SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 15 de noviembre de 2011*

En el asunto C-256/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), mediante resolución de 5 de mayo de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de mayo de 2011, en los procedimientos entre

Murat Dereci,

Vishaka Heiml,

Alban Kokollari,

Izunna Emmanuel Maduike,

Dragica Stevic

*Lengua de procedimiento: alemán.

y

Bundesministerium für Inneres,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, y los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský y U. Lõhmus, Presidentes de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta (Ponente) y los Sres. M. Ilešič y E. Levits, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;
Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

visto el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2011, por el que se acuerda tramitar la petición de decisión prejudicial por el procedimiento acelerado conforme a los artículos 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia y 104 *bis,* párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento de éste;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de septiembre de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Sr. M. Dereci, por el Sr. H. Blum, Rechtsanwalt;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. G. Hesse, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno danés, por el Sr. C. Vang, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y N. Graf Vitzthum, en calidad de agentes;

— en nombre de Irlanda, por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por el Sr. P. McCann, BL;

— en nombre del Gobierno griego, por la Sra. T. Papadopoulou, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C. Wissels y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por los Sres. S. Hathaway y S. Ossowski, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. K. Beal, Barrister;

— en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. D. Maidani y C. Tufvesson y por el Sr. B.-R. Killmann, en calidad de agentes;

oído el Abogado General;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la ciudadanía de la Unión, y de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación nacida del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado en Ankara, el 12 de septiembre de 1963, por la República de Turquía, por una parte, y los Estados miembros de la CEE y la Comunidad, por otra, y concluido, aprobado y confirmado en nombre de ésta mediante la Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963 (DO 1964, 217, p. 3685; EE 11/01, p. 18; en lo sucesivo, respectivamente, «Decisión nº 1/80» y «Acuerdo de Asociación»), y del Protocolo Adicional, firmado el 23 de noviembre de 1970 en Bruselas, y concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) nº 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972 (DO L 293, p. 1; EE 11/01, p. 213, en lo sucesivo, «Protocolo Adicional»).

2 Dicha petición se presentó en el marco de los litigios entre el Sr. Dereci, la Sra. Heiml, los Sres. Kokollari y Maduike y la Sra. Stevic, por una parte, y el Bundesministerium für Inneres (Ministerio del Interior), por otra, acerca de la denegación por éste de las solicitudes de autorización de residencia presentadas por los mencionados demandantes en los litigios principales, unida, en el caso de cuatro de ellos, a una orden de expulsión y medidas para el abandono del territorio austriaco.

Marco jurídico

Derecho internacional

3 Bajo el título «Derecho al respeto a la vida privada y familiar», el 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, «CEDH»), establece lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

Derecho de la Unión

Acuerdo de Asociación

4 De conformidad con el artículo 2, apartado 1, del Acuerdo de Asociación, éste 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. A tenor del artículo 12 del Acuerdo de Asociación, «las Partes Contratantes acuerdan basarse en los artículos [39 CE], [40 CE] y [41 CE] para llevar a cabo gradualmente, entre ellas, la libre circulación de trabajadores» y, conforme al artículo 13 de dicho Acuerdo, las Partes «acuerdan basarse en los artículos [43 CE] al [46 CE] inclusive y en el [artículo 48 CE] para suprimir entre ellas las restricciones a la libertad de establecimiento».

Decisión nº 1/80

5 El artículo 13 de la Decisión nº 1/80 dispone:

«Los Estados miembros de la Comunidad y Turquía no podrán introducir nuevas restricciones relativas a las condiciones de acceso al empleo de los trabajadores y de los miembros de su familia que se encuentren en su territorio respectivo en situación legal por lo que respecta a la residencia y al empleo.»

Protocolo Adicional

6 De conformidad con su artículo 62, el Protocolo Adicional y sus anexos forman parte integrante del Acuerdo de Asociación.

7 El artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional establece:

«Las Partes Contratantes se abstendrán de introducir entre sí nuevas restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.»

Directiva 2003/86/CE

8 El artículo 1 de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251 p. 12), enuncia:

«El objetivo de la presente Directiva es fijar las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros.»

9 Según el artículo 3, apartado 3, de esa Directiva:

«La presente Directiva no se aplicará a los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión.»

Directiva 2004/38/CE

10 Con el título «Disposiciones generales», el capítulo I de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77; corrección de errores en DO 2004, L 229, p. 35, y en DO 2007, L 204, p. 28), comprende los artículos 1 a 3.

11 El artículo 1, titulado «Objeto», dispone lo siguiente:

«La presente Directiva establece:

a) las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;

b) el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;

c) las limitaciones a los derechos establecidos en las letras a) y b) por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.»

12 Con la rúbrica «Definiciones», el artículo 2 de dicha Directiva enuncia:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) "Ciudadano de la Unión": toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro;

2) "Miembro de la familia":

a) el cónyuge;

b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;

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

d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b);

3) "Estado miembro de acogida": el Estado miembro al que se traslada el ciudadano de la Unión para ejercer su derecho de libre circulación y residencia.»

13 El artículo 3 de la Directiva 2004/38, titulado «Beneficiarios», dispone en su apartado 1:

«La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él.»

Derecho nacional

14 La Ley federal sobre el establecimiento y la residencia en Austria (Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich, BGBl. I, 100/2005; en lo sucesivo, «NAG»), regula el establecimiento y la residencia en Austria, diferenciando los derechos derivados del ordenamiento jurídico de la Unión, por un lado, y los derivados del Derecho austriaco, por otro.

15 Con el título «Requisitos generales para la obtención de un permiso de residencia», el artículo 11 de la NAG dispone:

«[...]

(2) El permiso de residencia sólo podrá concederse a un extranjero si

1. la residencia del interesado no es contraria al interés público;

2. el interesado demuestra disponer de una vivienda que se considere normal para una familia de tamaño comparable;

3. el interesado está protegido por un seguro de enfermedad frente a todas las contingencias, eficaz también en Austria;

4. la residencia del interesado no supone una carga económica para los poderes públicos austriacos;

[...]

