CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MICHAEL B. ELMER

presentadas el 16 de enero de 1997 *

1. En el presente asunto el Bayerisches Verwaltungsgericht München ha planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa a la interpretación del párrafo primero del artículo 7 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, «Decisión nº 1/80»), que se refiere al derecho de los miembros de la familia de trabajadores turcos al empleo.

Normativa comunitaria aplicable

2. El Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía [1] tiene por objeto, según el apartado 1 del artículo 2, «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».

Conforme al artículo 12 del Acuerdo, las Partes Contratantes acuerdan «basarse en los artículos 48, 49 y 50 del Tratado constitutivo de la Comunidad para llevar a cabo gradualmente entre ellas la libre circulación de trabajadores».

3. Con arreglo al artículo 36 del Protocolo adicional al Acuerdo de Asociación de 23 de noviembre de 1970, [2] el Consejo de Asociación decide las modalidades necesarias para la realización gradual de la libre circulación de los trabajadores entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía con arreglo a los principios enunciados en el artículo 12 del Acuerdo de Asociación.

4. Basándose en esta disposición, el Consejo de Asociación adoptó la Decisión nº 1/80, de 19 de septiembre de 1980, que entró en vigor

* Lengua original: danés.

1 — 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 concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963 (DO 1964, 217, p. 3685; EE 11/01, p. 18).

2 — DO 1972, L 239, p.4.

el 1 de julio de 1980. [3] Las disposiciones relevantes para el presente asunto son las siguientes:

«*Artículo 7*

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 hayan residido legalmente en el Estado miembro durante por lo menos tres años;

— podrán acceder libremente a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección, cuando hayan residido legalmente en el Estado miembro de que se trate durante por lo menos cinco años.

[...]

3 — La Decisión no se ha publicado.

Artículo 11

Los nacionales de los Estados miembros que formen parte del mercado legal de trabajo de Turquía, y los miembros de sus familias, que hayan sido autorizados a reunirse con ellos [...] tienen en ese país los derechos y ventajas concedidos en el artículo 7 si cumplen los requisitos exigidos en dicho artículo.»

Antecedentes de hecho

5. Selma Kadiman (en lo sucesivo, «esposa») nació el 1 de noviembre de 1970 en Turquía y posee la nacionalidad turca. Desde el 4 de noviembre de 1985 está casada con Hakki Kadiman (en lo sucesivo, «esposo»), nacido también el Turquía, el 1 de agosto de 1964, y que asimismo posee la nacionalidad turca. El esposo reside desde 1977 en la República Federal de Alemania y es titular, desde el 22 de enero de 1988, de un permiso especial de residencia [Aufenthaltsberechtigung].

6. La esposa entró en la República Federal de Alemania con un visado expedido a efectos de la reagrupación familiar y declaró como lugar de residencia el domicilio de su esposo en Ruhpolding. El 9 de julio de 1990, el Landratsamt Traunstein le expidió un permiso de residencia válido hasta el 14 de mayo de 1991. Este permiso fue prorrogado el 16 de mayo de 1991 hasta el 14 de mayo de 1993.

7. El 11 de septiembre de 1991, el Einwohnermeldeamt Ruhpolding [Oficina de empadronamiento de Ruhpolding] comunicó al Landratsamt que, según las declaraciones efectuadas por su esposo ante el Meldeamt, la demandante había regresado a Turquía el 7 de septiembre de 1991. A preguntas del Landratsamt Traunstein el esposo declaró, el 30 de septiembre de 1991, que su esposa había regresado a Turquía, que él vivía separado de su mujer desde hacía aproximadamente cinco meses y que estaba tramitando el divorcio en Turquía.

8. Mediante télex de 28 de octubre de 1991, el Consulado General de Alemania en Estambul solicitó al Landratsamt Traunstein su aprobación para la expedición de un visado de entrada solicitado por la demandante, alegando la pérdida de su pasaporte durante su estancia en Turquía. El Landratsamt manifestó a este respecto que el permiso de residencia de la demandante no había expirado a causa de la pérdida del pasaporte. Por ese motivo el Consulado General expidió a la esposa, el 22 de enero de 1992, un visado de entrada.

9. El 4 de febrero de 1992, la esposa se presentó ante la Oficina de empadronamiento de Ruhpolding, en la que se inscribió señalando como domicilio, desde el 1 de febrero de 1992, una dirección distinta de la de su marido. El 13 de mayo de 1992, se inscribió, con efectos a partir de 1 de abril de 1992 en la Oficina de empadronamiento de Bad Reichenhall.

