OPINIÓN DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentada el 29 de septiembre de 2011 [1]

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial, formulada por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), se refiere, en esencia, a la interpretación del artículo 20 TFUE y al alcance de esta disposición tras las sentencias Ruiz Zambrano [2] y McCarthy. [3]

2. Dicha petición se suscitó en el marco de cinco procedimientos incoados ante el órgano jurisdiccional remitente, cada uno de ellos dirigido a obtener la anulación de las resoluciones de apelación que confirmaban la negativa del Bundesministerium für Inneres (Ministerio del Interior) a conceder una autorización de residencia a los demandantes en el litigio principal, acompañada en algunos casos de una orden de repatriación o de expulsión del territorio austriaco.

3. Estos cinco procedimientos tienen en común el hecho de que los demandantes en el litigio principal son nacionales de terceros países, miembros de la familia de ciudadanos de la Unión residentes en Austria y que desean vivir allí con estos últimos.

4. Estos procedimientos coinciden también en la circunstancia de que los ciudadanos de la Unión de que se trata nunca han hecho uso de su derecho a circular libremente y, para su sustento, no dependen de los demandantes en el litigio principal, miembros de su familia.

5. No obstante, los cinco asuntos del litigio principal presentan un cierto número de diferencias que se refieren fundamentalmente a) al carácter legal (asuntos Heiml, Kokollari) o ilegal (asuntos Dereci y Maduike) de la entrada en Austria; b) al carácter legal o ilegal de la residencia (a excepción de la demandante en el quinto asunto del litigio principal, la Sra. Dragica Stevic, los demás demandantes en el litigio principal estuvieron en situación irregular en Austria); c) al vínculo familiar que los une con el ciudadano o ciudadanos de la Unión de que se trata (cónyuge y padre de hijos de corta edad en el asunto Dereci; cónyuge en los asuntos Heiml y Maduike; hijo mayor de edad en los asuntos Kokollari y Stevic), así como d) a su eventual dependencia económica respecto de dichos ciudadanos de la Unión (estado de dependencia más o menos acentuado del nacional del país

1 — Lengua original: francés.
2 — Sentencia de 8 de marzo de 2011 (C-34/09, Rec. p. I-1177).
3 — Sentencia de 5 de mayo de 2011 (C-434/09, Rec. p. I-3375).

tercero en todos los asuntos, salvo en el asunto Maduike).

6. Más concretamente, en el primer asunto del litigio principal, el Sr. Murat Dereci, nacional turco, entró ilegalmente en Austria en noviembre de 2001 y contrajo matrimonio con una ciudadana austriaca en julio de 2003, con la que tuvo tres hijos menores nacidos en 2006, 2007 y 2008, todos de nacionalidad austriaca. Su solicitud de permiso de residencia, presentada en junio de 2004, fue examinada y desestimada tras la entrada en vigor, el 1 de enero de 2006, de la Ley austriaca de establecimiento y residencia (Niederlassung- und Aufenthaltsgesetz; en lo sucesivo, «NAG»), a tenor de la cual, los solicitantes de terceros países que pretendan obtener un permiso de residencia en Austria debe permanecer fuera del territorio de dicho Estado miembro mientras esperan la resolución de su solicitud. Las autoridades austriacas consideraron, por tanto, que, desde el 1 de enero de 2006, aun a la espera de la decisión relativa a su solicitud de permiso de residencia, el Sr. Dereci permanecía de forma ilegal en Austria. Dichas autoridades emitieron asimismo contra él una orden de expulsión que fue objeto de una apelación con efecto suspensivo que, en el momento de formularse la presente petición de decisión prejudicial, no ha sido resuelta. Según las explicaciones del órgano jurisdiccional remitente, aunque el Sr. Dereci haya indicado que podría ejercer una actividad por cuenta ajena o no de peluquería si se le concediera el permiso de residencia, las autoridades austriacas dudan de que disponga de los recursos suficientes para acogerse a la reagrupación familiar, puesto que los ingresos familiares no alcanzan efectivamente el importe legal requerido por las disposiciones de la NAG. Las autoridades austriacas consideraron igualmente que ni el Derecho de la Unión ni el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), obligaban a conceder al Sr. Dereci un permiso de residencia.

7. La demandante en el segundo asunto del litigio principal, la Sra. Vishaka Heiml, es nacional de Sri Lanka y se casó con un ciudadano austriaco en mayo de 2006. Tras beneficiarse de la expedición de un visado en enero de 2007, entró legalmente en Austria en febrero del mismo año. En abril de 2007, solicitó que le concediera un permiso de residencia como miembro de la familia de un nacional austriaco. Mientras que su marido tiene un empleo estable en Viena, la Sra. Heiml indicó que deseaba proseguir sus estudios superiores en un centro universitario de dicha ciudad en el que ya había sido admitida. No obstante, su solicitud de permiso de residencia fue denegada debido a que, tras la expiración de su visado, la Sra. Heiml habría debido permanecer en el extranjero a la espera de la decisión sobre su solicitud. Además, las autoridades austriacas consideraron, como en el asunto Dereci, que la Sra. Heiml no podía ampararse ni en el Derecho de la Unión ni en el artículo 8 del CEDH.

8. En el tercer asunto, el Sr. Alban Kokollari, originario de Kosovo, entró legalmente en Austria en 1984 con sus padres, entonces de nacionalidad yugoslava, cuando el sólo tenía dos años de edad. Gozó de un permiso de residencia hasta el año 2006, en el que solicitó

su renovación por primera vez. Al no haber presentado determinados documentos, su solicitud fue denegada. En julio de 2007, el Sr. Kokollari presentó una nueva solicitud de permiso de residencia, aduciendo en particular que su madre, que ya contaba con la nacionalidad austriaca y estaba empleada en un servicio de limpieza, garantizaba su sustento, mientras que su padre recibía un subsidio de desempleo. La solicitud del Sr. Kokollari fue denegada debido a que, desde la desestimación de su primera solicitud de renovación en 2006, debería haber abandonado el territorio austriaco y permanecer en el extranjero a la espera de la respuesta a su solicitud presentada en julio de 2007. Por lo demás, las autoridades austriacas estimaron que el Sr. Kokollari no podía acogerse al Derecho de la Unión y no había invocado ninguna otra razón concreta que obligara a que se le expidiese un permiso de residencia. Al parecer, ya se había emitido una orden de expulsión.