(3) No obstante, podrá concederse el permiso de residencia aunque concurra un motivo de denegación basado en el apartado 1, puntos 3, 5 o 6, o no se cumpla un requisito previsto en el apartado 2, puntos 1 a 6, si así lo exige el respeto de la vida privada y familiar en el sentido del artículo 8 del [CEDH]. El respeto de la vida privada y familiar en el sentido del artículo 8 del [CEDH] se apreciará en particular considerando:

1. la naturaleza y la duración, así como en su caso la irregularidad, de una residencia anterior del nacional del tercer país;

2. la existencia efectiva de una vida familiar;

3. si la vida privada merece la protección;

4. el grado de integración;

5. los vínculos del nacional del tercer país con su propio país;

6. la inexistencia de condenas penales;

7. las infracciones contra el orden público, en particular en materia de derecho de asilo, de policía de extranjeros y de inmigración;

8. la cuestión de si la vida privada y familiar del nacional del tercer país ha comenzado cuando los interesados eran conocedores de la incertidumbre sobre la calificación de su residencia.

(4) La residencia de un extranjero se considerará contraria al orden público (apartado 2, punto 1), cuando

1. su residencia perjudicaría el orden público o la seguridad pública;

[...]

(5) La residencia de un extranjero no supone una carga económica para los poderes públicos austriacos (apartado 2, punto 4) cuando la persona disponga de ingresos propios fijos y regulares que le permitan mantenerse sin solicitar prestaciones de asistencia social a los poderes públicos cuyo importe corresponda a los baremos fijados en el artículo 293 de la Ley general de seguridad social [Allgemeines Sozialversicherungsgesetz] [...]»

16 El artículo 21 de la NAG, titulado «Procedimiento aplicable a las primeras solicitudes», dispone lo siguiente:

«(1) La primera solicitud deberá presentarse en el extranjero, ante los servicios diplomáticos locales competentes, con carácter previo a la entrada en el territorio federal. El solicitante deberá permanecer en el extranjero hasta que se resuelva sobre su solicitud.

(2) Como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, podrán presentar su solicitud en Austria:

1. Los miembros de la familia de nacionales austriacos, de ciudadanos del EEE y de ciudadanos suizos, que residan de forma duradera en Austria y no hayan ejercido el derecho de residencia por más de tres meses conferido por el Derecho comunitario o el Acuerdo [sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999 (DO 2002, L 114, p. 6)], tras una entrada legal y durante su residencia legal;

[...]

(3) Como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, las autoridades podrán permitir, previa instancia motivada, que la solicitud se presente en Austria, si no concurren los motivos de denegación previstos en el artículo 11, apartado 1, puntos 1, 2 o 4, y si se acredita que a la persona extranjera le es imposible salir del territorio federal para presentar su solicitud o si ello no se le puede exigir razonablemente:

[...]

2. para respetar la vida privada y familiar, en el sentido del artículo 8 del CEDH (artículo 11, apartado 3).

[...]

(6) La solicitud presentada en Austria conforme al apartado 2, puntos 1 y 4 a 6, al apartado 3 y al apartado 5, no confiere ningún derecho a permanecer en Austria por tiempo superior al de la residencia autorizada, con visado o sin él. Tampoco impide la adopción y la ejecución de medidas de policía de extranjeros, ni puede tener, por tanto, ningún efecto suspensivo en los procedimientos en materia de policía de extranjeros.»

17 El artículo 47 de la NAG establece:

«(1) Las personas que pretenden la reagrupación familiar a efectos de los apartados 2 a 4 son los nacionales austriacos o los ciudadanos EEE o suizos que residan de forma duradera en Austria y no hayan ejercido el derecho de residencia por más de tres meses conferido por el Derecho comunitario o el Acuerdo [mencionado en el artículo 21, apartado 2].

(2) A los nacionales de terceros países que sean miembros de la familia de una persona que pretende la reagrupación familiar en el sentido del apartado 1 les será expedido un permiso de residencia en calidad de "miembros de la familia en sentido estricto" si reúnen los requisitos de la parte 1. Si éstos concurren, ese permiso de residencia será renovado por primera vez pasados doce meses, y después cada 24 meses.

(3) A los demás miembros de la familia de una persona que pretende la reagrupación familiar en el sentido del apartado 1 les podrá ser expedida a su instancia una "autorización de establecimiento – otros miembros de la familia", sin limitación por su número, si concurren los requisitos de la parte 1, y siempre que sean

1. familiares de la persona que pretende la reagrupación familiar, de su cónyuge o de su pareja en una unión registrada, en línea ascendente directa, siempre que éstos les proporcionen alimentos;

2. miembros de una pareja en una unión registrada, que acrediten la existencia de una relación duradera en el país de origen y a quienes se proporcionen efectivamente alimentos, u

3. otros miembros de la familia,

    a) que ya hayan recibido en el país de origen alimentos de la persona que pretende la reagrupación familiar;

    b) que ya hayan vivido en el país de origen bajo el mismo techo que la persona que pretende la reagrupación familiar o

c) que padezcan graves problemas de salud que exigen ineludiblemente que la persona que pretende la reagrupación familiar cuide personalmente de ellos.

[...]»

18 La NAG únicamente considera «miembros de la familia en sentido estricto» al cónyuge, a la pareja en una unión registrada y a los hijos menores de edad solteros, y además el cónyuge y la pareja en una unión registrada deben tener ambos 21 años cumplidos en la fecha de la presentación de la solicitud. Los demás miembros de la familia, en particular los padres y los hijos mayores de edad, son considerados como «otros miembros de la familia».

19 Según el artículo 57 de la NAG, a los nacionales de terceros países, miembros de la familia de un ciudadano austriaco, se les reconoce la condición atribuida a los miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro distinto de la República de Austria, cuando ese ciudadano austriaco haya ejercido en un distinto Estado miembro o en Suiza un derecho de residencia por más de tres meses y haya regresado a Austria al término de dicha residencia. Al margen de ese supuesto, dichos nacionales deben reunir los mismos requisitos que se exigen a los demás nacionales de terceros Estados inmigrantes en Austria, a saber, los requisitos previstos en el artículo 47 de la NAG.

20 La NAG derogó, con efectos de 1 de enero de 2006, la Ley federal sobre entrada, residencia y establecimiento de extranjeros (Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden, BGBl. I, 75/1997; en lo sucesivo, «Ley de 1997»). Según el artículo 49 de la Ley de 1997:

«(1) Los miembros de la familia de nacionales austriacos conforme al artículo 47, apartado 3, que sean nacionales de un tercer país, disfrutarán de la libertad de establecimiento; salvo que más adelante se indique lo contrario, estarán sujetos a las

disposiciones aplicables a los nacionales de terceros países que disfruten de un régimen más favorable conforme a la sección 1. Tales extranjeros podrán presentar en Austria una solicitud de autorización de primer establecimiento. El plazo de validez de las dos primeras autorizaciones de establecimiento que se expidan será de un año cada una de ellas.