10. Mediante resolución de 4 de mayo de 1992, el Landratsamt Traunstein retiró a la esposa el permiso de residencia señalando, como motivo, que el esposo los había informado de que ya no vivía con él. La validez del permiso de residencia expiró con la notificación de la resolución y la esposa fue obligada a abandonar el territorio bajo la amenaza de expulsión. Sin embargo, esta resolución fue anulada mediante resolución de 21 de mayo de 1992 debido a que, desde su traslado a Bad Reichenhall, la esposa residía en una zona comprendida en el territorio de competencia del Landratsamt Beschtesgadener Land.

11. Durante la tramitación de su asunto por parte del Landratsamt Berchtesgadener Land la esposa declaró, en un escrito sin fecha recibido en el Landratsamt el 12 de julio de 1992, que, desde su llegada a Alemania en 1991, había vivido junto a su esposo hasta que éste comenzó a pegarla y a humillarla. En septiembre de 1991, durante unas vacaciones que pasaron juntos en Turquía, su marido le había robado el pasaporte y había vuelto sin ella a Alemania. Después de esperar algún tiempo a que su marido la recogiera, lo que éste no había hecho, había solicitado un visado de entrada. Tras la expedición de este visado había regresado a la vivienda de su esposo y le había rogado que se reconciliara con ella. Pero éste le había pegado y le había echado de la casa. Después había vivido en el domicilio de unos amigos. Desde septiembre de 1991 no había vuelto a vivir con su marido.

12. Mediante resolución de 5 de enero de 1993 el Landratsamt Berchtesgadener Land retiró a la esposa el permiso de residencia, cuya validez expiraba, en principio, el

14 de mayo de 1993, con efectos a partir de la fecha de la notificación, que tuvo lugar el 26 de enero de 1993. Contra esta resolución la esposa presentó una reclamación el 2 de febrero de 1993. En una comparecencia del esposo celebrada en el curso del subsiguiente procedimiento administrativo, éste declaró que quería reanudar la convivencia con su esposa. El 13 de mayo de 1993, el Landratsamt Berchtesgadener Land expidió a la esposa un permiso de residencia vigente hasta el 14 de mayo de 1994.

13. En una comparecencia de la esposa, el 29 de julio de 1993, ésta reconoció que el deseo manifestado por ambos cónyuges de reanudar la convivencia había sido un mero subterfugio. Mediante resolución de 13 de octubre de 1993, el Landratsamt Berchtesgadener Land retiró a la esposa el permiso de residencia con efectos de la fecha de notificación y la obligó a abandonar el país.

14. El 9 de noviembre de 1993, la esposa presentó una reclamación contra esta decisión. Mediante decisión resolutoria de reclamación de 25 de abril de 1994 se desestimó la reclamación. Contra esta desestimación la esposa interpuso una demanda el 24 de mayo de 1994 ante el Bayerisches Verwaltungsgericht München.

15. El 12 de enero de 1995, el esposo se retractó de su declaración de febrero de 1993. Manifestó que, a finales de enero de 1993, su mujer se había dirigido a él y le había pedido que le ayudase porque tenía dificultades con las autoridades de extranjería. Por ese motivo había declarado a las autoridades que deseaban reanudar la convivencia. Pero no había sido así. Por su parte sigue teniendo la intención de tramitar el divorcio en Turquía.

16. Mediante resolución de 13 de enero de 1995, el Landratsamt Berchtesgadener Land confirmó la resolución relativa a la reiterada del permiso de residencia de la esposa y le conminó a abandonar el país. En ella se le señalaba que no podía invocar lo dispuesto en la Decisión nº 1/80.

17. Finalmente, la esposa solicita ante el Bayerisches Verwaltungsgericht München que anule la decisión de 13 de enero de 1995 debido a que el párrafo primero del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 le reconoce un derecho de residencia.

Las cuestiones prejudiciales

18. El Bayerisches Verwaltungsgericht München suspendió el procedimiento mediante resolución de 14 de junio de 1995 y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿La aplicabilidad del párrafo primero del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, relativa al desarrollo de la Asociación está sujeta al requisito de que la convivencia familiar subsista en el momento en que se cumplan los demás requisitos?

2) ¿La aplicabilidad del primer guión del párrafo primero del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 está sujeta al requisito de una residencia legal e ininterrumpida de tres años en un Estado miembro de la Comunidad?

3) ¿Dentro del plazo de tres años de residencia legal en el sentido del primer guión del párrafo primero del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 debe computarse una estancia intermedia, voluntaria u obligada, de cinco meses en Turquía?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

19. De la resolución de remisión se deduce que el Bayerisches Verwaltungsgericht München parte de que la permanencia de la esposa en Alemania se había interrumpido entre septiembre de 1991 y febrero de 1992, período en el que, a pesar de estar autorizada a residir en Alemania, permaneció de hecho en Turquía. El órgano jurisdiccional *a quo* parte de que el marido le substrajo el pasaporte durante unas vacaciones comunes y, por ello, a la esposa no le fue posible regresar a Alemania.