9. En el cuarto asunto, el Sr. Izunna Emmanuel Maduike, nacional nigeriano, entró, al igual que el Sr. Dereci, de forma ilegal en Austria en 2003. Presentó una solicitud de asilo sobre la base de declaraciones falsas, cuya desestimación devino irrevocable en diciembre de 2005. Entretanto, el Sr. Maduike se casó con una ciudadana austriaca y solicitó, en diciembre de 2005, que se le expidiera un permiso de residencia. Su solicitud fue denegada debido a que había residido ilegalmente en Austria a la espera de la respuesta a su solicitud y a que, al haber cometido una infracción de las normas reguladoras del asilo, constituía una amenaza para el orden público que impedía que se le concediese tal permiso.

10. La Sra. Stevic, nacional serbia, que permanece en Serbia con su marido y sus hijos mayores de edad, es la demandante en el quinto asunto del litigio principal. El 5 de septiembre de 2007 solicitó un permiso de residencia en Austria para reunirse con su padre, que vive desde 1972 en dicho Estado miembro y que obtuvo la nacionalidad austriaca el 4 de septiembre de 2007. Según la Sra. Stevic y su padre, este último había pagado una ayuda mensual de 200 euros durante todos esos años y, una vez que ella estuviera en Austria, garantizaría el sustento de su hija. Las autoridades austriacas desestimaron la solicitud de la Sra. Stevic debido a que la ayuda mensual que recibió no podía considerarse una prestación de alimentos y, en relación con los importes establecidos en la NAG, los recursos de su padre serían insuficientes para permitir a la Sra. Stevic garantizar su sustento. Por lo demás, se consideró que ni el Derecho de la Unión ni el artículo 8 del CEDH obligaban a estimar la solicitud de reagrupación familiar presentada por la Sra. Stevic.

11. Al examinar estos asuntos, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas, habida

cuenta de la sentencia Ruiz Zambrano antes citada, sobre las circunstancias en las que unos ciudadanos de la Unión se verían obligados, en el sentido de dicha sentencia, a abandonar el territorio de la Unión para acompañar a los miembros de su familia, nacionales de terceros países y, por tanto, quedarían privados del disfrute efectivo de los derechos que les confiere la ciudadanía de la Unión. Además, aun reconociendo que la Directiva 2004/38/CE [4] no es aplicable en los cinco asuntos del litigio principal, puesto que los ciudadanos de la Unión afectados no han ejercido su derecho a la libre circulación, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si esta Directiva, en la medida en que favorece el mantenimiento de la unidad familiar, no debería tenerse en cuenta de manera que se entienda que la mera imposibilidad de llevar una vida familiar en un Estado miembro podría tener el efecto de privar a los ciudadanos de la Unión de ejercer la esencia de los derechos que les confiere su estatuto. Además, en lo que atañe exclusivamente al asunto Dereci, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en relación con la nacionalidad del demandante en ese asunto del litigio principal, si, con carácter subsidiario, una de las disposiciones 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, concluido en nombre de la Comunidad por la Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963, [5] no se opone a la aplicación, desde el 1 de enero de 2006, de los requisitos de obtención de un permiso de residencia en Austria, más estrictos que antes, impuestos por la NAG a los nacionales turcos.

12. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente 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 prohíbe a los Estados miembros denegar al nacional de un país tercero 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 éstos poseen, aun cuando dichos ciudadanos de la Unión no dependen para su sustento del nacional del país tercero? (asunto Dereci)

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

c) ¿Debe interpretarse el artículo 20 TFUE en el sentido de que prohíbe a los Estados miembros denegar al nacional mayor de edad de un país tercero cuya madre es ciudadana de la Unión la residencia en el Estado miembro de residencia de la madre, cuya nacionalidad ésta posee,

4 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77, y –corrección de errores– DO 2004, L 229, p. 35).

5 — DO 1964, 217, p. 3685; EE 11/01, p. 18.

aun cuando, si bien la ciudadana de la Unión no depende para su sustento del nacional del país tercero, éste sí depende para su sustento de la ciudadana de la Unión? (asunto Kokollari)

d) ¿Debe interpretarse el artículo 20 TFUE en el sentido de que prohíbe a los Estados miembros denegar a la nacional mayor de edad de un país tercero cuyo padre es ciudadano de la Unión la residencia en el Estado miembro de residencia del padre, cuya nacionalidad éste posee, aun cuando, si bien el ciudadano de la Unión no depende para su sustento de la nacional del país tercero, ésta recibe alimentos del ciudadano de la Unión? (asunto Stevic)

2) En caso de respuesta afirmativa a alguna de las cuestiones del apartado 1):

¿La obligación de los Estados miembros de permitir la residencia a los nacionales de un país tercero con arreglo al artículo 20 TFUE constituye un derecho de residencia derivado directamente del Derecho de la Unión, o basta con que el Estado miembro reconozca al nacional del país tercero 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 en qué condiciones puede retirarse al nacional de un país tercero el derecho de residencia?

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

¿En qué condiciones puede denegarse al nacional del país tercero 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 al nacional de un país tercero la residencia en el Estado miembro en una situación como la del Sr. Dereci:

¿Se opone el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación fundado por el Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, de 19 de septiembre de 1980, sobre el desarrollo de la

Asociación, o el artículo 41 del Protocolo Adicional, [6] 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, [7] que, con arreglo a su artículo 62, forma parte del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, 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 previamente a los nacionales turcos en su primera entrada, aunque las disposiciones nacionales que facilitaban la primera entrada entraron en vigor después del momento en que las citadas disposiciones relativas a la Asociación con Turquía adquirieron eficacia respecto al Estado miembro?»

13. Mediante resolución de 9 de septiembre, el Presidente del Tribunal de Justicia estimó la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de que el presente asunto se tramitase mediante un procedimiento acelerado.

14. Los Gobiernos alemán, austriaco, danés, griego, neerlandés, polaco y del Reino Unido, Irlanda y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas. Estas partes interesadas y el Sr. Dereci fueron oídos en la vista de 27 de septiembre de 2011, a excepción de los Gobiernos polaco y neerlandés, que no estuvieron representadas en ella.

II. Análisis

15. Como ya se ha puesto de relieve, las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia difieren en cuanto a su alcance. Las tres primeras se refieren a la interpretación del artículo 20 TFUE y atañen a las situaciones de los cinco asuntos del litigio principal, mientras que las respuestas a las cuestiones segunda y tercera se supeditan a una respuesta afirmativa, siquiera parcial, a la primera. La cuarta cuestión, que afecta exclusivamente a la situación del Sr. Dereci, se plantea en el supuesto de que el Tribunal de Justicia respondiera de forma negativa a la primera cuestión y se refiere a la interpretación de las cláusulas de «standstill» aplicables en el contexto del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Unión y la República de Turquía.

