CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 3 de junio de 1999 *

1. El Bundesverwaltungsgericht (Alemania) plantea la cuestión, por vía prejudicial, de si un ciudadano turco, que solicitó la prórroga de su permiso de residencia 26 días después de que expirara, cumple todavía los requisitos del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980 (aún no publicada; en lo sucesivo «Decisión nº 1/80»), después de que las autoridades hayan denegado la prórroga de dicho permiso.

2. La disposición mencionada señala que:

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

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

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

Antecedentes del litigio principal

3. En octubre de 1975, el Sr. Ergat, ciudadano turco nacido en 1967, se reunió con sus padres en Alemania, donde ambos trabajaban por cuenta ajena. Su madre tiene todavía la condición de trabajadora, mientras que su padre se halla en paro desde 1994.

4. En 1986, el Sr. Ergat contrajo matrimonio en Turquía con una ciudadana turca, que vive en dicho país con el hijo nacido de esta unión.

5. El demandante dispuso desde 1983 de un permiso de trabajo temporal y trabajó, con algunas interrupciones, para varios empresarios. El 19 de diciembre de 1989 obtuvo un permiso de trabajo de duración indefinida.

* Lengua original: francés.

6. Cuando entró en territorio alemán, el Sr. Ergat no necesitaba, en virtud de la normativa aplicable en ese momento, disponer de un permiso de residencia. Tras presentar una solicitud el 29 de abril de 1983, obtuvo un permiso de residencia válido hasta el 1 de abril de 1984. Dicho permiso fue prorrogado en un primer momento hasta el 1 de abril de 1985 y, a continuación, hasta el 1 de abril de 1987, como consecuencia de una nueva solicitud del Sr. Ergat de 9 de abril de 1985. Tras una nueva solicitud del Sr. Ergat de 15 de abril de 1987, su permiso de residencia fue prorrogado hasta el 1 de abril de 1989 y, como resultado de una solicitud de 20 abril de 1989, hasta el 28 de junio de 1991.

7. Mediante un formulario firmado el 10 de junio de 1991, pero que no fue entregado en el Servicio de inmigración competente hasta el 24 de julio siguiente, el Sr. Ergat solicitó una nueva prórroga de su permiso de residencia.

8. El 22 de enero de 1992, el mencionado Servicio desestimó la solicitud del Sr. Ergat, alegando que había sido presentada 26 días después de la expiración de su último permiso de residencia. Además, exigió al Sr. Ergat que abandonara el país y amenazó con expulsarlo, puesto que la normativa alemana sobre residencia de extranjeros no permitía prorrogar su permiso de residencia.

9. El Sr. Ergat interpuso el 17 de marzo de 1992 un recurso administrativo contra la mencionada resolución, que fue desestimado el 4 de mayo de 1992 por el Regierungspräsidium Tübingen.

10. El Sr. Ergat regresó a Turquía en el mes de agosto de 1992 y no volvió a Alemania hasta el otoño de 1993. Asimismo, ha manifestado disponer nuevamente de un empleo desde el mes de junio de 1994.

11. El demandante interpuso un recurso jurisdiccional contra las resoluciones de 22 de enero y 4 de mayo de 1992. Mediante sentencia de 11 de abril de 1994, el Verwaltungsgericht Sigmaringen anuló las resoluciones recurridas e instó a la Stadt Ulm a prorrogar de forma indefinida el permiso de residencia del Sr. Ergat. Dicha sentencia fue anulada por el Verwaltungsgerichthof Baden-Württemberg, mediante sentencia de 7 de diciembre de 1995, como resultado del recurso interpuesto por la Stadt Ulm.

12. A continuación, el Sr. Ergat interpuso un recurso de casación ante el Bundesverwaltungsgericht, alegando que tenía derecho a que se prorrogara su permiso de residencia en virtud, en particular, del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80. El hecho de que, por no haber solicitado siempre la renovación dentro del plazo legal, no haya residido permanentemente de forma legal en Alemania no tiene importancia, en su opinión, ya que se le concedieron las prórrogas solicitadas. Estima, por tanto, que ha conservado su residencia en Alemania y que ha permanecido legalmente.

13. De acuerdo con el Bundesverwaltungsgericht, ninguna disposición de Derecho alemán permite prorrogar el permiso de

residencia del Sr. Ergat. El mencionado órgano jurisdiccional se pregunta, sin embargo, si este último no podría basar un derecho de residencia en la Decisión nº 1/80.

