidos como hijos legítimos, tras celebrarse el segundo matrimonio. Además del mantenimiento de los hijos, el padre se ocupó también del de su madre (su compañera) la cual, a su vez, por lo que se deduce de los autos, se dedicó esencialmente al cuidado de los hijos en el hogar familiar. Por lo demás, el TEDH ha reconocido la existencia de una «familia» (siempre en el sentido del Convenio) incluso con base en indicios de menor estabilidad. A este respecto, recuerdo que, en la sentencia Kroon (véase la nota 18 *supra),* se consideró decisivo el mero hecho de que se hubieran procreado cuatro hijos, por más que el padre *no* conviviera con su «compañera», a la cual, además, nunca había estado ligado por un vínculo matrimonial. [24]

24. Dicho esto, procede concluir que extender el círculo de los «familiares» del trabajador turco que tienen derecho a acceder a un empleo en el Estado de acogida con arreglo al artículo 7, párrafo primero, hasta el punto de incluir en el mismo al compañero *more uxorio* del propio trabajador no contradice ni el espíritu ni la finalidad de dicha norma. Esto en el terreno de los principios. Lo que aquí importa, en todo caso, es tener debidamente en cuenta las indudables y manifiestas particularidades de los hechos del presente caso. Si razonamos de acuerdo con los parámetros de la jurisprudencia del TEDH —y, como queda dicho, esta es la solución por la que me inclino—, excluir a la Sra. Eyüp (por lo que respecta a los siete años de que se trata) del concepto de los «familiares» de aquel que, en el momento de solicitar el permiso de trabajo, había *vuelto* a ser su legítimo esposo, podría constituir una vulneración de un derecho fundamental de la interesada. En efecto, considero que la equiparación de la Sra. Eyüp a un «familiar» (es decir, a un «cónyuge») del trabajador turco durante el período en que convivió *more uxorio* con su ex marido no menoscaba de forma desproporcionada el interés del «bienestar económico» de los nacionales comunitarios residentes en Austria. A mi entender, dicha solución compagina de forma razonable las alegaciones formuladas por quienes pretenden limitar el concepto de «familiar» únicamente al cónyuge al que el trabajador turco está ligado por un vínculo matrimonial con la exigencia, subyacente en las tesis de los Gobiernos que intervinieron en el presente procedimiento, de no extender de forma indiscriminada el disfrute del derecho establecido en el artículo 7, párrafo primero, a todos aquellos que puedan afirmar simplemente que «conviven» con un trabajador turco residente en un Estado miembro.

25. Llegados a este punto, debo añadir, sin embargo, una última reflexión y precisión. La solución que he propuesto para responder a la primera cuestión no afecta a la cuestión de si la Sra. Eyüp tenía o no, durante los siete años durante los cuales continuó conviviendo con su ex marido, la condición de persona «autorizada a reu-

24 — Véase el apartado 30.

nirse con un trabajador turco que forme parte del mercado de trabajo legal» austriaco. Pues bien, se trata de una cuestión que inevitablemente se suscita al leer la descripción del marco jurídico que se hace en la resolución de remisión. No se puede dejar sin resolver. Procede comprobar si la interesada —aun en el caso de que deba considerársela, como pienso, un «familiar» a efectos del Derecho comunitario— cumplía los demás requisitos establecidos en el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión. A este respecto, recuerdo que, por lo que respecta a la «posibilidad» (y no el «derecho») de que los familiares de un trabajador turco sean autorizados a reunirse con él en el Estado que lo acoge, el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión no menoscaba la competencia de los Estados miembros. [25] El Juez remitente se limita a indicar que, en razón del (primer) matrimonio (celebrado en Lauterach), la Sra. Eyüp fue autorizada a residir en Austria en calidad de cónyuge de un trabajador turco que formaba parte del mercado de trabajo legal de dicho país. Lo que no sabemos, en cambio, es cuáles son los efectos que el ordenamiento jurídico austriaco asocia a la pérdida de dicha condición. En otras palabras, de los autos del presente procedimiento no se desprende si el divorcio que tuvo lugar al cabo de dos años privó a la Sra. Eyüp del estatuto —adquirido mediante el matrimonio— de persona «autorizada a reunirse con un trabajador turco que forma parte del mercado de trabajo legal» del Estado miembro interesado. De ser así, la respuesta a la primera cuestión prejudicial (cualquiera que sea) parecería perder toda pertinencia, desde el momento en que, en relación con el período de convivencia *more uxorio*, la Sra. Eyüp no hubiera estado en ningún caso en condiciones de cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión.