20. Además, el órgano jurisdiccional *a quo* parte de que la estancia de la esposa en Alemania en el período en el que se le había retirado el permiso de residencia, esto es, desde el 26 de enero de 1993 hasta el 14 de mayo de 1993, no fue un período de residencia legal. Por consiguiente, en opinión del órgano jurisdiccional *a quo* únicamente puede demostrar un período de residencia legal de una duración mínima de tres años si pueden acumularse los períodos de residencia legal anteriores y posteriores a dicha interrupción. A este respecto el órgano jurisdiccional nacional está convencido de que la esposa no obtuvo subrepticiamente el permiso de residencia que le fue expedido el 13 de mayo de 1993 puesto que, a pesar de ser maltratada y humillada constantemente por su marido, en aquel momento deseaba reanudar la vida en común.

21. La esposa alega que sigue estando casada con su esposo, que reside desde hace más de tres años en Alemania y que tiene derecho a permanecer en dicho país. Por consiguiente, cumple los requisitos para acogerse a lo dispuesto en el primer guión del párrafo primero del artículo 7.

22. Los Gobiernos alemán y neerlandés alegan que un Estado miembro puede exigir que un miembro de la familia de un trabajador turco que ha obtenido un permiso de residencia a los fines de la reagrupación familiar resida también efectivamente con el trabajador turco de que se trate para poder invocar los derechos del primer guión del párrafo primero del artículo 7.

23. Según la Comisión, antes de responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional debe averiguarse si el período de tres años mencionado en la disposición controvertida debe serlo de convivencia familiar. La Comisión considera que el hecho de que un Estado miembro exija que entre el miembro de la familia y el trabajador turco exista una convivencia familiar durante los tres años mencionados en la disposición no infringe el primer guión del párrafo primero del artículo 7.

24. En opinión del Gobierno francés, el derecho reconocido en el primer guión del párrafo primero del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 presupone que durante el citado período de tres años haya existido una convivencia familiar entre los cónyuges.

Adopción de postura

25. Mediante su primera cuestión el órgano jurisdiccional *a quo* desea, en realidad, que el Tribunal de Justicia dilucide en qué medida, conforme al primer guión del apartado 1 del artículo 7 de la Decisión nº 1/80, la existencia de una convivencia familiar en el período mencionado en dicha disposición constituye un requisito para la adquisición del derecho al empleo que reconoce la citada disposición en determinadas circunstancias. El órgano jurisdiccional nacional lo expresa preguntando si la disposición exige «que la convivencia familiar *subsista* en el momento de que se cumplan los demás requisitos». Esta manera de formular la cuestión se debe a que los esposos del procedimiento principal convivieron efectivamente desde el 17 de marzo de 1990 hasta septiembre de 1991, fecha en la que el esposo puso fin a la convivencia familiar antes de que transcurriera completamente el período mínimo de tres años mencionado en el primer guión del párrafo primero del artículo 7.

26. El primer guión del párrafo primero del artículo 7 tiene eficacia directa. [4] La disposición se refiere, según su tenor literal, únicamente al derecho al empleo; sin embargo, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que de tal derecho al empleo se deriva un derecho de residencia. [5]

27. Las distintas versiones lingüísticas del primer guión del apartado 1 del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 muestran determinadas diferencias. Así, por ejemplo, la versión danesa de dicha disposición da pie a algunas dudas de interpretación relativas a la cuestión de si la convivencia familiar en el período de que se trata constituye un requisito para la adquisición del derecho a desempeñar un trabajo anclado en la disposición. Efectivamente, conforme a esta disposición, los miembros de la familia tienen «såfremt de har fået tilladelse til at flytte til *den pågældende medlemsstat*» (si han sido autorizados a *trasladarse al Estado de que se trate)* el derecho a aceptar cualquier oferta de empleo «efter at have haft lovlig bopæl *dér* i mindst tre år» (siempre que hayan residido legalmente *en él* durante, por lo menos, tres años; el subrayado es mío). La expresión «bopæl

4 — Véanse las sentencias de 20 de septiembre de 1990, Sevince (C-192/89, Rec. p. I-3461) y de 5 de octubre de 1994, Eroglu (C-355/93, Rec. p. I-5113).

5 — Véase la nota 4.

dér» (allí su domicilio) se refiere en la versión danesa a la expresión «den pågældende medlemsstat» (el Estado miembro de que se trate) y, por consiguiente, la disposición puede interpretarse perfectamente en el sentido de que basta que el miembro de la familia haya tenido desde hace tres años un domicilio legal en el mismo Estado miembro que el trabajador por cuenta ajena y que no se requiere una convivencia familiar entre el miembro de la familia y el trabajador.