A – *Sobre las tres primeras cuestiones prejudiciales (interpretación del artículo 20 TFUE)*

16. Mediante sus tres primeras cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente desea en

6 — Protocolo Adicional y Protocolo Financiero, firmados el 23 de noviembre de 1970, anejos al Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y relativo a las medidas que deben adoptarse para su entrada en vigor – Acta final – Declaraciones (DO 1972, L 293, p. 4; EE 11/01, p. 218).

7 — DO 1972, L 293, p. 4; EE 11/01, p. 213.

esencia saber si, y, en su caso, en qué condiciones, las disposiciones del TFUE relativas a la ciudadanía de la Unión implican la concesión de un derecho de residencia derivado a un nacional de un Estado tercero que es cónyuge, progenitor o hijo de un ciudadano de la Unión cuando dicho ciudadano ha residido siempre en el Estado miembro cuya nacionalidad posee sin haber hecho nunca uso de su derecho a la libre circulación.

17. Las razones por las que el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas en cuanto a la interpretación del artículo 20 TFUE son inequívocas: se trata de determinar mejor el alcance de la sentencia Ruiz Zambrano antes citada, dictada por la Gran Sala el 8 de marzo pasado.

18. Recuérdese que en aquel asunto se trataba, en esencia, de saber si las disposiciones del TFUE relativas a la ciudadanía de la Unión podían conferir a un nacional de un Estado tercero (en el caso concreto, un ciudadana colombiano, acompañado de su esposa de la misma nacionalidad), que tenía a su cargo a dos de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, un derecho de residencia o una exención del permiso de trabajo en el Estado miembro cuya nacionalidad tenían los dos menores (en el caso concreto, el Reino de Bélgica) y en el que éstos habían nacido y residido sin haber ejercido nunca su derecho a la libre circulación.

19. En relación con la ausencia de desplazamiento de los hijos del Sr. Ruiz Zambrano a un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica, era evidente, como por lo demás señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 39 de la sentencia Ruiz Zambrano antes citada, que la Directiva 2004/38 era inaplicable a ese asunto.

20. Esta circunstancia llevó igualmente a los Gobiernos que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia así como a la Comisión a concluir que los hechos que dieron lugar al asunto Ruiz Zambrano constituían una situación meramente interna, que no permitía activar las disposiciones del TFUE relativas a la ciudadanía de la Unión invocadas por el órgano jurisdiccional nacional. [8]

21. El Tribunal de Justicia no siguió ese razonamiento y declaró que las denegaciones al Sr. Ruiz Zambrano del derecho de residencia y de permiso de trabajo eran contrarias al artículo 20 TFUE, «en la medida en que tales decisiones *privarían* a [los] menores del disfrute efectivo *de la esencia de los derechos*

8 — Según la jurisprudencia, las normas del TFUE en materia de libre circulación de personas y los actos adoptados para la ejecución de éstas no pueden aplicarse a actividades 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 (véanse, en particular, 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; de 25 de julio de 2008, Metock y otros, C-127/08, Rec. p. I-6241, apartado 77, y McCarthy, antes citada, apartado 45).

vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión». [9]

22. En efecto, según el Tribunal de Justicia, una denegación del permiso de residencia habría tenido como consecuencia que los mencionados menores, ciudadanos de la Unión, se vieran *obligados a abandonar el territorio de la Unión* para acompañar *a sus progenitores*. Del mismo modo, si no se hubiera concedido un permiso de trabajo al Sr. Zambrano, éste correría el riesgo de no disponer de los recursos necesarios para poder satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, lo que habría tenido también como consecuencia que sus hijos, ciudadanos de la Unión, se vieran obligados a abandonar el territorio de ésta. En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia consideró que estos ciudadanos de la Unión se verían, de hecho, en la imposibilidad de ejercer la esencia de los derechos que les confería su estatuto de ciudadanos de la Unión. [10]

23. De este modo, el Tribunal de Justicia parece rechazar la calificación de «situación meramente interna» de un Estado miembro cuando una medida nacional tiene el efecto de privar a un ciudadano de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados a su estatuto, pese a la circunstancia de que aún no haya hecho uso de su derecho a la libre circulación.

24. Por lo demás, esta es la interpretación acogida por el Tribunal de Justicia en la sentencia McCarthy, [11] también mencionada brevemente en la presente petición de decisión prejudicial.

25. En dicho asunto se trataba de una nacional del Reino Unido, beneficiaria de prestaciones sociales en ese Estado miembro, que también tenía la nacionalidad irlandesa, pero que nunca había residido en un Estado miembro distinto del Reino Unido. Tras casarse con un nacional jamaicano, la Sra. McCarthy y su marido solicitaron a las autoridades del Reino Unido una autorización de residencia conforme al Derecho de la Unión, como ciudadana de la Unión y cónyuge de tal ciudadana, respectivamente. Estas solicitudes fueron desestimadas. En el marco de un recurso de casación sobre la decisión relativa a la Sra. McCarthy, la Supreme Court of the United Kingdom preguntó al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2004/38.

26. Tras reformular las cuestiones planteadas para incluir el artículo 21 TFUE, [12] el Tribunal de Justicia, en primer lugar, descartó lógicamente la aplicación de la Directiva 2004/38 a una ciudadana de la Unión, como la

9 — Fallo de la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada (la cursiva es mía). Véase igualmente el apartado 42 de dicha sentencia, que a su vez se refiere al apartado 42 de la sentencia de 2 de marzo de 2010, Rottman (C-135/08, Rec. p. I-1449), a tenor del cual el Tribunal de Justicia estimó que era manifiesto que la situación de un ciudadano de la Unión que, como el Sr. Rottman, se enfrentaba a una decisión revocatoria de la naturalización adoptada por las autoridades de un Estado miembro que lo colocaba, tras haber perdido la nacionalidad de origen de otro Estado miembro, en una posición que puede acarrear la pérdida del estatuto conferido por el artículo 17 CE (actualmente artículo 20 TFUE) y de los derechos correspondientes estaba comprendida, por su propia naturaleza, en el ámbito del Derecho de la Unión.

10 — Sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, apartado 44.

11 — Sentencia antes citada, apartados 46, 47 y 55.

12 — *Idem,* apartado 26.