26. Por último, observo —en relación con la hipótesis de que el ordenamiento jurídico austriaco supedite la autorización de residencia inicialmente expedida con el fin de permitir la reagrupación familiar de un trabajador turco al mantenimiento del vínculo matrimonial (véase el punto anterior)— que de la resolución de remisión no se desprende tampoco en qué fecha la sentencia de divorcio, dictada en noviembre de 1985 por un órgano jurisdiccional turco, produjo efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico austriaco. Si dicha sentencia sólo fue reconocida en Austria en vísperas del segundo matrimonio, podría darse el caso de que la autorización de residencia expedida a la Sra. Eyüp tras celebrarse el primer matrimonio siguiera produciendo sus efectos incluso después de pronunciarse el divorcio. Según las explicaciones proporcionadas por el Gobierno austriaco en la vista celebrada ante este Tribunal, el hecho de que la Sra. Eyüp siguiera residiendo en Austria después del divorcio se explica no en razón de su condición de familiar autorizado a reunirse con un trabajador turco a efectos del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión, sino en su condición de trabajadora extracomunitaria que dispone de suficientes medios de subsistencia, cualquiera que sea su origen.

27. Naturalmente, corresponde al Juez remitente proceder a la comprobación de las cuestiones planteadas en los puntos 25 y 26 *supra*. Sólo si éstas se resolvieren de modo favorable para la interesada podrá aplicarse a los presentes hechos la solución

25 — Véase la sentencia Kadiman, citada en la nota 5 *supra*, apartados 32 y 35.

que propongo como respuesta a la primera cuestión prejudicial.

2. *Las cuestiones prejudiciales segunda y tercera*

28. Con carácter subsidiario, para el caso de que el Tribunal de Justicia considere que debe responder negativamente a la primera cuestión, mediante las dos siguientes cuestiones prejudiciales el Verwaltungsgerichtshof pregunta si, para cumplir los requisitos temporales establecidos en el artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión es posible acumular dos períodos de convivencia matrimonial —separados por uno de convivencia *more uxorio*— *entre las mismas personas*. Fundamentalmente, se pregunta a este Tribunal si el divorcio seguido de una convivencia ininterrumpida hasta el segundo matrimonio equivale a *interrumpir* más que a *suspender* el plazo de cinco años previsto para la adquisición del derecho de los familiares del trabajador turco migrante a ejercer una actividad laboral por cuenta ajena en el Estado de acogida.

29. Según los Gobiernos que han intervenido en el presente procedimiento y la Comisión, si se considera que la condición de cónyuge es esencial para el cumplimiento del período previsto en el artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión y se responde, por tanto, negativamente a la primera cuestión, debe concluirse necesariamente que la pérdida de dicha condición mediante el divorcio conlleva automáticamente la extinción del período de convivencia matrimonial cubierto con anterioridad al propio divorcio. Dicho de otro modo, la decisión de los cónyuges de disolver el matrimonio —aunque sea seguida, como en el presente caso, por una convivencia ininterrumpida y por un segundo matrimonio entre las mismas personas— equivale a interrumpir, y no simplemente a suspender, el plazo establecido en la disposición examinada. Los Gobiernos que intervinieron en el presente procedimiento y la Comisión invocan fundamentalmente la sentencia Kadiman, en la que este Tribunal declaró que —salvo en el caso de las estancias breves (por ejemplo, para pasar las vacaciones o para visitar a su familia en el país de origen) o involuntarias del interesado en su país de origen— con arreglo al artículo 7, párrafo primero, de la Decisión el familiar del trabajador turco está obligado a residir *ininterrumpidamente* en el Estado miembro de acogida durante el período mínimo previsto en dicha disposición.