(2) Se expedirá a esos nacionales de terceros países, a su instancia, una autorización de establecimiento de duración indefinida, si concurren los requisitos para la concesión de un permiso de residencia (artículo 8, apartado 1) y si los interesados

1. están casados desde dos años antes por lo menos con un ciudadano austriaco y comparten con éste el mismo techo en el territorio federal;

[...]»

21 La Ley de 1997 también había derogado la Ley sobre residencia (Aufenthaltsgesetz, BGBl. 466/1992) y la Ley de extranjería (Fremdengesetz, BGBl. 838/1992), que estaban en vigor en el momento de la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea, el 1 de enero de 1995.

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

22 De la resolución de remisión resulta que los demandantes en los litigios principales son todos ellos nacionales de terceros Estados que desean vivir con miembros de su

familia, que son ciudadanos de la Unión residentes en Austria, Estado miembro del que los últimos tienen la nacionalidad. También se ha de precisar que los ciudadanos de la Unión interesados nunca han ejercido su derecho de libre circulación y que no dependen de los demandantes en los litigios principales para su subsistencia.

23 En cambio, es preciso señalar que los hechos en los litigios principales presentan diferencias, en especial en lo que atañe al carácter legal o ilegal de la entrada en el territorio austriaco de los demandantes en los citados litigios, al lugar de residencia actual de estos últimos y a la naturaleza del vínculo familiar existente con el ciudadano de la Unión interesado y la existencia de una dependencia económica respecto a éste.

24 De este modo, el Sr. Dereci, nacional turco, entró ilegalmente en Austria y se casó con una nacional austriaca con la que tuvo tres hijos que poseen la nacionalidad austriaca y que actualmente son menores de edad. El Sr. Dereci reside en la actualidad con su familia en Austria. El Sr. Maduike, nacional nigeriano, también entró ilegalmente en Austria y se casó con una nacional austriaca con la que reside actualmente en ese Estado miembro.

25 La Sra. Heiml, nacional ceilandesa, se casó a su vez con un nacional austriaco antes de entrar legalmente en Austria, donde reside actualmente con su esposo, si bien su autorización de residencia ha expirado.

26 Por su parte, el Sr. Kokollari, que entró legalmente en Austria a la edad de dos años con sus padres, que eran de nacionalidad yugoslava, tiene 29 años y afirma que está a cargo de su madre, que ha adquirido la nacionalidad austriaca. Reside actualmente en Austria. La Sra. Stevic, nacional serbia, tiene 52 años y solicita la reagrupación

familiar con su padre, que reside en Austria desde hace muchos años y obtuvo la nacionalidad austriaca en el año 2007. La citada señora ha recibido con regularidad una ayuda mensual de su padre y afirma que éste atenderá a su subsistencia cuando ella resida en Austria. La Sra. Stevic reside actualmente en Serbia, al igual que su esposo y sus tres hijos mayores de edad.

27 La solicitud de permiso de residencia en Austria de los cinco demandantes en los litigios principales fue denegada. Además, la Sra. Heiml y los Sres. Dereci, Kokollari y Maduike han sido objeto de órdenes de expulsión y de medidas para el abandono del territorio austriaco.

28 Las resoluciones denegatorias del Bundesministerium für Inneres se fundamentan en especial en uno o varios de los siguientes motivos, a saber, la existencia de vicios de forma que afectan a la solicitud, el incumplimiento de la obligación de permanecer fuera del territorio austriaco hasta que se resuelva sobre la solicitud, a causa de la entrada ilegal en el territorio austriaco o bien de la entrada legal seguida de una permanencia prolongada más allá de la residencia inicial autorizada, la falta de recursos suficientes o, por último, el perjuicio para el orden público.

29 En todos los litigios principales el Bundesministerium für Inneres rehusó aplicar a los demandantes un régimen análogo al previsto por la Directiva 2004/38 para los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, debido a que el ciudadano interesado no había hecho uso de su derecho a la libre circulación. Esa autoridad también denegó a dichos demandantes la concesión de un derecho de residencia en virtud del artículo 8 del CEDH, en especial porque existía incertidumbre sobre la calificación de la residencia de éstos en Austria desde el inicio de su vida privada y familiar.

30 El tribunal remitente conoce de los recursos interpuestos por los demandantes en los litigios principales contra las resoluciones del Bundesministerium für Inneres. Según dicho tribunal, cabe preguntarse si las indicaciones expuestas por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, Rec. p. I-1177), son aplicables a uno o a varios de los litigios principales.

31 El tribunal remitente señala al respecto que, al igual que en el asunto que dio lugar a la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, los nacionales de terceros Estados y los miembros de su familia, que son nacionales de la Unión que poseen la nacionalidad austriaca y que no han ejercido su derecho de libre circulación, quieren ante todo vivir juntos.

32 Sin embargo, a diferencia del asunto que dio lugar a aquella sentencia, los ciudadanos de la Unión interesados no corren el riesgo de quedar privados de medios de subsistencia.

33 El tribunal remitente se pregunta en consecuencia si debe considerarse que la negativa del Bundesministerium für Inneres a conceder un derecho de residencia a los demandantes en los litigios principales supone privar a los miembros de sus familias, que son ciudadanos de la Unión, del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión.

34 En caso de respuesta negativa a dicha cuestión, el tribunal remitente señala que el Sr. Dereci pretende residir en Austria no sólo para vivir con los miembros de su familia, sino también con ánimo de ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia. Dado que las disposiciones de la Ley de 1997 eran más favorables que las de la NAG, el tribunal remitente se pregunta si el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 y el

artículo 41 del Protocolo Adicional deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la del Sr. Dereci, le resultan aplicables las disposiciones más favorables de la referida Ley.