Sra. McCarthy, que nunca había hecho uso de su derecho de libre circulación y siempre había residido en el territorio del Estado miembro cuya nacionalidad poseía. [13]

27. Examinando a continuación la aplicabilidad del artículo 21 TFUE, y tras señalar que el mero hecho de que un ciudadano de la Unión no haya hecho uso de su derecho de libre circulación no puede equipararse a una situación puramente interna, el Tribunal de Justicia comprobó si, por un lado, con arreglo al criterio establecido en el apartado 42 de la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, la medida nacional controvertida tenía por efecto privar a la Sra. McCarthy del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados a su estatuto de ciudadana de la Unión o si, por otro lado, con arreglo al criterio de las sentencias Garcia Avello [14] y Grunkin y Paul, [15] esta medida tenía por efecto obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, conforme al artículo 21 TFUE. [16]

28. El Tribunal de Justicia rechazó la posibilidad de que la negativa a tener en cuenta la nacionalidad irlandesa de la Sra. McCarthy en el Reino Unido a efectos, en definitiva, de obtener en dicho Estado un derecho de residencia derivado para su cónyuge, nacional de un país tercero, [17] pudiera tener como consecuencia afectar al «derecho de [la Sra. McCarthy] a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, [o a algún] otro derecho que le confiera su estatuto de ciudadana de la Unión». [18]

29. En particular, como señaló el Tribunal de Justicia, contrariamente a la situación que caracterizaba al asunto Ruiz Zambrano, la aplicación de la medida nacional controvertida no llevaba a la Sra. McCarthy a salir del territorio de la Unión, pues ésta disfrutaba, en virtud de un principio de Derecho internacional, de un derecho de residencia incondicionado en el Reino Unido, al poseer la nacionalidad de dicho Estado miembro. [19]

30. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia declaró que la situación personal de la Sra. McCarthy no presentaba ningún punto de conexión con ninguna de las situaciones previstas por el Derecho de la Unión, de modo que el artículo 21 TFUE no le era aplicable. [20]

31. En la presente etapa, y con independencia de determinados interrogantes que puede suscitar la articulación de las sentencias Ruiz

13 — *Idem*, apartados 39 y 43.

14 — Sentencia de 2 de octubre de 2003 (C-148/02, Rec. p. I-11613).

15 — Sentencia de 14 de octubre de 2008 (C-353/06, Rec. p. I-7639).

16 — Sentencia McCarthy, antes citada, apartados 49 a 53.

17 — Véase, a este respecto, la reformulación de la solicitud de la Sra. McCarthy en los apartados 22 y 23 de la sentencia McCarthy, antes citada.

18 — *Idem*, apartado 49.

19 — *Idem*, apartado 50. Tal como recuerda el apartado 29 de la Sentencia McCarthy, el principio de Derecho internacional en cuestión, reafirmado en el artículo 3 del Protocolo nº 4 del CEDH, implica que un Estado miembro no puede expulsar de su territorio a sus propios nacionales o negarles el derecho a entrar y a residir en él.

20 — *Idem*, apartados 55 y 56.

Zambrano y McCarthy, [21] antes citadas, ya es posible extraer de ellas consideraciones útiles a efectos de la respuesta que ha de darse a las tres primeras cuestiones prejudiciales.

32. Primeramente, como era el caso de los asuntos Ruiz Zambrano y McCarthy, antes citados, la Directiva 2004/38 no es de aplicación a las cinco situaciones fácticas que dieron lugar a la petición de decisión prejudicial, puesto que ninguno de los ciudadanos de la Unión de que se trata ha hecho uso de su derecho a la libre circulación. Por lo demás, el órgano jurisdiccional remitente está de acuerdo al respecto. [22]

33. A continuación, al igual que han defendido los Gobiernos que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia y la Comisión, ninguno de estos cinco asuntos aparenta caracterizarse por el riesgo de una privación del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados a la ciudadanía de la Unión o de un obstáculo al ejercicio del derecho de los ciudadanos de la Unión de que se trata a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

34. En efecto, en primer lugar, por lo que respecta a la situación de la familia Dereci, no existe ningún riesgo de que la denegación del permiso de residencia del Sr. Dereci por parte de las autoridades austriacas pueda llevar a que la esposa y los tres hijos de corta edad del Sr. Dereci, los cuatro ciudadanos de la Unión, se vean privados del disfrute de uno de los derechos enumerados en el artículo 20 TFUE, apartado 2. En particular, en cuanto al derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, mencionado en el artículo 20 TFUE, apartado 2, letra a), la Sra. Dereci, como nacional austriaca, puede seguir beneficiándose del derecho a residir en Austria y puede hacer uso efectivamente

21 — Dos puntos merecen ser mencionados. Por un lado, la razón por la que el Tribunal de Justicia opta por un examen de las situaciones que dieron lugar a estos dos asuntos en función del artículo 20 TFUE o bien en función del artículo 21 TFUE no está muy clara. A este respecto, el artículo 20 TFUE, apartado 2, parece presentarse como una enumeración de los derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión, cuyas modalidades se precisan en los artículos 21 TFUE a 24 TFUE y, por tanto, como si tuviera un mayor alcance que el derecho a residir y circular a que se refiere el artículo 21 TFUE, apartado 1. Sin embargo, no alcanzo a comprender, entre los derechos enumerados en el artículo 20 TFUE, apartado 2, letras a) a d), cuál de ellos, aparte justamente del relativo a la circulación y a la residencia de los ciudadanos de la Unión en el territorio de los Estados miembros, podía estar en juego en los asuntos Ruiz Zambrano y McCarthy. Por otro lado, la inclusión en la fundamentación jurídica de la sentencia McCarthy del criterio relativo al «obstáculo al ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros» como criterio que permite relacionar una situación interna con el Derecho de la Unión, paralelamente al criterio establecido en la sentencia Ruiz Zambrano relativo a la privación del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión, parece, finalmente, en lo que atañe al único auténtico derecho del que podían verse potencialmente privados los menores Ruiz Zambrano, flexibilizar este criterio. Así, si hubiéramos de aplicar la sentencia McCarthy a una situación determinada, un ciudadano de la unión que no hubiera aún ejercido su derecho a la libre circulación podría estar comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión mediante la prueba, no de una *privación* del disfrute efectivo del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, sino simplemente de la existencia de un *obstáculo* al ejercicio de tal libertad. Por consiguiente, desde este punto de vista, la sentencia McCarthy parece aligerar la carga de la prueba exigida en la sentencia Ruiz Zambrano para que una situación interna pueda estar comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