14. En estas circunstancias el Bundesverwaltungsgericht estima que no puede justificarse la desestimación de la prórroga del permiso de residencia del Sr. Ergat, a pesar de los seis actos delictivos que ha cometido, con arreglo al artículo 14, apartado 1, de la Decisión nº 1/80, que prevé que las disposiciones de la sección que recoge las cuestiones relativas al empleo y a la libre circulación de los trabajadores «se aplicarán, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, de seguridad y de salud públicas». Al igual que en el caso de los nacionales de Estados miembros, sólo puede invocarse el orden público de existir una amenaza real y suficientemente grave, que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Ahora bien, en el caso de autos las infracciones cometidas por el Sr. Ergat no fueron particularmente graves y se sancionaron en su totalidad mediante multas que, por otra parte, fueron en la mayor parte de los casos de una cuantía reducida.

15. En opinión del Bundesverwaltungsgericht, no se deriva ningún derecho para el Sr. Ergat del artículo 6, apartado 1, de la Decisión nº 1/80, que señala que:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 en relación con el libre acceso al empleo de los miembros de su familia, un trabajador turco que forma parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro:

— tiene derecho, en dicho Estado miembro, después de un año de empleo legal, a la renovación de su permiso de trabajo con el mismo empresario si dispone de un empleo;

— tiene derecho, en dicho Estado miembro, después de tres años de empleo legal y sin perjuicio de la preferencia que ha de concederse a los trabajadores de los Estados miembros de la Comunidad, a aceptar otra oferta, para desempeñar la misma profesión en otra empresa de su elección, realizada en condiciones normales y registrada en los servicios de empleo de dicho Estado miembro;

— tiene derecho, en dicho Estado miembro, después de cuatro años de empleo legal, al libre acceso a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección.»

16. En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, el Sr. Ergat no cumple los requisitos contemplados en la disposición mencionada. Así, en la fecha de la solicitud controvertida, el Sr. Ergat no había ocupado durante al menos un año un empleo legal con el mismo empresario y, por lo que respecta al empleo ejercido después de la expiración de su último permiso de residencia, no se encontraba dentro del mer-

cado laboral en una situación estable y exenta de precariedad, ya que dicha actividad no estaba cubierta por un permiso de residencia válido.

17. El Bundesverwaltungsgericht se pregunta, sin embargo, si en el caso de autos el Sr. Ergat no puede basarse en el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 para obtener la prórroga de su permiso de residencia en Alemania.

18. El hecho de que, al expirar el último permiso de residencia, el demandante fuera mayor de edad no impide, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, la aplicación del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80, puesto que dicha Decisión no establece un límite de edad para poseer la calidad de miembro de la familia de un trabajador turco.

19. Por otra parte, añade que resulta de la sentencia Kadiman [1] que la disposición mencionada tiene efecto directo.

20. El tribunal remitente indica que, en el caso de autos, es importante decidir si el Sr. Ergat cumple el requisito relativo a la residencia legal en el Estado miembro de acogida, contemplado en el artículo 7, párrafo primero. Dicho requisito debe examinarse a la luz del Derecho nacional, que en Alemania exige un permiso de residencia. Ahora bien, el permiso de residencia concedido al Sr. Ergat expiró el 28 de junio de 1991 y no volvió a renovarse.

21. A su juicio, es cierto que resulta de la sentencia antes mencionada que los interesados disfrutan de los derechos reconocidos en el artículo 7, párrafo primero, con independencia de que las autoridades del Estado miembro de acogida les proporcionen un documento administrativo específico, como puede ser un permiso de residencia.

22. El órgano jurisdiccional remitente estima que esta afirmación implica que, cuando el Derecho nacional exija un permiso de residencia, el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 puede constituir la base jurídica material. Por el contrario, no supone que el interesado no precise un permiso de residencia o que este último sólo deba tener un valor declarativo. Cuando, como en el caso de autos, la residencia legal constituya un requisito necesario para que nazca un derecho basado en el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80, ésta no podrá fundarse en una situación jurídica que precisamente se deriva de la existencia de dicho derecho.

23. A su juicio, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se basa manifiestamente en este razonamiento. En efecto, señala que el Tribunal de Justicia declaró [2] que, a los efectos del artículo 7, párrafo primero, es necesario tomar en

1 — Sentencia de 17 de abril de 1997 (C-351/95, Rec. p. I-2133).

2 — Asunto Kadiman, apartado 54.

consideración el período durante el cual la persona afectada no dispuso de un permiso de residencia válido, cuando las autoridades competentes del Estado miembro de acogida no hayan cuestionado, por dicho motivo, la legalidad de la residencia del interesado en su territorio nacional, sino que, por el contrario, le hayan proporcionado un nuevo permiso de residencia. No obstante, ello no pone en duda, en opinión del Bundesverwaltungsgericht, la exigencia fundamental del permiso de residencia. Además, la renovación sin carácter retroactivo de una autorización, que ya había expirado cuando se presentó la solicitud de prórroga, ya no subsana el carácter ilegal de la residencia anterior, que no se hallaba cubierta por una autorización. Finalmente, a diferencia del comportamiento adoptado en el asunto Kadiman, en el caso de autos las autoridades competentes se negaron a conceder al Sr. Ergat una nueva prórroga de su permiso de residencia.