35 En esas circunstancias, el Verwaltungsgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿Debe interpretarse el artículo 20 TFUE en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue al nacional de un tercer país cuyo cónyuge y cuyos hijos menores son ciudadanos de la Unión la residencia en el Estado miembro de residencia del cónyuge y de los hijos, cuya nacionalidad poseen éstos, aun cuando dichos ciudadanos de la Unión no dependen para su sustento del nacional del tercer país? (asunto Dereci)

b) ¿Debe interpretarse el artículo 20 TFUE en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue al nacional de un tercer país cuyo cónyuge es ciudadano de la Unión la residencia en el Estado miembro de residencia del cónyuge, cuya nacionalidad posee éste, aun cuando dicho ciudadano de la Unión no depende para su sustento del nacional del tercer país? (asuntos Heiml y Maduike)

c) ¿Debe interpretarse el artículo 20 TFUE en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue al nacional mayor de edad de un tercer país cuya madre es ciudadana de la Unión la residencia en el Estado miembro de residencia de la madre, cuya nacionalidad posee ésta, aun cuando la ciudadana de la Unión no depende para su sustento del nacional del tercer país, sino que éste depende para su sustento de esa ciudadana de la Unión? (asunto Kokollari)

d) ¿Debe interpretarse el artículo 20 TFUE en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue a la nacional mayor de edad de un tercer país cuyo padre es ciudadano de la Unión la residencia en el Estado miembro de residencia del padre, cuya nacionalidad éste posee, aun cuando el ciudadano de la Unión no depende para su sustento de la nacional del tercer país sino que ésta recibe alimentos de ese ciudadano de la Unión? (asunto Stevic)

2) En caso de respuesta afirmativa a alguna de las partes de la primera cuestión:

¿La obligación de los Estados miembros de permitir la residencia a los nacionales de un tercer país con arreglo al artículo 20 TFUE da lugar a un derecho de residencia derivado directamente del Derecho de la Unión, o basta que el Estado miembro reconozca al nacional del tercer país el derecho de residencia con carácter constitutivo?

3) a) En caso de que, conforme a la respuesta a la segunda cuestión, exista un derecho de residencia en virtud del Derecho de la Unión:

¿En qué condiciones no existe, de forma excepcional, el derecho de residencia derivado del Derecho de la Unión, o con qué condiciones puede privarse al nacional de un tercer país del derecho de residencia?

b) En caso de que, conforme a la respuesta a la segunda cuestión, sea suficiente que se reconozca al nacional del tercer país el derecho de residencia con carácter constitutivo:

¿Con sujeción a qué condiciones puede denegarse al nacional del tercer país el derecho de residencia, pese a la obligación que en principio incumbe al Estado miembro de permitir la residencia?

4) En caso de que el artículo 20 TFUE no se oponga a que se deniegue la residencia en el Estado miembro al nacional de un tercer país en una situación como la del Sr. Dereci:

¿Se opone el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 […], o el artículo 41 del Protocolo Adicional […], en un caso como el del Sr. Dereci, a que se someta la primera entrada en el país de un nacional turco a una normativa nacional más estricta que la que se aplicaba anteriormente a la primera entrada de los nacionales turcos, aunque esta última, que había hecho más fácil la primera entrada, entró en vigor después de que las disposiciones [antes citadas] relativas a la Asociación con Turquía adquiriesen eficacia en el Estado miembro?»

36 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2011 se acordó tramitar la presente petición de decisión prejudicial por el procedimiento acelerado previsto en los artículos 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia y 104 *bis,* párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento de éste.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión

37 Se ha de entender que mediante la primera cuestión se pide en sustancia que se dilucide si el Derecho de la Unión –y en particular sus disposiciones sobre la ciudadanía

de la Unión– debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue a un nacional de un tercer Estado la residencia en su territorio, cuando ese nacional pretende residir con un miembro de su familia, el cual es ciudadano de la Unión, reside en el referido Estado miembro –cuya nacionalidad posee–, no ha ejercido nunca su derecho de libre circulación y no depende del nacional del tercer Estado para su subsistencia.

Observaciones presentadas al Tribunal de Justicia

38 Los Gobiernos austriaco, danés, alemán, irlandés, neerlandés, polaco y del Reino Unido y la Comisión Europea consideran que las disposiciones del Derecho de la Unión sobre la ciudadanía de la Unión no se oponen a que un Estado miembro deniegue un derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado en situaciones como las de los litigios principales.

39 Según esos Gobiernos y la citada institución, por un lado, la Directiva 2004/38 no se aplica a los litigios principales, dado que los ciudadanos de la Unión interesados no han hecho uso de su derecho de libre circulación, y, por otro lado, tampoco se aplican las disposiciones del tratado FUE relativas a la ciudadanía de la Unión, ya que se trata de situaciones puramente internas sin puntos de conexión con el Derecho de la Unión.

40 En sustancia, esos Gobiernos y la Comisión estiman que los principios enunciados en la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, guardan relación con situaciones totalmente excepcionales en las que la aplicación de una medida nacional llevaría a la privación del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión. En el presente caso, los hechos que dan origen a los litigios principales difieren sustancialmente de los que dieron lugar a dicha sentencia, ya que los ciudadanos de la Unión interesados no corren el riesgo de tener

que abandonar el territorio de la Unión y, por tanto, de quedar privados del disfrute efectivo de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadanos de la Unión. Según la Comisión, tampoco existe un obstáculo para el ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros atribuido a los ciudadanos de la Unión.

41 En cambio, el Sr. Dereci mantiene que el Derecho de la Unión debe ser interpretado en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue a un nacional de un tercer Estado la residencia en su territorio, siendo así que ese nacional pretende residir con su esposa y sus tres hijos, que son ciudadanos de la Unión residentes en ese Estado miembro, cuya nacionalidad poseen.

42 Según el Sr. Dereci, carece de pertinencia la cuestión de si existe o no una situación transfronteriza. Acerca de ello, el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que el aspecto que ha de considerarse es si se deniega al ciudadano de la Unión el disfrute del contenido esencial de los derechos derivados de su estatuto. El Sr. Dereci afirma que en ese caso se encuentran sus hijos, dado que dependen de él para su sustento, cuya efectividad podría verse afectada si llegara a ser expulsado del territorio austriaco.

43 Por último, el Gobierno griego estima que la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia obliga a inspirarse por analogía en las disposiciones del Derecho de la Unión, especialmente en las de la Directiva 2004/38, y a permitir por consiguiente la residencia de los demandantes en los litigios principales, si concurren las siguientes condiciones, a saber: en primer lugar, que la situación de los ciudadanos de la Unión que no han ejercido su derecho de libre circulación sea análoga a la de quienes han hecho uso de ese derecho, lo que significa en el presente caso que el nacional del Estado miembro y los miembros de su familia deben reunir los requisitos previstos por esa Directiva; en segundo lugar, que las medidas nacionales impliquen una vulneración

sustancial del derecho a circular y residir libremente, y, en tercer lugar, que el Derecho nacional no proporcione al interesado una protección por lo menos equivalente.