22 — A los efectos oportunos, tampoco es aplicable a las situaciones que dieron lugar a los asuntos del litigio principal 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), la cual, si bien atañe, ciertamente, a la reagrupación familiar en relación con los nacionales de países terceros, sólo es aplicable a condición de que éstos residan legalmente en el territorio de los Estados miembros y sólo beneficia, tal como ha subrayado la Comisión en sus observaciones escritas, a los miembros de la familia de dichos nacionales que no poseen la ciudadanía de la Unión y se reúnen con ellos en dicho territorio.

de su derecho a la libre circulación entre los Estados miembros. Lo mismo ocurre con sus hijos, que, no obstante, debido a su corta edad, no podrán ejercer tal derecho independientemente de su madre. Además, contrariamente a la situación que dio lugar al asunto Ruiz Zambrano, antes citado, de la petición de decisión prejudicial se desprende que ninguno de los cuatro ciudadanos de la Unión está a cargo del Sr. Dereci, nacional de un país tercero. [23] Por tanto, si el Sr. Dereci no pudiera obtener un permiso de residencia y/o debiera ser expulsado hacia Turquía, ni su esposa ni sus hijos, a diferencia de los hijos del Sr. Ruiz Zambrano, correrían el riesgo de verse obligados a abandonar el territorio de la Unión.

35. En segundo lugar, las situaciones de la Sra. Heiml, nacional de Sri Lanka y del Sr. Maduike, nacional nigeriano, ambos cónyuges de ciudadanos de la Unión, presentan una cierta analogía con la del cónyuge de la Sra. McCarthy. Al igual que ocurría en el asunto que dio lugar a la sentencia McCarthy, antes citada, ni el marido de la Sra. Heiml ni la esposa del Sr. Maduike, que, según las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, gozan ambos de empleos estables en Viena, se encontrarían en la situación de tener que abandonar el territorio de la Unión si las autoridades austriacas denegaran a sus respectivos cónyuges un derecho de residencia en Austria. Además, estos ciudadanos de la Unión no se verían en modo alguno privados del disfrute de los derechos derivados de la ciudadanía de la Unión, en particular, el de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros.

36. En tercer lugar, una solución idéntica se aplica respecto al Sr. Kokollari y la Sra. Stevic, ambos hijos mayores de edad de ciudadanos de la Unión. En particular, ni la madre del Sr. Kokollari ni el padre de la Sra. Stevic estarían obligados a abandonar el territorio de la Unión si sus hijos mayores de edad no pudieran permanecer o entrar en Austria, puesto que estos ciudadanos de la Unión no se hallan en absoluto en una situación de dependencia, desde el punto de vista económico y/o jurídico, de sus hijos mayores de edad, nacionales de países terceros.

37. La argumentación que precede resulta ser, en definitiva, una aplicación pura y simple de los criterios acogidos en las sentencias Ruiz Zambrano y McCarthy, antes citadas. Se basa en el postulado de que «la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión», en el sentido de la sentencia Ruiz Zambrano antes citada, no incluye el derecho al respeto de la vida familiar recogido en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en el artículo 8, apartado 1, del CEDH.

38. En efecto, de la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en esos dos asuntos antes citados, y especialmente del razonamiento articulado en la sentencia McCarthy, se desprende que el derecho al respeto de la vida

23 — En la vista ante el Tribunal de Justicia, el representante del Sr. Dereci sostuvo que éste tenía una obligación de alimentos hacia sus hijos. No obstante, esta circunstancia no resulta de las apreciaciones fácticas efectuadas por el órgano jurisdiccional remitente.

familiar resulta en sí mismo insuficiente para atraer hacia el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión la situación de un ciudadano de la Unión que no ha ejercido su derecho a la libre circulación y/o, en su caso, no se ve privado del disfrute efectivo de uno de los derechos enumerados en el artículo 20 TFUE, apartado 2, letras b) a d). [24]

39. Esta postura no obedece tanto al respeto del tenor literal del artículo 20 TFUE, apartado 2, cuya enumeración de los derechos de que disponen los ciudadanos de la Unión claramente no es exhaustiva, [25] cuanto al interés por evitar que las competencias de la Unión y de sus instituciones invadan las de los Estados miembros en el ámbito de la inmigración o las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, conforme a los artículos 6 TUE, apartado 1, y 51, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales. [26]

40. En lo que atañe, concretamente, a la vida familiar, la protección que le confieren esos tres ordenamientos jurídicos –nacional, de la Unión y convencional– resulta complementaria. Así, en el supuesto de un ciudadano de la Unión que ha hecho uso de una de las libertades previstas por el TFUE, el derecho al respeto de la vida familiar, en el momento actual, está protegido en el plano internacional y en el plano del Derecho de la Unión. [27] En el caso de un ciudadano de la Unión que no ha hecho uso de una de esas libertades, esta protección está garantizada en los planos nacional y convencional. [28]

41. Por tanto, no cabe excluir que, en los asuntos del litigio principal, la denegación de un permiso de residencia y/o las órdenes de expulsión dirigidas a algunos de los demandantes en el litigio principal, progenitor, hijo o cónyuge de un nacional de un Estado miembro, puedan constituir un menoscabo del respeto de la vida familiar garantizado por el artículo 8, apartado 1, del CEDH.

24 — A saber, respectivamente, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida el ciudadano de la Unión, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; el derecho a acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional el ciudadano de la Unión, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, así como el derecho a formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua.

25 — La segunda frase del artículo 20 TFUE, apartado 2, menciona en efecto que los ciudadanos de la Unión son titulares «entre otras cosas» de los derechos enumerados en las letras a) a d) de esa misma disposición. Debe señalarse, no obstante, que, en virtud del artículo 25 TFUE, párrafo segundo, sólo el Consejo, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, parece disponer de la posibilidad de adoptar disposiciones «encaminadas a completar los derechos enumerados» en el artículo 20 TFUE, apartado 2.

26 — Según estas disposiciones, 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.

27 — Véanse a este respecto, en particular, las sentencias de 11 de julio de 2002, Carpenter (C-60/00, Rec. p. I-6279), apartado 41, y Metock y otros, antes citada, apartado 56, así como las disposiciones de la Directiva 2004/38.

28 — Véase la sentencia Metock y otros, antes citada, apartados 77 a 79.

42. Tal vulneración, no obstante, derivaría de obligaciones que incumben a la República de Austria en virtud del CEDH y no en su condición de Estado miembro de la Unión. Su examen sería competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales y, en su caso, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [29]

43. No obstante lo que acabe de decirse, no puedo pasar por alto el hecho de que las consecuencias de la aplicación pura y simple de la jurisprudencia Ruiz Zambrano y McCarthy en los asuntos del litigio principal suscitan ciertas situaciones de perplejidad que cabría considerar como escollos o, al menos, como paradojas.