24. En estas circunstancias, no resulta evidente que el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 presuponga que el miembro de la familia de un trabajador turco deba tener todavía su residencia legal en el Estado miembro de acogida, en el momento determinante para el examen de la solicitud de la prórroga de su permiso de residencia expirado, o que dicha disposición permita no dar importancia alguna al carácter legal de la residencia, justificada por un permiso de residencia, cuando el interesado poseyera todavía algunas semanas antes un permiso de residencia válido.

25. En consecuencia, el Bundesverwaltungsgericht decidió, en aplicación del artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), plantear la siguiente cuestión:

«Un ciudadano turco que entró en la República Federal de Alemania en calidad de familiar de un trabajador turco, que forma parte del mercado de trabajo legal, sin necesidad, con arreglo al Derecho de extranjería vigente en el momento de su entrada, de contar para ello con un permiso de residencia, y, posteriormente, estuvo en posesión de permisos de residencia con interrupciones, pero que presentó la solicitud de prórroga de su último permiso de residencia veintiséis días después de su expiración, ¿cumple los requisitos establecidos en el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE/Turquía relativa al desarrollo de la Asociación, según los cuales debe haber residido "legalmente en el Estado miembro desde al menos tres años antes" (primer guión) o haber residido "legalmente [...] desde al menos cinco años antes" (segundo guión), si las autoridades nacionales le denegaron la prórroga?»

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

26. El Gobierno alemán propone que se responda negativamente a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, puesto que estima que no concurren en el caso de autos los requisitos para la aplicación del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80.

27. Dicha disposición rige, a su juicio, el acceso al mercado de trabajo de los miembros de la familia de un trabajador turco a los que, de acuerdo con el Derecho nacional, se haya concedido un permiso de residencia, a fin de establecer y mantener la comunidad de vida familiar con el mencionado trabajador turco. Además, la residencia legal en el territorio del Estado de acogida constituye un requisito previo para poder beneficiarse de dicha disposición, siendo las disposiciones del Derecho nacional las que determinan cuando una residencia es legal. Pues bien, en el caso de autos, el Sr. Ergat ya no residía de manera legal en Alemania, puesto que su permiso de residencia había expirado 26 días antes.

28. Además, a juicio del Gobierno alemán, del apartado 54 de la sentencia Kadiman, antes citada e invocada también por el Bundesverwaltungsgericht, resulta, *a contrario,* que el Tribunal de Justicia estima que la exigencia de que la residencia tenga carácter legal no se cumple cuando, como en el caso de autos, las autoridades competentes se niegan a prorrogar el permiso de residencia del interesado y, en cualquier caso, la jurisprudencia mencionada sólo podría tener como consecuencia la regularización de la ausencia de residencia legal del Sr. Ergat en ocasiones anteriores.

29. Independientemente de si dicho efecto retroactivo es legal, no basta, en opinión del Gobierno alemán, con que el interesado tuviera en un momento dado en el pasado su residencia legal en el Estado miembro de acogida, siendo decisivo, en cambio, que en la fecha de presentación de la solicitud el ciudadano turco tuviera todavía un permiso de residencia y, por tanto, una residencia legal en el Estado miembro de acogida.

30. En opinión del Gobierno alemán, cualquier otra interpretación conduciría al resultado de que el artículo 7, párrafo primero, otorgaría a los miembros de la familia de un trabajador turco, tres o cinco años después, un derecho de residencia con independencia de los requisitos nacionales en materia de permiso de residencia.

31. Pues bien, dicha consecuencia es contraria, a su juicio, tanto a los términos de la disposición controvertida, que contempla una residencia legal durante un período de «al menos» tres o cinco años, como a su objetivo, que, a fin de favorecer la integración de los miembros de la familia de un trabajador turco en el Estado miembro de acogida mediante la creación de condiciones propicias al reagrupamiento familiar, vincula los derechos reconocidos a las personas a la situación del propio trabajador. En cambio, un ciudadano turco sólo puede, en su opinión, disfrutar de derechos autónomos si reúne los requisitos del artículo 6 de la Decisión nº 1/80, que también presupone el respeto de los requisitos del Derecho nacional en materia de permiso de residencia y de trabajo.

32. La Comisión estima que la cuestión prejudicial plantea dos problemas jurídicos distintos.

33. En primer lugar, es preciso decidir si debe interpretarse el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión n ° 1/80 en el sentido de que, en el momento en que el miembro de la familia de un trabajador turco invoca dicha disposición para hacer valer los derechos que le confiere, es preciso

que resida todavía de forma legal y no basta con que dicha residencia haya existido anteriormente durante tres o cinco años. La Comisión opina que debe responderse afirmativamente a esta cuestión, teniendo en cuenta no sólo el tenor de la disposición controvertida, que utiliza el presente («residan»), sino también su espíritu y finalidad.