Respuesta del Tribunal de Justicia

— Sobre la aplicabilidad de las Directivas 2003/86 y 2004/38

44 Con carácter preliminar, procede constatar que los demandantes en los litigios principales son nacionales de terceros Estados que solicitan un derecho de residencia en un Estado miembro con objeto de residir con miembros de su familia, que son ciudadanos de la Unión que no han ejercido su derecho de libre circulación en el territorio de los Estados miembros.

45 Para responder a la primera cuestión prejudicial, según la ha reformulado el Tribunal de Justicia, es preciso determinar previamente si las Directivas 2003/86 y 2004/38 son aplicables a los demandantes en los litigios principales.

46 En primer lugar, en lo que atañe a la Directiva 2003/86, procede constatar que, a tenor de su artículo 1, su objetivo es fijar las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros.

47 Sin embargo, según el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/86, ésta no se aplica a los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión.

48 Dado que en los litigios principales son ciudadanos de la Unión quienes residen en un Estado miembro y miembros de sus familias nacionales de terceros Estados quienes pretenden la entrada y la residencia en ese Estado miembro, a fin de mantener la unidad familiar con dichos ciudadanos, debe apreciarse que la Directiva 2003/86 no es aplicable a los demandantes en los litigios principales.

49 Por otro lado, como la Comisión ha observado fundadamente, aunque la Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar [(2000/C 116 E/15), COM(1999) 638 final – 1999/0258(CNS)], presentada por la Comisión el 11 de enero de 2000 (DO C 116 E, p. 66), incluía en su ámbito de aplicación a los ciudadanos de la Unión que no han ejercido su derecho de libre circulación, tal inclusión fue suprimida, sin embargo, en el proceso legislativo que concluyó en la Directiva 2003/86.

50 En segundo lugar, por lo que se refiere a la Directiva 2004/38, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de afirmar que esta Directiva pretende facilitar el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, que el Tratado confiere directamente a los ciudadanos de la Unión, y que tiene por objeto, en particular, reforzar ese derecho (véanse las sentencias de 25 de julio de 2008, Metock y otros, C-127/08, Rec. p. I-6241, apartados 82 y 59, y de 5 de mayo de 2011, McCarthy, C-434/09, Rec. p. I-3375, apartado 28).

51 Según resulta de los apartados 24 a 26 de la presente sentencia, tanto la Sra. Heiml como los Sres. Dereci y Maduike, en cuanto cónyuges de ciudadanos de la Unión, están comprendidos en el concepto de «miembro de la familia» enunciado en el artículo 2,

punto 2, de la Directiva 2004/38. De igual modo, el Sr. Kokollari y la Sra. Stevic, en cuanto descendientes directos mayores de veintiún años de ciudadanos de la Unión, pueden estar incluidos en ese concepto, siempre que se cumpla la condición de estar a cargo de dichos ciudadanos, conforme al artículo 2, punto 2, letra c), de esa Directiva.

52 No obstante, tal como ha señalado el tribunal remitente, la Directiva 2004/38 no resulta aplicable en situaciones como las de los litigios principales.

53 En efecto, con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 2004/38 ésta se aplica a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, según los define el artículo 2, punto 2, de esa Directiva, que le acompañen o se reúnan con él (véase la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, apartado 39).

54 El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de observar que, conforme a una interpretación literal, teleológica y sistemática de esa disposición, un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación y siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee no está incluido en el concepto de «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, por lo que ésta no le es aplicable (sentencia McCarthy, antes citada, apartados 31 y 39).

55 También ha declarado que, si un ciudadano de la Unión no está incluido en el concepto de «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, un miembro de su familia tampoco está incluido en ese concepto, puesto que los derechos conferidos por esa Directiva a los miembros de la familia de un beneficiario de ésta no son derechos propios de esos miembros sino derechos derivados, adquiridos en su condición de miembros de la familia del beneficiario (véase, en relación con el cónyuge, la sentencia McCarthy, antes citada, apartado 42 y jurisprudencia citada).

56 En efecto, la Directiva 2004/38 no reconoce derechos de entrada y de residencia en un Estado miembro a todos los nacionales de terceros países, sino únicamente a aquellos que son miembros de la familia, en el sentido del artículo 2, punto 2, de esta Directiva, de un ciudadano de la Unión que haya ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad (sentencia Metock y otros, antes citada, apartado 73).

57 En el presente caso, dado que los ciudadanos de la Unión interesados nunca han ejercido su derecho de libre circulación y siempre han residido en el Estado miembro cuya nacionalidad poseen, se ha de constatar que no están comprendidos en el concepto de «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, por lo que ésta no es aplicable a dichos ciudadanos de la Unión ni a los miembros de su familia.

58 De ello se deduce que las Directivas 2003/86 y 2004/38 no son aplicables a los nacionales de terceros Estados que solicitan un derecho de residencia para reunirse con ciudadanos de la Unión miembros de su familia que nunca han ejercido su derecho de libre circulación y siempre han residido en el Estado miembro cuya nacionalidad poseen.

— Sobre la aplicabilidad de las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión

59 A pesar de la inaplicabilidad de las Directivas 2003/86 y 2004/38 a los litigios principales, es preciso examinar si los ciudadanos de la Unión a quienes afectan dichos litigios pueden invocar no obstante las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión.

60 A este respecto, se ha de recordar que las normas del Tratado en materia de libre circulación de personas y los actos adoptados para la ejecución de éstas no pueden aplicarse a situaciones que no presenten ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas por el Derecho de la Unión y cuyos elementos pertinentes estén todos situados en el interior de un solo Estado miembro (véanse, en ese sentido, las sentencias de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y Gouvernement wallon, C-212/06, Rec. p. I-1683, apartado 33; Metock y otros, antes citada, apartado 77, y McCarthy, antes citada, apartado 45).

61 Sin embargo, la situación de un ciudadano de la Unión que, como cada uno de los ciudadanos miembros de la familia de los demandantes en los litigios principales, no ha ejercitado su derecho a la libre circulación no puede equipararse, sólo por esta razón, a una situación puramente interna (véanse las sentencias de 12 de julio de 2005, Schempp, C-403/03, Rec. p. I-6421, apartado 22, y McCarthy, antes citada, apartado 46).