44. Una de ellas consiste en el hecho de que, para poder disfrutar efectivamente de una vida familiar en el territorio de la Unión, los ciudadanos de la Unión de que se trata se ven *obligados* a ejercer una de las libertades de circulación previstas por el TFUE. De este modo, si la Sra. Dereci y sus hijos, el marido de la Sra. Heiml o la esposa del Sr. Maduike se instalan, por ejemplo, en Alemania, o prestan servicios hacia un Estado miembro, su situación quedará comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, por tanto, tal como lo admite la Comisión, podrán beneficiarse, con todo probabilidad, de una reagrupación familiar con sus respectivos cónyuges. [30] Estos ciudadanos de la Unión podrían igualmente regresar a continuación a su Estado miembro de origen, acompañados de sus parientes cercanos, independientemente del ejercicio de una actividad económica en ese Estado miembro, pues una situación de ese tipo escapa a la calificación de situación meramente interna. [31]

45. Si nos ceñimos al caso de la familia Dereci, que, a semejanza de la situación que dio lugar al asunto Ruiz Zambrano, implica hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la ciudadanía de la Unión de la Sra. Dereci podría considerarse, paradójicamente, como una circunstancia que frena y/o difiere la reagrupación familiar. En efecto, mientras que, a raíz de la sentencia Ruiz Zambrano, los hijos, ciudadanos de la Unión, de los cónyuges Ruiz Zambrano, ambos nacionales de un país tercero, pueden inmediatamente seguir manteniendo relaciones con sus dos progenitores en el Estado miembro cuya nacionalidad poseen y sobre cuyo territorio residen, la vida familiar de los tres hijos de corta edad del

29 — En este sentido, véanse igualmente las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia McCarthy, antes citada, punto 60. A este respecto, quisiera señalar que, si bien el Derecho austriaco exige que las autoridades nacionales ponderen los motivos que inciden en la denegación de un permiso de residencia a un nacional de un país tercero y la necesidad de respetar la vida privada y familiar, en el sentido del artículo 8 del CEDH, de la información proporcionada por el órgano jurisdiccional remitente no se desprende con claridad que tal ponderación se haya llevado a cabo en lo que atañe a los casos de los Sres. Kokollari y Maduike. En el caso de la familia Dereci, tampoco está claro que las autoridades nacionales hayan comprobado que la denegación del permiso de residencia motivada, en parte, por el incumplimiento del baremo estricto, establecido por la normativa austriaca, relativo al nivel de ingresos exigido para esa familia, sea proporcionada en relación con la exigencia de la protección de la vida familiar. En cualquier caso, como ya he indicado, corresponde al juez nacional efectuar este examen, sujeto al control, en su caso, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

30 — Véanse las implicaciones de las sentencias antes citadas Carpenter y Metock y otros, así como de la Directiva 2004/38.

31 — Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 2007, Eind (C-291/05, Rec. p. I-10719), apartados 35 a 37.

matrimonio Dereci, en cambio, queda en la práctica supeditada al ejercicio por parte de su madre de una de las libertades de circulación previstas por el TFUE y, en consecuencia, probablemente, al desplazamiento de ésta a un Estado miembro distinto de Austria.

46. Esto no significa, a mi juicio, que el alcance de la sentencia Ruiz Zambrano se limite a los supuestos de ciudadanos de la Unión menores y a cargo de uno de sus progenitores, ambos nacionales de Estados terceros, como sugirió el Gobierno austriaco en la vista.

47. Así, siempre en el caso de la familia Dereci, no me parece evidente que la respuesta a la primera cuestión prejudicial fuese idéntica si determinadas circunstancias de hecho fueran distintas. Por ejemplo, si la Sra. Dereci, por cualquier razón, fuera incapaz de trabajar y, por tanto, de satisfacer las necesidades de sus hijos, habría un alto riesgo, a mi juicio, de que la denegación de un permiso de residencia a su marido y *a fortiori* su expulsión a Turquía privaran a los hijos de la pareja del disfrute efectivo de los derechos esenciales vinculados a la ciudadanía de la Unión al obligarles, de hecho, a abandonar el territorio de la Unión. En efecto, ¿cómo podría una madre de tres hijos de corta edad, sin recursos propios, pese al derecho de residencia en Austria del que goza debido a su nacionalidad, garantizar la manutención de sus hijos si no fuera capaz de trabajar y, por tanto, tampoco fuera capaz de instalarse de forma duradera en otro Estado miembro con los miembros de su familia?

48. Asimismo, en mi opinión, la negativa a conceder un permiso de residencia a un nacional de un país tercero que hubiera de asumir la carga económico y/o jurídica, administrativa y afectiva de uno de sus progenitores, ciudadano de la Unión, podría llevar a que ese ciudadano corriera el mismo riesgo de no poder acogerse a su estatuto y tener que abandonar el territorio de la Unión.

49. Por tanto, las diferentes situaciones específicas de las que habrá de conocer el Tribunal de Justicia con ocasión de las peticiones de decisión prejudicial serán las que determinen el alcance exacto de la sentencia Ruiz Zambrano. Admito que esta situación es poco satisfactoria desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Los presentes asuntos, planteados menos de tres meses después de dictarse dicha sentencia, tienen el mérito de situar rápidamente al Tribunal de Justicia ante la tarea de precisar los límites de su jurisprudencia incipiente. [32] La respuesta a la primera cuestión, tal como se propone, en esencia, en los apartados 33 a 36 de la presente opinión, reducirá igualmente la incertidumbre jurídica creada por la sentencia Ruiz Zambrano. Sin embargo, no colmará todas las zonas de penumbra en torno a las consecuencias de esa sentencia en cuanto a la aplicación del

32 — Otros asuntos que atañen a la interpretación del artículo 20 TFUE, tras la sentencia Ruiz Zambrano, antes citada, están pendientes en este momento ante el Tribunal de Justicia: véanse los asuntos O y S (C-356/11) y L (C-357/11), incoados el 7 de julio de 2011.

criterio de la privación del disfrute efectivo por parte de un ciudadano de la Unión de los derechos esenciales derivados de su estatuto en una serie de situaciones como las planteadas en los dos puntos precedentes de la presente opinión.