34. Si bien es cierto que, cuando se solicita un permiso de residencia correctamente, así como dentro del plazo aplicable, y concurren todos los requisitos del artículo 7, párrafo primero, dicha disposición genera un derecho a la concesión de un permiso de residencia que el Estado miembro de acogida no puede denegar al ciudadano turco, dicho Estado puede, en cambio, exigir legítimamente que un miembro de la familia de un trabajador turco se presente de manera regular a las autoridades nacionales competentes declarando un domicilio fijo y que resida de manera legal durante todo el tiempo que dure su estancia en el territorio del Estado miembro de que se trata. Por esta razón, el mencionado Estado puede, a su juicio, exigir la obtención de un permiso de residencia con arreglo a las formalidades y reglas recogidas en su normativa. Aun cuando este permiso sólo tiene un carácter declarativo, el interesado debe demostrar que reside legalmente y conservar dicha residencia, so pena de dejar de cumplir los requisitos del artículo 7, párrafo primero. Esta interpretación estricta de la disposición controvertida está justificada por el interés legítimo de los Estados miembros en asegurarse de que los extranjeros presentes en su territorio cumplen la normativa nacional pertinente y, en particular, continúan residiendo de forma legal.

35. Pues bien, en el asunto principal, el propio Sr. Ergat interrumpió la cadena de derechos del artículo 7, párrafo primero, al no solicitar dentro del plazo pertinente, sin una excusa válida, la prórroga de su permiso de residencia en Alemania, de forma que, a causa de su comportamiento negligente, perdió, en principio, el derecho de residencia en Alemania del que había dispuesto hasta el 28 de junio de 1991.

36. En segundo lugar, sin embargo, es importante determinar si, puesto que, hasta la presentación de una nueva solicitud, se sobrepasó en menos de un mes el tiempo de residencia autorizado, y dado que, si hubiera presentado dicha solicitud a tiempo, el Sr. Ergat habría podido obtener una prórroga de su permiso de residencia, la negativa de las autoridades alemanas respeta el principio de proporcionalidad. En efecto, la falta cometida por el demandante en el procedimiento principal no parece grave, mientras que su consecuencia jurídica, a saber, la expulsión del Estado miembro de acogida, es considerable.

37. Según la Comisión, la aplicación del principio de proporcionalidad supone que se tomen en consideración de forma adecuada todas las circunstancias pertinentes del asunto.

38. La Comisión concluye que, teniendo en cuenta el carácter mínimo del retraso contemplado en el caso de autos y a la vista del hecho de que otras solicitudes extemporáneas no condujeron a las auto-

ridades competentes a denegar la prórroga del permiso de residencia solicitado por el Sr. Ergat, la ausencia de residencia legal, en el sentido del artículo 7, párrafo primero, invocada ahora por esas mismas autoridades, no basta para justificar la denegación de un nuevo permiso de residencia. En un caso de este tipo, la Comisión estima que las exigencias del orden público no priman sobre los intereses del ciudadano turco afectado, siempre que no se le haya advertido en el pasado de las consecuencias que podían derivarse de la presentación extemporánea de la solicitud de prórroga de su permiso de residencia.

39. En opinión del Gobierno francés, resulta de la sentencia Kadiman, antes citada, que los Estados miembros siguen siendo competentes para determinar los requisitos de entrada, residencia y acceso a un empleo en su territorio de los ciudadanos turcos, respetando el espíritu y el objetivo de la Decisión nº 1/80.

40. No obstante, señala que el Tribunal de Justicia también ha declarado, a propósito de la limitación de la duración de la validez del permiso de residencia de un miembro de la familia de un trabajador turco en el Estado miembro de acogida, que el artículo 7, párrafo primero, reconoce derechos a los miembros de la familia del trabajador turco con independencia de la concesión por las autoridades del Estado miembro de acogida de un documento administrativo específico, como puede ser el permiso de residencia.

41. El Gobierno francés estima que la interpretación de este último punto es decisiva para resolver el caso de autos, que gira en torno a la cuestión de si el hecho de que el permiso de residencia del Sr. Ergat hubiera caducado ya en el momento en que presentó una solicitud de prórroga del mismo le hace perder los derechos conferidos por el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80.

42. A su juicio, en el caso de autos, las autoridades alemanas interpretan de manera restrictiva los requisitos de residencia en Alemania y consideran que la expiración del permiso de residencia del Sr. Ergat le coloca en situación irregular respecto de la legislación nacional aplicable a los extranjeros, de forma que el interesado ya no puede invocar el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80.