62 En efecto, el Tribunal de Justicia ha señalado en diversas ocasiones que la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros (véase la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, apartado 41 y jurisprudencia citada).

63 En su calidad de nacionales de un Estado miembro, los miembros de las familias de los demandantes en los litigios principales gozan del estatuto de ciudadano de la Unión en virtud del artículo 20 TFUE, apartado 1, y, por lo tanto, pueden invocar, también frente al Estado miembro cuya nacionalidad poseen, los derechos correspondientes a tal estatuto (véase la sentencia McCarthy, antes citada, apartado 48).

64 Con ese fundamento, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 20 TFUE se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por ese estatuto (véase la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, apartado 42).

65 En efecto, en el asunto que dio lugar a dicha sentencia se planteaba la cuestión de si la negativa a conceder un permiso de residencia a una persona, nacional de un tercer Estado, en el Estado miembro en el que residían sus hijos de corta edad, nacionales de dicho Estado miembro, cuya manutención asumía, y la negativa a concederle un permiso de trabajo, tendrían tal efecto. El Tribunal de Justicia consideró en particular que tal denegación del permiso de residencia tendría como consecuencia que los mencionados menores, ciudadanos de la Unión, se verían obligados a abandonar el territorio de la Unión para acompañar a sus progenitores. En tales circunstancias, estos ciudadanos de la Unión se verían, de hecho, en la imposibilidad de ejercer el contenido esencial de los derechos que les confería su estatuto de ciudadanos de la Unión (véase la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, apartados 43 y 44).

66 De ello se deduce que el criterio relativo a la privación del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión guarda relación con situaciones caracterizadas por la circunstancia de que el ciudadano de la Unión se vea obligado de hecho a abandonar no sólo el territorio del Estado miembro del que es nacional, sino también la Unión en su conjunto.

67 Ese criterio tiene, por tanto, un carácter muy específico, en el sentido de que se refiere a situaciones en las que, pese a no ser aplicable el Derecho secundario de la Unión en materia de derecho de residencia de los nacionales de terceros Estados, excepcionalmente no cabe denegar un derecho de residencia a un nacional de un tercer Estado, miembro de la familia de un nacional de un Estado miembro, pues de hacerlo se vulneraría el efecto útil de la ciudadanía de la Unión de la que disfruta ese último nacional.

68 En consecuencia, el solo hecho de que a un nacional de un Estado miembro le pueda parecer deseable, por razones de orden económico o para mantener la unidad familiar en el territorio de la Unión, que miembros de su familia, que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro, puedan residir con él en el territorio de la Unión no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido.

69 Ello no prejuzga ciertamente la cuestión de si existen otros fundamentos, en especial relacionados con el derecho a la protección de la vida familiar, que se oponen a que se deniegue al derecho de residencia. Esa cuestión, sin embargo, debe tratarse en el marco de las disposiciones referidas a la protección de los derechos fundamentales y en función de su aplicabilidad respectiva.

— Sobre el derecho al respeto de la vida privada y familiar

70 Conviene recordar con carácter previo que el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), referido al derecho al respeto de la vida privada y familiar, contiene derechos equivalentes a los garantizados por el artículo 8, apartado 1, del CEDH, y que, por consiguiente, debe darse al artículo 7 de la Carta el mismo sentido y el mismo alcance que los conferidos al artículo 8, apartado 1, del CEDH, tal como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 5 de octubre de 2010, McB., C-400/10 PPU, Rec. p. I-8965, apartado 53).

71 No obstante, se ha de recordar que las disposiciones de la Carta, en virtud de su artículo 51, apartado 1, se dirigen a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. En virtud del apartado 2 de ese mismo artículo, la Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados. Por tanto, el Tribunal de Justicia debe interpretar, a la luz de la Carta, el Derecho de la Unión dentro de los límites de las competencias atribuidas a ésta (véanse las sentencias McB., antes citada, apartado 51, y de 15 de septiembre de 2011, Gueye y Salmerón Sánchez, C-483/09 y C-1/10, Rec. p. I-8263, apartado 69).

72 Así pues, en el presente caso, si el tribunal remitente considerase, atendiendo a las circunstancias de los litigios principales, que la situación de los demandantes en éstos está regida por el Derecho de la Unión, deberá examinar si la denegación del derecho de residencia de éstos vulnera el derecho al respeto de la vida privada y familiar previsto en el artículo 7 de la Carta. Si considerase, en cambio, que esa situación no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, deberá realizar ese examen a la luz del artículo 8, apartado 1, del CEDH.

73 En efecto, es preciso recordar que todos los Estados miembros son partes en el CEDH, que reconoce en su artículo 8 el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

74 Habida cuenta de lo que antecede, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el Derecho de la Unión, –y en particular sus disposiciones sobre la ciudadanía de la Unión– debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro deniegue a un nacional de un tercer Estado la residencia en su territorio, cuando ese nacional pretende residir con un miembro de su familia, el cual es ciudadano de la Unión, reside en el referido Estado miembro –cuya nacionalidad posee– y no ha ejercido nunca su derecho de libre circulación, siempre que tal denegación no implique privar al mencionado ciudadano de la Unión del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión, extremo éste que corresponde comprobar al tribunal remitente.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

75 Dado que las cuestiones segunda y tercera se han planteado sólo en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, no ha lugar a responder a las mismas.

Sobre la cuarta cuestión prejudicial

76 Mediante su cuarta cuestión, el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 o el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro someta la primera entrada de nacionales turcos a normas internas más rigurosas que las anteriormente aplicables a dicha entrada, aun si estas últimas, que habían atenuado el rigor del régimen de la primera entrada, entraron en vigor después de que las referidas disposiciones adquirieran eficacia en ese Estado miembro, a raíz de su adhesión a la Unión.

Observaciones presentadas al Tribunal de Justicia

77 Los Gobiernos austriaco, alemán y del Reino Unido estiman que ni el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 ni el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional se oponen a que se apliquen normas internas más rigurosas que las existentes cuando entraron en vigor aquéllas disposiciones a nacionales turcos que desean ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en un Estado miembro, dado que las citadas disposiciones sólo se aplican a nacionales turcos en situación legal en el Estado miembro de acogida y no abarcan situaciones como la del Sr. Dereci, que entró y ha permanecido siempre de forma ilegal en Austria.