50. A la luz de estas consideraciones y en la fase actual de desarrollo del Derecho de la Unión, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial del siguiente modo: el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a un ciudadano de la Unión que es cónyuge, progenitor o hijo menor de un nacional de un país tercero cuando dicho ciudadano de la Unión nunca antes ha ejercido su derecho a circular libremente entre los Estados miembros y siempre ha residido en el Estado miembro cuya nacionalidad posee, siempre y cuando la situación de dicho ciudadano de la Unión no se vea acompañada de la aplicación de medidas nacionales que tengan como efecto privarle del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados a su estatuto de ciudadano de la Unión u obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

51. En estas circunstancias, no procede proponer una respuesta a las cuestiones segunda y tercera planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

B – *Sobre la cuarta cuestión prejudicial (interpretación de las cláusulas de «standstill» en el contexto del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Unión y la República de Turquía)*

52. Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si, en el caso de una respuesta negativa a su primera cuestión, las cláusulas de «standstill» previstas respectivamente en el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación, respecto a la circulación de los trabajadores turcos, y en el artículo 41 del Protocolo Adicional, respecto a la libertad de establecimiento, se oponen a que un Estado miembro someta la primera entrada de nacionales turcos a normas internas más estrictas que las que regulaban anteriormente dicha entrada, aunque estas últimas, que habían suavizado el régimen de la primera entrada, no hubieran entrado en vigor hasta después de que los artículos antes citados fueran efectivos en el Estado miembro en cuestión.

53. Como ya he manifestado, esta cuestión sólo es pertinente en lo que atañe a la situación del Sr. Dereci, que es un nacional turco y que, según la información transmitida por el órgano jurisdiccional remitente, dice poder ejercer una actividad profesional por cuenta ajena o por cuenta propia, si las autoridades austriacas le conceden un permiso de trabajo.

54. Consta que la solicitud de permiso de residencia del Sr. Dereci en el territorio

austriaco se presentó bajo el régimen de la Ley austriaca de 1997, que concedía a los nacionales de Estados terceros el derecho a permanecer en dicho territorio mientras se resolvía sobre su primera solicitud de permiso de residencia. Esta Ley constituía una flexibilización de la Ley de 1 de julio de 1993 vigente en el momento en que el Acuerdo de Asociación con la República de Turquía se hizo efectivo en Austria.

55. Consta igualmente que las disposiciones de la NAG, que entraron en vigor el 1 de enero de 2006, suprimieron el derecho concedido a los nacionales de Estados terceros, como el Sr. Dereci, establecido conforme al régimen de la Ley austriaca de 1997, de permanecer en el territorio austriaco mientras se tramitaba su primera solicitud de permiso de residencia.

56. De los documentos obrantes en autos se desprende asimismo que la residencia del Sr. Dereci pasó a ser ilegal a partir del 1 de enero de 2006 precisamente porque su solicitud de permiso de residencia, presentada el 24 de junio de 2004, con arreglo al régimen de la Ley austriaca de 1997, no había sido aún objeto de resolución a 31 de diciembre de 2005.

57. El alcance de la cuestión, por tanto, estriba en saber si, en la medida en que son aplicables a la primera entrada de una nacional turco en el territorio de un Estado miembro, las cláusulas de «standstill» previstas en el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 y en el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional permitirían al órgano jurisdiccional remitente rechazar la obligación, impuesta en lo sucesivo por la NAG, de que dicho nacional permanezca en el extranjero o abandone el territorio austriaco durante la tramitación de su solicitud de permiso de residencia en Austria. [33]

58. A este respecto, cabe recordar que, con arreglo al artículo 13 de la Decisión nº 1/80, los Estados miembros y la República de 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.

59. Conforme al artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, las Partes contratantes se abstendrán de introducir entre sí nuevas restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

60. No cabe duda de que las disposiciones controvertidas de la NAG constituyen nuevas restricciones en el sentido del artículo 13 de la Decisión nº 1/80, por cuanto afectan a la situación de trabajadores turcos, y del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional,

33 — Aunque no sea objeto de controversia, me permito recordar que el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 y el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional pueden ser directamente invocados por los nacionales turcos ante los órganos jurisdiccionales nacionales para excluir la aplicación de las normas de Derecho interno contrarias a las cláusulas inequívocas de «standstill» que estas disposiciones de Derecho de la Unión establecen: véase, en particular, la sentencia de 21 de octubre de 2003, Abatay y otros (C-317/01 y C-369/01, Rec. p. I-12301), apartados 58 y 117.

en la medida en que atañen a los nacionales turcos que deseen hacer uso de la libertad de establecimiento o de la libre prestación de servicios en virtud del Acuerdo de Asociación, ya que se adoptaron después de la entrada en vigor de dichos artículos.

61. Esta apreciación no queda desvirtuada por la circunstancia, destacada por el órgano jurisdiccional remitente, de que las disposiciones de la NAG hubieran endurecido las condiciones aplicables a los nacionales turcos, no en relación con las disposiciones aplicables en Austria en el momento de la entrada en vigor del artículo 13 de la Decisión nº 1/80 y del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional (es decir, las de la Ley de 1 de julio de 1993), sino en relación con las disposiciones, más ventajosas, adoptadas desde la entrada en vigor de esos instrumentos jurídicos en Austria (es decir, las de la Ley de 1997).

62. En efecto, tal solución ya ha sido acogida por el Tribunal de Justicia en su sentencia Toprak y Oguz [34] y, en mi opinión, está plenamente justificada por la exigencia de que los Estados miembros, tras la entrada en vigor de esos instrumentos en su territorio, no se alejen del objetivo de no hacer más difícil el establecimiento gradual de las libertades económicas conferidas a los nacionales turcos en la Unión, en particular reconsiderando normas que hayan adoptado a favor de dichos nacionales. [35]

63. Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado reiteradamente, en lo que atañe al artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, que la prohibición prevista en ese artículo incluye las restricciones relativas a los requisitos de forma y/o de fondo para la primera admisión en el territorio del Estado miembro de que se trate de nacionales turcos que pretendan ejercer allí la libertad de establecimiento. [36]

64. Por tanto, esta disposición no interfiere con la competencia de los Estados miembros para regular el derecho de establecimiento. [37] Según el Tribunal de Justicia, opera 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

34 — Sentencia de 9 de diciembre de 2010 (C-300/09 y C-301/09, Rec. p. I-12845), apartados 54 y 60.

35 — *Idem*, apartados 52 y 55.

36 — En este sentido, véanse en particular las sentencias de 20 de septiembre de 2007, Tum y Dari (C-16/05, Rec. p. I-7415), apartado 69; de 17 de septiembre de 2009, Sahin (C-242/06, Rec. p. I-8465), apartado 64, y de 29 de abril de 2010, Comisión/Países Bajos (C-92/07, Rec. p. I-3683), apartado 47.