43. Pues bien, el Gobierno francés estima que la facultad de apreciación de la que disponen los Estados miembros en la materia no puede privar de efecto útil a la Decisión nº 1/80 y procede tener en cuenta la situación del Sr. Ergat, que fue autorizado a entrar en Alemania por razón de reagrupación familiar, donde ha residido legalmente durante 16 años, y que disfrutó desde 1989 de un permiso de trabajo de duración indeterminada. En estas circunstancias, parece que la aplicación restrictiva realizada por las autoridades alemanas va más allá del objetivo perseguido por el Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado en Ankara el 12 de septiembre de 1963.

44. Corresponde, por tanto, al Juez nacional comprobar si, en el caso de autos, las autoridades alemanas han hecho uso de sus competencias en materia de entrada y residencia de ciudadanos turcos sin menoscabar el efecto útil de la Decisión nº 1/80.

Apreciación

45. El Bundesverwaltungsgericht se pregunta, esencialmente, si el hijo de un trabajador turco migrante pierde los derechos que haya podido adquirir con arreglo al artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80, cuando deja de estar en posesión, durante algún tiempo, de un permiso de residencia válido.

46. El órgano jurisdiccional nacional estima que con la sentencia Kadiman, antes citada, «no se resuelve la cuestión de si dicha norma exige que el familiar siga residiendo legalmente en el Estado miembro en el momento pertinente para la apreciación de la solicitud de prórroga de su permiso de residencia expirado, o si las normas relativas a la Asociación prescinden de la legalidad de la residencia, derivada de un permiso de residencia, en el momento pertinente, siempre que unas semanas antes el extranjero aún poseyera un permiso de residencia».

47. Intentemos, en primer lugar, situar la cuestión planteada en el contexto general de los derechos del trabajador migrante turco y su familia. En la sentencia Sevince,[3] el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones del artículo 6, apartado 1, tercer guión, de la Decisión nº 1/80 «se limitan a regular la situación del trabajador turco en materia de trabajo, sin referirse a su situación en relación con el derecho de residencia».

48. En la misma sentencia, el Tribunal de Justicia recordó la cláusula de «standstill» del artículo 13 de la Decisión nº 1/80, según la cual «los Estados miembros de la Comunidad y Turquía no introducirán nuevas restricciones al acceso al empleo de sus trabajadores y de los miembros de sus familia que se encuentran legalmente en sus respectivos territorios en relación con la *residencia* y el *trabajo*».[4]

49. Por consiguiente, no pueden confundirse la legalidad de la residencia y la legalidad del trabajo.

50. El artículo 7, por su parte, regula la situación de los miembros de la familia en materia de trabajo, pero establece un vínculo explícito entre el derecho al trabajo y la legalidad de la residencia. En efecto, permite «acceder libremente a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección» a aquellos miembros de la familia de los trabajadores que «*residan legalmente [...] desde*[5] al menos cinco años antes» en el Estado miembro de acogida.

3 — Sentencia de 20 de septiembre de 1990 (C-192/89, Rec. p. I-3461).

4 — El subrayado es del autor.

5 — El subrayado es del autor.

51. El Bundesverwaltungsgericht estima que puede deducirse del uso del presente en esta disposición y del término «desde», que el miembro de la familia debe continuar residiendo de forma legal, incluso una vez pasado el período de cinco años.

52. Esta interpretación ha sido confirmada en la reciente sentencia Akman, [6] que señala en su apartado 50 que:

«el artículo 7 prevé el derecho de libre acceso al empleo de los nacionales turcos *que ya residan legalmente en el Estado miembro de acogida,* bien en favor de los miembros de la familia en general, *después de un cierto período de residencia legal* [7] por razón de reagrupación familiar con un trabajador turco [párrafo primero], o bien en favor de los hijos del trabajador, sin tener en cuenta el período de su residencia, pero tras la conclusión de una formación en el Estado en el que uno de los progenitores haya ejercido un trabajo durante cierto tiempo [párrafo segundo].»

53. En consecuencia, es posible estimar que, transcurrido el período de referencia de 5 años, el miembro de la familia debe continuar residiendo «legalmente».

54. Habría sido, por otra parte, incomprensible que el hijo de un trabajador, que ha residido «legalmente» en el Estado miembro de acogida desde al menos cinco años antes, pueda a continuación residir de forma ilegal simplemente porque entretanto ha adquirido el derecho a acceder libremente a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección.

55. Es cierto que en la sentencia Bozkurt, [8] el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartado 1, de la Decisión nº 1/80, «al reconocer al trabajador turco, tras un determinado período de empleo legal, [...] el derecho a acceder libremente a cualquier actividad por cuenta ajena de su elección, implica necesariamente la existencia de un derecho de residencia a favor del interesado, pues en otro caso quedaría privado de eficacia el derecho a acceder al mercado de trabajo y a ejercer un empleo».

56. Sacando de su contexto la frase mencionada, podría surgir la tentación de defender que el hecho de haber adquirido, en un momento dado, el derecho a acceder libremente a cualquier actividad laboral por cuenta ajena implica automáticamente un derecho de residencia ilimitado.