78 En cambio, el Gobierno neerlandés y la Comisión estiman que las citadas disposiciones se oponen a la introducción en la normativa nacional de los Estados miembros de cualquier nueva restricción al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores y de la libertad de establecimiento, incluidas las restricciones relacionadas con las condiciones de fondo y/o de procedimiento en materia de primera admisión en el territorio de los Estados miembros.

79 El Sr. Dereci manifiesta que entró en Austria al amparo de su solicitud de asilo, y que retiró ésta a causa de su matrimonio con una nacional austriaca. Pues bien, conforme al Derecho vigente en aquel tiempo ese matrimonio permite disfrutar del derecho de establecimiento. El Sr. Dereci añade que, desde el 1 de julio de 2002 hasta el 30 de junio de 2003, trabajó por cuenta ajena, y posteriormente, del 1 de octubre de 2003 al 31 de agosto de 2008, trabajó por cuenta propia tras adquirir la peluquería de su hermano.

Respuesta del Tribunal de Justicia

80 Se ha de observar con carácter previo que la cuarta cuestión prejudicial se refiere indistintamente al artículo 13 de la Decisión nº 1/80 y al artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional.

81 Ahora bien, aunque esas dos disposiciones revisten la misma importancia, no obstante se les ha asignado un ámbito bien determinado a cada una de ellas, de forma que no pueden aplicarse conjuntamente (sentencia de 21 de octubre de 2003, Abatay y otros, C-317/01 y C-369/01, Rec. p. I-12301, apartado 86).

82 Procede señalar al respecto que, según el tribunal remitente, el Sr. Dereci se casó el 24 de julio de 2003 con una nacional austriaca y presentó más tarde, el 24 de junio de 2004, una primera solicitud de autorización de establecimiento en virtud de la Ley de 1997. Por otra parte, el Sr. Dereci afirma que adquirió en esa época la peluquería de su hermano.

83 De ello resulta que la situación del Sr. Dereci guarda relación con la libertad de establecimiento y se rige por tanto por el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional.

84 Además, debe recordarse que la Ley sobre residencia y la Ley de extranjería, mencionadas en el apartado 21 de la presente sentencia, constituían las disposiciones aplicables a las condiciones de ejercicio de la libertad de establecimiento de los nacionales turcos en Austria en el momento de la adhesión de ese Estado miembro a la Unión Europea, el 1 de enero de 1995, y, por tanto, de la entrada en vigor del Protocolo Adicional en el territorio de dicho Estado.

85 Si bien la Ley de 1997 derogó las referidas Leyes, no obstante fue a su vez derogada a partir del 1 de enero de 2006 por la NAG, la cual constituye, según el tribunal remitente, un endurecimiento en relación con la Ley de 1997 en lo que atañe a las condiciones de ejercicio de la libertad de establecimiento de los nacionales turcos.

86 Por consiguiente, ha de entenderse que la cuarta cuestión tiene por objeto que se determine si el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional debe interpretarse en el sentido de que procede considerar como una «nueva restricción», a los efectos de dicha disposición, la adopción de una nueva normativa más restrictiva que la precedente, la cual atenuaba el rigor de una normativa anterior reguladora de las condiciones de ejercicio de la libertad de establecimiento de los nacionales turcos en el momento de la entrada en vigor de ese Protocolo en el territorio del Estado miembro interesado.

87 Es preciso recordar al respecto que el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional tiene efecto directo en los Estados miembros, de manera que los derechos que confiere a los nacionales turcos a los que resulta aplicable pueden ser invocados ante los tribunales nacionales para que no se apliquen las normas de Derecho interno que sean contrarias a dicho artículo. En efecto, esta disposición establece, en términos claros, precisos e incondicionales, una cláusula inequívoca de «standstill», que conlleva una obligación contraída por las partes contratantes que se traduce jurídicamente en una simple abstención (véase la sentencia de 20 de septiembre de 2007, Tum y Dari, C-16/05, Rec. p. I-7415, apartado 46 y jurisprudencia citada).

88 Es jurisprudencia constante que, si bien la cláusula de «standstill» del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional no confiere, por sí misma, a los nacionales turcos, sobre la mera base de la normativa de la Unión, un derecho de establecimiento y un derecho correlativo de residencia, ni un derecho de libre prestación de servicios, ni tampoco un derecho de entrada en el territorio de un Estado miembro, no es menos cierto que dicha cláusula prohíbe con carácter general la introducción de cualquier medida nueva que tenga por objeto o como efecto someter el ejercicio por un nacional turco de las referidas libertades económicas en el territorio nacional a condiciones más restrictivas que las que le eran aplicables en la fecha de entrada en vigor del Protocolo Adicional en el Estado miembro de que se trata (véase la sentencia de 19 de febrero de 2009, Soysal y Savatli, C-228/06, Rec. p. I-1031, apartado 47 y jurisprudencia citada).

89 En efecto, una cláusula de «standstill», como la contenida en el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, no opera como norma de fondo, que haga inaplicable el Derecho material pertinente al que sustituya, sino como norma de naturaleza cuasi procedimental, que prescribe *ratione temporis* cuáles son las disposiciones de la normativa de un Estado miembro que deben regir la apreciación de la situación de un nacional turco que desee ejercitar la libertad de establecimiento en un Estado miembro (véanse las sentencias Tum y Dari, antes citada, apartado 55, y de 21 de julio de 2011, Oguz, C-186/10, Rec. p. I-6957, apartado 28).

90 En relación con ello, el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional tiene por objeto crear condiciones favorables para la aplicación progresiva de la libertad de establecimiento mediante la prohibición absoluta a las autoridades nacionales de introducir cualquier nuevo obstáculo al ejercicio de dicha libertad que suponga endurecer los requisitos existentes en una fecha determinada, con el fin de no dificultar más las condiciones para la realización gradual de dicha libertad entre los Estados miembros y la República de Turquía. Esta disposición se presenta, pues, como el corolario necesario del artículo 13 del Acuerdo de Asociación, del que constituye la premisa indispensable para eliminar progresivamente las restricciones nacionales a la libertad de establecimiento (véase la sentencia Tum y Dari, antes citada, apartado 61 y jurisprudencia citada).