30. El artículo 7, párrafo primero, de la Decisión tiene por objeto crear condiciones favorables para la *reagrupación familiar* en el Estado miembro de acogida, permitiendo la presencia de los familiares junto al trabajador migrante. Una vez llevada a cabo, esta reagrupación se consolida a través del derecho a acceder a un empleo reconocido a los propios familiares «para reforzar la inserción duradera de la célula familiar del trabajador migrante turco en el Estado miembro de acogida».[26] Como queda indicado, dicha «consolidación» de la reagrupación familiar constituye el corolario o, mejor dicho, confiere un valor

26 — Sentencia Kadiman, citada en la nota 5 *supra*, apartado 35; en el mismo sentido, véase la sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 11 *supra*, apartado 11.

añadido a un derecho fundamental como es el derecho a una vida familiar sin injerencias de las autoridades públicas (véase el artículo 8, apartado 1, del Convenio).

31. La Sra. Eyüp sostuvo que lo que cuenta es el «punto de vista humano» del trabajador turco que forma parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro, así como el espíritu y la finalidad de la norma examinada. Considero que se trata de una postura correcta y que se ve corroborada por la jurisprudencia antes citada del TEDH sobre el artículo 8 del Convenio (véase la nota 18 *supra),* en la que los Jueces de Estrasburgo han puesto de manifiesto que atribuyen efectos jurídicos —es decir, el disfrute del derecho a una vida familiar sin injerencias— a los vínculos «familiares» particularmente serios y estables. También yo considero que la especificidad del presente asunto merece una solución *ad hoc.* La Sra. Eyüp no ha dejado nunca de vivir en el seno de una comunidad familiar con su ex marido, y esta vida en común no ha sido la vida típica de «esposos separados», ya que dicha pareja ha engendrado cuatro hijos durante el período de convivencia *more uxorio.* De los autos del presente asunto no se desprende que se produjera interrupción alguna de la convivencia, ni siquiera durante un período muy corto. Ahora bien, si se tiene en cuenta el hecho de que el objetivo del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión consiste en favorecer la «reagrupación efectiva» en el Estado miembro de acogida,[27] es posible dar al presente asunto una solución diferente de la propuesta por los Gobiernos que presentaron observaciones y por la Comisión.

27 — Sentencia Kadiman, citada en la nota 5 *supra,* apartado 46.

32. Sería posible adherirse a su tesis si el Sr. Eyüp se hubiera vuelto a casar con *otra* mujer, constituyendo así una *nueva* familia y otros vínculos afectivos. En ese caso, no sería posible acumular los períodos de residencia de ambas familias. Tal vez pudiera llegarse a una conclusión análoga si, aun habiendo desposado una segunda vez a la misma mujer, el Sr. Eyüp hubiera vivido entretanto con otra mujer e incluso se hubiera vuelto a casar con ésta (para después divorciarse también de ella). También hubiera sido posible la hipótesis contraria, descrita por el Abogado de la demandante en la vista, a saber, que, tras haberse divorciado de su primer marido, la Sra. Eyüp se hubiera casado con otro hombre, llegando eventualmente a tener hijos con él, para volver a casarse posteriormente con su primer marido. Tanto en uno como en otro de estos supuestos, hubiera habido —y esta opinión es compartida asimismo por el Abogado de la Sra. Eyüp— una verdadera «interrupción» de la vida en común de la pareja: una situación en la cual, durante un determinado período, los cónyuges Sres. Eyüp no hubieran mantenido, ni siquiera de hecho, una vida continuada en común de la misma familia que habían constituido inicialmente.

33. Ni que decir tiene que el caso objeto del presente asunto es totalmente diferente. En efecto, las características de este asunto hacen que —en el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que debe responder negativamente a la primera cuestión— el período de convivencia extramatrimonial entre dos personas que, tras haber estado casadas, vuelven a casarse posteriormente, deba producir efectos jurídicos diferentes de los que verosímilmente podrían derivarse de situaciones como las descritas en el punto anterior. Dicho

período debe constituir una «suspensión» y no una «interrupción» del período de cinco años establecido en la disposición examinada. En la práctica, si bien se mira, la solución que propongo por lo que respecta a las cuestiones segunda y tercera matiza la que he propuesto en relación con la primera cuestión. Es una solución que permite, en todo caso, ponderar los intereses en juego, teniendo mejor en cuenta, por lo demás, los intereses de los trabajadores comunitarios. Esta es la razón por la cual la propondré como una solución mínima. De adoptarse, se correría el riesgo, a mi entender, de vaciar de contenido el derecho que la interesada puede invocar con arreglo al artículo 7, párrafo primero, siempre, por supuesto, que cumpla los restantes requisitos establecidos en dicha disposición. Por consiguiente, se correría asimismo el riesgo concreto de vulnerar el derecho fundamental protegido por el artículo 8 del Convenio.