6 — Sentencia de 19 de noviembre de 1998 (C-210/97, Rec. p. I-7519).

7 — El subrayado es del autor.

8 — Sentencia de 6 de junio de 1995 (C-434/93, Rec. p. I-1475).

57. Sin embargo, no es esto lo que se desprende del resto de la sentencia, donde se señala que:

«el artículo 6 de la Decisión nº 1/80 se aplica a trabajadores turcos activos o en situación de incapacidad laboral transitoria. Por el contrario, no contempla la situación de un nacional turco que haya abandonado definitivamente el mercado de trabajo de un Estado miembro porque, *por ejemplo,* ha alcanzado *la edad de jubilación,* o, como sucede en el presente asunto, porque sufre una *incapacidad laboral total y permanente.* [9]

Por consiguiente, a falta de una disposición específica que reconozca a los trabajadores turcos el derecho a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, el derecho de residencia del nacional turco, tal y como está garantizado, implícita pero necesariamente, en el artículo 6 de la Decisión nº 1/80, como corolario del ejercicio de un empleo legal, desaparece si el interesado sufre una incapacidad laboral total y permanente.

Por otra parte, procede señalar que, en lo que se refiere a los trabajadores comunitarios, las condiciones en las que puede ejercitarse tal derecho a permanecer estaban supeditadas, conforme a la letra d) del apartado 3 del artículo 48 del Tratado CE, a la adopción de un Reglamento por parte de la Comisión, de manera que no es posible transponer sin más a los trabajadores turcos el régimen aplicable con arreglo al artículo 48». [10]

58. Es evidente, por tanto, que el derecho de residencia del que disfrutaba el interesado no es incondicional, ni ilimitado en el tiempo.

59. Ciertamente, la sentencia Bozkurt, antes citada, se refiere al artículo 6, mientras que en el caso de autos se discute el artículo 7. Sin embargo, puesto que ambas disposiciones tienen el mismo objeto, a saber, regular los requisitos para que un ciudadano turco pueda obtener el derecho a trabajar en el Estado miembro de acogida, me parece que lo aplicable al artículo 6, lo es también, *mutatis mutandis,* al artículo 7.

60. En mi opinión, la sentencia Kadiman, antes citada, no cuestionó las conclusiones en materia de derecho de residencia a las que había llegado el Tribunal de Justicia en el marco del artículo 6, aunque se encuen-

9 — El subrayado es del autor.

10 — Véanse los apartados 39 a 41 de la sentencia.

tre en ella una fórmula que podría aparentemente apuntar en sentido contrario.

61. En efecto, su apartado 51 señala que:

«Por lo que se refiere a la limitación de la vigencia del permiso de residencia del miembro de la familia del trabajador turco en el Estado miembro de acogida procede señalar que, si bien es cierto que los Estados miembros siguen siendo competentes para establecer los requisitos que deben cumplirse para que este miembro de la familia pueda entrar en su territorio y residir en él *hasta la fecha en que tenga derecho a responder a cualquier oferta de empleo* [11] [...], no lo es menos que los derechos conferidos por el párrafo primero del artículo 7 a los miembros de la familia de un trabajador turco son reconocidos por esta disposición a sus beneficiarios independientemente de la expedición por parte de las autoridades del Estado miembro de acogida de un documento administrativo específico, como un permiso de residencia».

62. En el pasaje antes mencionado, el Tribunal de Justicia no quiso evidentemente señalar que la legislación de un Estado miembro en materia de residencia de extranjeros deja de aplicarse a los miembros de la familia de un trabajador turco cuando dichos miembros obtienen el derecho a acceder al trabajo por cuenta ajena de su elección. Aun cuando el pasaje pudo ser equívoco, esta situación habría desaparecido, en cualquier caso, con la sentencia Altman, antes citada.

63. Por supuesto, la legislación del Estado miembro debe respetar el Derecho comunitario y, en particular, la Decisión nº 1/80, es decir, no debe retirar a los miembros de la familia derechos que les son reconocidos directamente por el Derecho comunitario.

64. No obstante, dicha legislación puede prever, sin contradecir la Decisión nº 1/80, que, en ciertas circunstancias, el hijo del trabajador turco no pueda permanecer en el Estado miembro de acogida.

65. Así puede ocurrir, en particular, cuando:

— Se encuentre en una situación de desempleo voluntario prolongado; [12]

— Haya regresado y permanecido en su país de origen durante un período de tiempo prolongado; [13]

11 — El subrayado es del autor.

12 — Conclusión que se desprende —*a contrario*— de la sentencia de 23 de enero de 1997, Tetik (C-171/95, Rec. p. I-329).

13 — Observación realizada por la Comisión durante la vista y que estimo pertinente. Procede señalar que, para los ciudadanos comunitarios, sólo las interrupciones de su residencia que no superen los seis meses consecutivos no afectan a la validez de su permiso de residencia.