28. Sin embargo, a esta falta de claridad en algunas versiones lingüísticas cabe oponer el artículo 11 de la Decisión, que regula el extremo correspondiente de si los familiares de ciudadanos de los Estados miembros que desempeñen un trabajo por cuenta ajena en Turquía, tienen derecho a aceptar un empleo en Turquía. El artículo 11 dispone expresamente que los familiares de ciudadanos de los Estados miembros que desempeñen un trabajo por cuenta ajena en Turquía, únicamente tendrán el mismo derecho a aceptar un trabajo en Turquía si «bor sammen med dem» (van a reunirse con ellos; es decir, con los trabajadores). Si, para que un familiar de un ciudadano de un Estado miembro adquiera determinados derechos en Turquía, se exige que se traslade al domicilio del trabajador en Turquía, del principio general de reciprocidad se deduce lógicamente que debe exigirse el mismo requisito cuando se trata de determinar qué condiciones deben cumplir los familiares de ciudadanos turcos que desempeñen un trabajo por cuenta ajena en un Estado miembro de la Comunidad para poder adquirir en este Estado los mismos derechos.

29. El hecho de que el primer guión del párrafo primero del artículo 7 exija la convivencia también se deduce expresamente de la formulación en otras versiones lingüísticas. Así, por ejemplo, la versión francesa de esta disposición se refiere a los miembros de la familia que hayan sido autorizados «à la rejoindre»; en la versión alemana, de la autorización «zu ihm zu ziehen» y en la versión inglesa, de la autorización «to join him». La misma expresión se emplea, además, en estas versiones lingüísticas del artículo 11, que, en la versión francesa, requiere que «ont été autorisés à les rejoindre»; en la versión alemana, «die Genehmigung erhalten haben, zu ihnen zu ziehen» y en la versión inglesa, «have been authorized to join them».

30. La auténtica finalidad que persigue el párrafo primero del artículo 7 también aboga por considerar que el derecho a aceptar un empleo requiere la convivencia familiar en el período de tiempo de que se trate. El derecho que así concede la disposición al interesado le es concedido precisamente en atención a su condición de miembro de la *familia;* de esta forma, la disposición está destinada precisamente a garantizar que los miembros de la familia de trabajadores turcos en la Comunidad a quienes un Estado miembro ha autorizado para reunirse con su familia, tengan derecho, después de cierto tiempo, a aceptar las ofertas de empleo. Al mismo tiempo se exige el cumplimiento del requisito de domicilio común para evitar la elusión de las normas de limitación de inmigraciones contrayendo matrimonios ficticios.

31. Respecto a los requisitos materiales concretos de la convivencia familiar, considero que es muy difícil exigir que el miembro de la familia y el trabajador residan permanentemente bajo el mismo techo. Así, al miembro de la familia se le debe permitir aceptar una oferta de empleo de un lugar del mismo

Estado miembro distinto de aquel en el que reside el trabajador y permanecer en él durante los días laborables o durante períodos cortos de tiempo, por ejemplo, alquilando una habitación o una vivienda, de forma que la familia se reúna los fines de semana o durante las vacaciones. Muchas familias en la Comunidad Europea deben organizarse de esa forma y, con todo, resulta más fácil ir y venir de Munich a Rosenheim que de Munich a Konya. Los miembros de la familia también deberían conservar el derecho a visitar a su familia, por ejemplo en Turquía, y poder realizar viajes de trabajo al extranjero o, en caso de enfermedad o accidente, poder permanecer cierto tiempo en otro Estado por motivos terapéuticos.

32. Sin embargo, las circunstancias del presente asunto no permiten analizar con más detenimiento todas las cuestiones que pueden suscitarse en la práctica por imperativos de la convivencia familiar. En efecto, del presente asunto se deduce que, aunque pudiera afirmarse que la convivencia familiar entre los cónyuges había subsistido durante los cinco meses en que la esposa permaneció en Turquía a partir de septiembre de 1991, ésta mantuvo un domicilio legal común con su marido durante un período de tiempo inferior a los tres años que exige el primer guión del párrafo primero del artículo 7. Este motivo ya es suficiente para que no pueda invocar el primer guión del párrafo primero del artículo 7.

33. Por consiguiente, no hay motivo para plantearse si debe subsistir la convivencia familiar una vez transcurrido el período de tres años o para analizar los demás problemas planteados por el órgano jurisdiccional *a quo*.

Conclusión

34. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la forma siguiente a las cuestiones planteadas:

«El primer guión del párrafo primero del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación, constituido en virtud del Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado en Ankara el 12 de septiembre de 1963 y concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963, debe interpretarse en el sentido de que el miembro de la familia de un nacional turco que forme parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro sólo tiene el derecho reconocido en dicha disposición de aceptar cualquier oferta de empleo si ha residido legalmente durante, al menos, tres años con el trabajador de que se trate.»