34. Por lo demás, la solución que propongo no parece apartarse de la adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kadiman, antes citada, a la que se refirieron los Gobiernos que intervinieron en el presente procedimiento y la Comisión. La Sra. Kadiman, nacional turca, se había visto obligada a permanecer en Turquía durante aproximadamente cuatro meses tras visitar dicho país de vacaciones con su marido, pues éste le había sustraído su pasaporte antes de regresar solo a Alemania, donde ambos residían. El Tribunal de Justicia declaró que dicha interrupción de la vida en común, de carácter involuntario, debía equipararse a un período durante el cual el miembro de la familia afectado había vivido efectivamente con un trabajador turco.[28] Esto pone de manifiesto la disposición de este Tribunal para tomar en cuenta situaciones muy específicas para llegar a conclusiones que no traicionen el espíritu del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión. Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, mi opinión es que debe tenerse en cuenta —de acuerdo con la enseñanza que a mi juicio puede extraerse de la sentencia Kadiman— la convivencia *more uxorio* de los Sres. Eyüp (en el marco de las especiales circunstancias que se han descrito) para poder «acumular» el primer período de convivencia matrimonial y el segundo.

3. *Las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta*

35. Mediante las dos últimas cuestiones prejudiciales, el Juez remitente pregunta a este Tribunal sobre la forma y el alcance de las medidas cautelares que puede adoptar para proteger, con carácter provisional, los derechos derivados, en particular, del artículo 7 de la Decisión.

36. Para ilustrar la utilidad de dar una respuesta a las cuestiones de que se trata, la Sra. Eyüp reiteró la necesidad de una

28 — Sentencia Kadiman, citada en la nota 5 *supra*, apartados 46 a 49.

medida cautelar del Juez remitente que le reconozca, aunque sea con carácter provisional, el derecho a la expedición de un permiso de trabajo. En efecto, en tanto se resuelve el procedimiento principal y a falta de dicha medida, a la Sra. Eyüp se le negaría, de hecho, cualquier posibilidad de empleo, ya que, en Austria, emplear ilegalmente a un nacional extracomunitario constituye un delito.

37. Según el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, la respuesta a las dos últimas cuestiones prejudiciales no reviste ninguna utilidad, habida cuenta de los hechos acaecidos inmediatamente después de recibirse la resolución de remisión en la Secretaría del Tribunal de Justicia, el 5 de marzo de 1998. En primer lugar, si se cuenta a partir del segundo matrimonio, el 7 de mayo de 1998 se completó un período ininterrumpido de convivencia matrimonial de los Sres. Eyüp de cinco años. En segundo lugar, el 5 de noviembre de 1998 la demandante obtuvo finalmente el propio permiso de trabajo, presumiblemente en razón del cumplimiento de los requisitos temporales establecidos en el artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión.

38. Al igual que el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, no me parece ni útil ni necesario entrar en el examen de las cuestiones cuarta y quinta, que tienen por objeto las medidas cautelares que el Juez nacional podría adoptar —con carácter provisional— para proteger un derecho establecido en el ordenamiento jurídico comunitario, en la medida en que la Sra. Eyüp ha adquirido ya dicho derecho de forma incontestable y *con carácter definitivo*. Así lo reconocieron también las autoridades austriacas mediante la expedición, en noviembre de 1998, del permiso de trabajo.

V. Conclusión

39. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgerichtshof (Austria):

«1) El concepto de "familiar" que figura en el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980, relativo al desarrollo de la Asociación entre la

Comunidad Económica Europea y Turquía, comprende al compañero *more uxorio* de un trabajador turco, siempre que entre los interesados haya un vínculo familiar serio y estable como el que se establece cuando éstos han convivido sin interrupciones tras el divorcio y han vuelto posteriormente a contraer un nuevo matrimonio.

2) y 3) El requisito de la convivencia durante un período mínimo de cinco años establecido en el artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la citada Decisión nº 1/80 se cumple cuando un trabajador turco ha contraído matrimonio, se ha divorciado y ha vuelto a casarse posteriormente con la misma persona, si los cónyuges han continuado efectivamente conviviendo durante el período comprendido entre los dos matrimonios y la duración de los períodos de convivencia matrimonial, considerados conjuntamente, es de al menos cinco años.»