— Se haya decidido su expulsión por atentar contra el orden público, la seguridad pública o la salud pública, con arreglo al artículo 14 de la Decisión nº 1/80.

66. En efecto, so pena de alterar completamente el sentido de la Decisión nº 1/80, debe considerarse que, cuando el hijo mayor de edad ha alcanzado una situación que le permite acceder libremente a cualquier trabajo por cuenta ajena, éste se halla sujeto a las mismas reglas que el trabajador turco que comenzó a residir en un Estado miembro siendo adulto.

67. Procede señalar, aprovechando la ocasión, que el artículo 12 de la Decisión nº 1/80 concede a un Estado miembro el derecho a no aplicar automáticamente las disposiciones de los artículos 6 y 7, cuando sufra, o corra el riesgo de sufrir, serias perturbaciones en su mercado laboral, que puedan conllevar un riesgo grave para el nivel de vida o el empleo en una región, sector o profesión. El Estado debe, en este caso, informar al Consejo de Asociación de la mencionada restricción temporal. Sin embargo, esta disposición no ha sido invocada todavía.

68. En cualquier caso, el Estado miembro debe tener el derecho de controlar periódicamente si los trabajadores turcos o los miembros de su familia no se encuentran en una de las situaciones descritas anteriormente.

69. Dicho control puede llevarse a cabo con ocasión de la expiración de los permisos de residencia, ya que, a diferencia de las «tarjetas de estancia» de los nacionales comunitarios, [14] el Derecho comunitario no exige que los permisos concedidos a los trabajadores turcos y a los miembros de su familia se renueven automáticamente después de cinco años.

70. Tampoco puede discutirse que corresponda al trabajador o al miembro de su familia tomar la iniciativa de solicitar la prórroga de su permiso de residencia.

71. Deben aún determinarse qué consecuencias pueden derivarse del hecho de que un trabajador haya dejado de estar en posesión del mencionado permiso de residencia, por no haber solicitado a tiempo su renovación, y si, en tal caso, las autoridades nacionales pueden privarle de los derechos adquiridos con arreglo al artículo 7, párrafo primero, negándose a prorrogar su permiso de residencia.

72. El Gobierno alemán y la Comisión proponen una respuesta particularmente rigurosa a la cuestión mencionada. En

14 — Véase el artículo 6 de la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 13; EE 05/01, p. 88).

efecto, ambos estiman que, en dicha situación, las autoridades nacionales no están obligadas a conceder la prórroga solicitada. Por mi parte, y tras profunda reflexión, creo que dicha conclusión es excesivamente radical. A mi juicio, el no poseer un permiso de residencia, cuando ello obedece a un retraso en la presentación de la solicitud de renovación y cuando dicho permiso debería haber sido concedido de haberse presentado la solicitud dentro del plazo, no puede justificar la expulsión de un trabajador.

73. Es cierto que, *stricto sensu,* este último no se encuentra en una situación de «residencia legal». No obstante, ¿es razonable tratarlo como un inmigrante clandestino? ¿No se deben distinguir distintos grados en la irregularidad de una situación?

74. Así, durante un control, la policía puede constatar que un conductor no posee un permiso de conducir. El mencionado conductor merece, ciertamente, una sanción, pero dicha sanción podrá variar en función, por una parte, de que no haya sido jamás titular de un permiso de conducir o de que éste le haya sido retirado mediante una resolución judicial o, por otra parte, de que no siga siendo titular de un permiso válido, por no haberse sometido al examen médico que la normativa le imponía en razón de su edad.

75. En mi opinión, el Tribunal de Justicia hizo referencia a una distinción de este tipo cuando declaró, en la sentencia Kadiman, antes citada, que los derechos de los miembros de la familia de un trabajador turco «son reconocidos [...] a sus beneficiarios independientemente de la expedición por parte de las autoridades del Estado miembro de acogida de un documento administrativo específico, como un permiso de residencia».

76. A mi juicio, esta afirmación implica que el Estado miembro no debe hacer depender la expulsión del ciudadano turco del hecho de que posea o no un permiso de residencia en vigor, sino que debe vincularla a la concurrencia o no de alguna de las situaciones, enumeradas anteriormente, que hacen desaparecer el fundamento mismo del derecho de residencia.

77. Expulsar a un trabajador a causa del retraso en que incurrió al presentar su solicitud equivaldría, también, a equiparar dicho retraso a un atentado a la seguridad o al orden públicos.

78. Finalmente, el criterio propuesto anteriormente puede apoyarse también en un razonamiento por analogía, basado en las Directivas adoptadas por el Consejo en relación con ciertas categorías de nacionales comunitarios.