91 Por consiguiente, aun cuando durante una primera etapa de la aplicación progresiva de dicha libertad puedan mantenerse las restricciones nacionales preexistentes en materia de establecimiento, es preciso velar por que no se introduzca ningún nuevo obstáculo, para no dificultar aún más la aplicación gradual de tal libertad (véase la sentencia Tum y Dari, antes citada, apartado 61 y jurisprudencia citada).

92 El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar, en relación con una disposición nacional referida a la obtención de un permiso de residencia por trabajadores turcos, que resulta necesario asegurarse de que los Estados miembros no se alejan del objetivo perseguido modificando normas que han adoptado en favor de la libre circulación de trabajadores turcos con posterioridad a la entrada en vigor de la Decisión nº 1/80 en su territorio (sentencia de 9 de diciembre de 2010, Toprak y Oguz, C-300/09 y C-301/09, Rec. p. I-12845, apartado 55).

93 Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha estimado que el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 debe interpretarse en el sentido de que constituye una «nueva restricción», en el sentido de dicho artículo, el endurecimiento de una disposición que preveía una atenuación del rigor de la norma aplicable a las condiciones de ejercicio de la libre circulación de los trabajadores turcos en el momento de la entrada en vigor de la Decisión nº 1/80 en el territorio del Estado miembro interesado, aunque este endurecimiento no hiciera más rigurosas esas condiciones en relación con las resultantes de la norma aplicable en el momento de la entrada en vigor de la Decisión nº 1/80 en el territorio de dicho Estado miembro (véase en ese sentido la sentencia Toprak y Oguz, antes citada, apartado 62).

94 Habida cuenta de la convergencia de la interpretación del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional y del artículo 13 de la Decisión nº 1/80 en lo que se refiere al objetivo perseguido, debe considerarse que el alcance de la obligación de «standstill» contenida en dichas disposiciones se extiende de manera análoga a cualquier nuevo obstáculo al ejercicio de la libertad de establecimiento, de la libre prestación de servicios o de la libre circulación de los trabajadores, consistente en un endurecimiento de los requisitos existentes en una fecha determinada (véase, en ese sentido, la sentencia Toprak y Oguz, antes citada, apartado 54), por lo que es necesario asegurarse de que los Estados miembros no se alejan del objetivo perseguido por las cláusulas

de «standstill», modificando normas que han adoptado en favor de las mencionadas libertades de los nacionales turcos con posterioridad a la entrada en vigor de la Decisión nº 1/80 o del Protocolo Adicional en su territorio.

95 En el presente caso, consta que la entrada en vigor de la NAG, el 1 de de enero de 2006, hizo más rigurosas las condiciones de ejercicio de la libertad de establecimiento de los nacionales turcos en situaciones como la del Sr. Dereci.

96 En efecto, según el artículo 21 de la NAG los nacionales de terceros Estados, incluidos los nacionales turcos en una situación como la del Sr. Dereci, como regla general, deben presentar fuera del territorio austriaco su solicitud de residencia, y están obligados a permanecer fuera de él hasta que se resuelva sobre dicha solicitud.

97 En cambio, en virtud del artículo 49 de la Ley de 1997 los nacionales turcos en una situación como la del Sr. Dereci disfrutaban, en cuanto miembros de la familia de nacionales austriacos, de la libertad de establecimiento y podían presentar en Austria una solicitud de autorización de primer establecimiento.

98 En tales circunstancias, es necesario constatar que la NAG, al hacer más rigurosas las condiciones de ejercicio de la libertad de establecimiento de los nacionales turcos, en relación con las condiciones que les resultaban aplicables con anterioridad conforme a disposiciones adoptadas después de la entrada en vigor del Protocolo Adicional en Austria, constituye una «nueva restricción», en el sentido del artículo 41, apartado 1, de dicho Protocolo.

99 Por último, en lo que se refiere al argumento invocado por los Gobiernos austriaco, alemán y del Reino Unido según el cual el Sr. Dereci estaba en «situación ilegal», no pudiendo por tanto beneficiarse de la aplicación del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, basta con hacer constar que de la resolución de remisión se deduce

que, si bien es verdad que el Sr. Dereci entró ilegalmente en el territorio austriaco en noviembre de 2001, no es menos cierto que en el momento de presentar su solicitud de establecimiento disfrutaba, con arreglo a la legislación nacional entonces vigente, de un derecho de establecimiento en virtud de su matrimonio con una nacional austriaca, y que podía presentar en Austria una solicitud en ese sentido, como así hizo. Según el tribunal remitente, fue precisamente la entrada en vigor de la NAG la causa de que su residencia inicialmente legal pasara a ser en lo sucesivo ilegal, lo que dio lugar a la denegación de su solicitud de autorización de residencia.

100 De ello se deduce que la situación del Sr. Dereci no puede calificarse de ilegal, puesto que tal ilegalidad se produjo a raíz de la aplicación de la referida disposición, que constituye una nueva restricción.

101 Habida cuenta de lo que antecede, es preciso responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional debe interpretarse en el sentido de que procede considerar como una «nueva restricción», a los efectos de dicha disposición, la adopción de una nueva normativa más restrictiva que la precedente, la cual atenuaba el rigor de una normativa anterior reguladora de las condiciones de ejercicio de la libertad de establecimiento de los nacionales turcos en el momento de la entrada en vigor de dicho Protocolo en el territorio del Estado miembro interesado.

Costas

102 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. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) **El Derecho de la Unión, y en particular sus disposiciones sobre la ciudadanía de la Unión, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro deniegue a un nacional de un tercer Estado la residencia en su territorio, cuando ese nacional pretende residir con un miembro de su familia, el cual es ciudadano de la Unión, reside en el referido Estado miembro –cuya nacionalidad posee– y no ha ejercido nunca su derecho de libre circulación, siempre que tal denegación no implique privar al mencionado ciudadano de la Unión del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión, extremo éste que corresponde comprobar al tribunal remitente.**

2) **El artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, firmado el 23 de noviembre de 1970 en Bruselas, y concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) nº 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, debe interpretarse en el sentido de que procede considerar como una «nueva restricción», a los efectos de dicha disposición, la adopción de una nueva normativa más restrictiva que la precedente, la cual atenuaba el rigor de una normativa anterior reguladora de las condiciones de ejercicio de la libertad de establecimiento de los nacionales turcos en el momento de la entrada en vigor de dicho Protocolo en el territorio del Estado miembro interesado.**

Firmas