37 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de febrero de 2009, Soysal y Savatli (C-288/06, Rec. p. I-1031), apartado 47, y de 21 de julio de 2011, Oguz (C-186/10, Rec. p. I-6957), apartado 26.

Estado miembro, [38] sea o no legal su estancia en ese Estado miembro. [39]

65. En relación con este último punto, es preciso recordar que, en el asunto que dio lugar a la sentencia Savas, [40] el interesado había invocado la cláusula de «standstill» prevista en el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional tras haber infringido las disposiciones nacionales en materia de inmigración, residiendo de manera ilegal en el territorio de un Estado miembro durante más de diez años. Esta circunstancia, sin embargo, no llevó al Tribunal de Justicia a impedirle acogerse a la norma procedimental contenida en esta disposición.

66. Asimismo, en el asunto Tum y Dari, antes citado, la cláusula de «standstill» prevista en el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional fue invocada por dos nacionales turcos que habían residido en un Estado miembro infringiendo una resolución de expulsión dictada después de que se hubiera rechazado su solicitud de asilo. En su sentencia, el Tribunal de Justicia rechazó expresamente el argumento de que un nacional turco sólo puede invocar la cláusula de «standstill» si ha entrado legalmente en el Estado miembro. [41]

67. Por consiguiente, considero que el Sr. Dereci, cuya situación no deja de ser análoga a la que dio lugar al asunto Tum y Dari, podría beneficiarse de la aplicación del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional.

68. En estas circunstancias, no sería estrictamente necesario responder a la parte de la cuarta cuestión relativa a la interpretación del artículo 13 de la Decisión nº 1/80, puesto que la aplicación concomitante de esta disposición con el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional queda excluida. [42]

69. A este respecto, no obstante, debe señalarse que, en sus observaciones ante el Tribunal de Justicia, varios Gobiernos insistieron en que la cláusula de «standstill» prevista en el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 no se aplica a los nacionales turcos que se encuentran en situación irregular en lo que atañe a la residencia. A su entender, esta interpretación se deduce del propio tenor literal de esta interpretación, así como del apartado 84 de la sentencia Abatay y otros, antes citada.

70. Si se compartiera ese razonamiento, habría que concluir que esa cláusula tiene un alcance distinto de la enunciada en el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional.

38 — Sentencias antes citadas Tum y Dari, apartado 55, y Oguz, apartado 28.

39 — Sentencias antes citadas Tum y Dari, apartado 59, y Oguz, apartado 33.

40 — Sentencia de 11 de mayo de 2000 (C-37/98, Rec. p. I-2927).

41 — Sentencia antes citada, apartados 59 y 64 a 67.

42 — Véase la sentencia Abatay y otros, antes citada, apartado 86.

71. Tal interpretación sería opuesta a una corriente jurisprudencial que asimila el alcance de esas dos cláusulas de «standstill» [43] y en virtud de la cual el Tribunal de Justicia ha declarado igualmente que el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 prohíbe cualquier nueva restricción al ejercicio de la libertad de circulación de trabajadores, incluidas las referidas a los requisitos de fondo o de procedimiento para la primera admisión en el territorio de un Estado miembro, [44] a semejanza de lo declarado en relación con el artículo 41, apartado 1, del Protocolo adicional.

72. No obstante, sin que sea necesario zanjar esta cuestión, basta con recordar, como se desprende de la resolución de remisión y como el Sr. Dereci y la Comisión adujeron durante la vista, que el Sr. Dereci residió legalmente en el territorio austriaco hasta el 31 de diciembre de 2005 y que no fue sino a partir del 1 de enero de 2006 cuando su estancia pasó a ser ilegal debido a que, contraviniendo las disposiciones controvertidas de la NAG, permaneció en dicho territorio a la espera de la tramitación de su solicitud de reagrupación familiar. Ahora bien, a mi juicio, no cabe oponer a un nacional turco que pretende acogerse al artículo 13 de la Decisión nº 1/80 la supuesta ilegalidad de su estancia en el territorio de un Estado miembro considerando que esa ilegalidad se desprende de la aplicación de las disposiciones legislativas de dicho Estado miembro cuya compatibilidad con la prohibición de que ese Estado miembro adopte nuevas restricciones en el sentido del artículo 13 de la Decisión nº 1/80 es precisamente objeto de discusión por parte de un órgano jurisdiccional nacional. Otra conclusión equivaldría simplemente a privar a esta última disposición de su efecto útil.

73. Por estas razones, propongo que se responda del siguiente modo a la cuarta cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente: el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional y el artículo 13 de la Decisión nº 1/80 deben interpretarse en el sentido de que impiden, en un caso como el de un nacional turco como el Sr. Dereci, someter la primera entrada de ese nacional a disposiciones nacionales más estrictas que las que regulaban anteriormente dicha entrada, aunque estas últimas, que habían suavizado el régimen precedente en materia de primera entrada, no hubieran entrado en vigor hasta después de que los artículos antes citados relativos a la asociación con la República de Turquía fuesen efectivos en el Estado miembros en cuestión.

43 — Véase, en particular, la sentencia Toprak y Oguz, antes citada, apartado 54.

44 — Véase la sentencia Comisión/Países Bajos, antes citada, apartado 49. Véase también, en este sentido, la sentencia Toprak y Oguz, antes citada, apartado 45.

III. Conclusión

74. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales del Verwaltungsgerichtshof del modo siguiente:

«1) El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a un ciudadano de la Unión que es cónyuge, progenitor o hijo menor de un nacional de un país tercero cuando dicho ciudadano de la Unión nunca antes ha ejercido su derecho a circular libremente entre los Estados miembros y siempre ha residido en el Estado miembro cuya nacionalidad posee, siempre y cuando la situación de dicho ciudadano de la Unión no se vea acompañada de la aplicación de medidas nacionales que tengan como efecto privarle del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados a su estatuto de ciudadano de la Unión u obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

2) El artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, firmado el 23 de noviembre de 1970, anejo al 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 el artículo 13 de la Decisión nº 1/80, de 19 de septiembre de 1980, del Consejo de Asociación fundado por el Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, sobre el desarrollo de la Asociación, deben interpretarse en el sentido de que impiden, en un caso como el de un nacional turco como el Sr. Dereci, someter la primera entrada de ese nacional a disposiciones nacionales más estrictas que las que regulaban anteriormente dicha entrada, aunque estas últimas, que habían suavizado el régimen precedente en materia de primera entrada, no hubieran entrado en vigor hasta después de que los artículos antes citados relativos a la asociación con la República de Turquía fuesen efectivos en el Estado miembros en cuestión.»