79. Nos referimos con ello a la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio

de 1990, relativa al derecho de residencia, [15] que contempla a los nacionales de los Estados miembros que no disfrutan de dicho derecho en virtud de otras disposiciones; a la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional; [16] así como a la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes. [17]

80. Todas las Directivas mencionadas contienen una disposición que señala que «el derecho de residencia subsistirá mientras los beneficiarios cumplan los requisitos establecidos en el artículo 1». El artículo 1 prevé, en todas ellas, que los nacionales deben disponer de recursos financieros de nivel suficiente, para evitar que, durante su residencia, se conviertan en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, y ser titulares de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida.

81. Asimismo, todas las Directivas mencionadas prevén que el derecho de residencia se materializará mediante la expedición de un documento denominado «permiso de residencia de nacional de un Estado miembro de la CEE», cuya validez, renovable, podrá limitarse a cinco años.

15 — DO L 180, p. 26.
16 — DO L 180, p. 28.
17 — DO L 317, p. 59.

82. Sin embargo, a diferencia de los trabajadores comunitarios que desempeñan de manera efectiva un trabajo por cuenta ajena, las Directivas mencionadas no disponen que este tipo de permiso de residencia se renueve automáticamente.

83. Ello se explica, ciertamente, por el hecho de que las personas pertenecientes a las categorías mencionadas no disfrutan del mismo «derecho de residencia» que los trabajadores en activo, para los que se deriva directamente del artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación), sino de un derecho de carácter excepcional, sujeto a requisitos más estrictos.

84. De forma semejante, los ciudadanos turcos no tienen exactamente los mismos derechos que los trabajadores en activo originarios de otro Estado miembro. No disfrutan —a título individual— del derecho de venir a trabajar a la Comunidad. Se desprende de los artículos 6 y 7 de la Decisión nº 1/80 que su entrada en esta última se halla vinculada a una autorización individual explícita. Por otra parte, su derecho de residencia depende, según el tenor de la sentencia Bozkurt, antes citada, del «ejercicio de un empleo legal», del que constituye el corolario. Resulta lógico, por tanto, que se les trate de la misma manera que a las categorías de personas contempladas en las tres Directivas antes mencionadas. Ello significa que sólo es posible denegarles la prórroga de su permiso de residencia si no cumplen ya los requisitos

de fondo que sirven de base a su derecho de residencia.

85. Debe determinarse todavía cómo las autoridades competentes deben tratar a un trabajador turco que, aunque ejerce un empleo legal, no se preocupa durante varios meses de solicitar la renovación de su permiso de residencia o que, en cada ocasión, presenta su solicitud con varias semanas de retraso.

86. La Comisión ha alegado, al respecto, que «la posibilidad de imponer a un miembro de la familia de un trabajador turco sanciones administrativas o multas no constituye a menudo una sanción suficiente, puesto que, en el caso de personas que sólo disponen de ingresos modestos, son difíciles de ejecutar e, incluso, representan una importante carga administrativa».

87. A fin de tener en cuenta esta afirmación, cuya procedencia es indiscutible, cabría preguntarse si no sería compatible con las normas relativas a la Asociación que los órganos jurisdiccionales nacionales dictaran, en relación con dichas personas, penas con un carácter más disuasivo que las meras multas.

88. En la sentencia Pieck, [18] el Tribunal de Justicia descartó que pudiera sancionarse con una pena que incluyera la privación de libertad a un nacional comunitario que no se había procurado el documento especial de residencia previsto en el artículo 4 de la Directiva 68/360.

89. No obstante, el Tribunal de Justicia justificó esta declaración por el hecho de que dicho documento de residencia no podía asimilarse a una autorización de residencia que implicara una facultad discrecional de las autoridades nacionales. [19]

90. Pues bien, la entrada de un trabajador turco en el territorio de la Comunidad presupone una verdadera autorización de residencia que, además, no debe haberse obtenido de forma fraudulenta. [20]

91. En mi opinión, no puede descartarse que, si de forma prolongada o repetida no se respetan las formalidades de residencia, pueda condenarse a un trabajador turco a una pena de privación de libertad, sin perjuicio de que la primera vez se suspenda su ejecución.

18 — Sentencia de 3 de julio de 1980 (157/79, Rec. p. 2171).

19 — Véase el apartado 13.

20 — Véase la sentencia de 5 de junio de 1997, Kol (C-285/95, Rec. p. I-3069).

Conclusión

92. A la luz de las consideraciones expuestas anteriormente, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión del Bundesverwaltungsgericht:

«Un ciudadano turco que, en calidad de miembro de la familia de un trabajador turco que forma parte del mercado de trabajo legal, ha comenzado a disfrutar de los derechos que confiere el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980, y que ha solicitado la prórroga de su último permiso de residencia después de su expiración, no pierde dichos derechos, a causa de la mencionada expiración y por habérsele comunicado la denegación de la prórroga, siempre que cumpla todos los requisitos de fondo de los que depende su derecho de residencia.»