# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MICHAEL B. ELMER

presentadas el 6 de marzo de 1997 *

## Introducción

1. El Oberverwaltungsgericht Berlin ha solicitado en el presente asunto al Tribunal de Justicia que interprete el concepto «empleo legal» que figura en la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980, en relación con una autorización de residencia conseguida fraudulentamente.

## Disposiciones de Derecho comunitario aplicables

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

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

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

4. Con arreglo a dicho artículo, el Consejo de Asociación adoptó el 19 de septiembre de 1980 la Decisión nº 1/80, que entró en vigor

* Lengua original: danés.

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

2 — DO 1973, C 113, p. 1; EE 11/01, p. 215.

el 1 de julio de 1980. [3] El apartado 1 del artículo 6 de la Decisión está redactado en los siguientes términos:

«1. [...] 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 a reserva 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».

3 — La Decisión no ha sido publicada.

5. El apartado 1 del artículo 14 de la Decisión nº 1/80 dispone además lo siguiente:

«1. Las disposiciones de la presente Sección se aplicarán sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, de seguridad y de salud públicas.»

## Hechos del litigio principal

6. El Sr. Suat Kol, nacional turco, nacido en 1966, entró en el territorio de la República Federal de Alemania el 15 de febrero de 1988. En su solicitud de concesión de una autorización de residencia, indicó que entraba en dicho país con intención de permanecer en él para siempre, por razón de matrimonio con una ciudadana alemana. El matrimonio se celebró el 9 de mayo de 1988. Dada la existencia de elementos que inducían a sospechar que el matrimonio se había celebrado por conveniencia, se inscribió al interesado con carácter provisional por parte de las autoridades alemanas responsables de la policía de extranjeros, con el fin de realizar una investigación más amplia. Posteriormente recibió una autorización de residencia de duración limitada, válida hasta el 20 de marzo de 1989. Dicha autorización se prorrogó en varias ocasiones.

En una entrevista mantenida el 2 de mayo de 1991 de cara a la concesión de una autorización de residencia ilimitada, el Sr. Kol y su

esposa alemana declararon que vivían juntos en el domicilio conyugal y compartían un hogar común. A raíz de dicha declaración, el Sr. Kol obtuvo una autorización de residencia por tiempo ilimitado.

La declaración sobre la existencia de una comunidad de vida conyugal resultó, sin embargo, ser falsa dado que la esposa había iniciado un procedimiento de divorcio en abril de 1990 y que los esposos habían puesto fin definitivamente a su vida en común mucho antes de su declaración de 2 de mayo de 1991. El matrimonio fue disuelto mediante sentencia de 14 de febrero de 1992.

7. Mediante sentencia de 29 de noviembre de 1993 del Amstgericht Berlin Tiergarten, se condenó al Sr. Kol al pago de una multa por haber hecho una declaración falsa, el 2 de mayo 1991, con objeto de conseguir una autorización de residencia. Su esposa fue condenada en calidad de cómplice.

8. El Sr. Kol probó ante las autoridades alemanas que durante su residencia había ejercido una actividad por cuenta ajena durante los períodos siguientes: 1) del 3 de abril de 1989 al 31 de diciembre de 1989, así como el 7 de febrero de 1990, en la sociedad Bosch-Siemens-Hausgeräte; 2) del 15 de junio de 1990 al 6 de julio de 1993, del 6 de septiembre de 1993 [4] al 8 de febrero de 1994, así como a partir del 24 de marzo de 1994, en la empresa Enver Kol, que es un puesto de «comidas rápidas».

9. Mediante decisión de 7 de julio de 1994, el Landeseinwohneramt Berlin ordenó la expulsión del Sr. Kol del territorio alemán, por haber obtenido la autorización de residencia por tiempo ilimitado valiéndose de falsas declaraciones a las autoridades. Según el Landeseinwohneramt, el comportamiento ilícito del solicitante justificaba, por motivos de orden y de seguridad públicos, la expulsión, que tiene por objeto disuadir a otros extranjeros de adoptar dicho comportamiento ilícito.

El Verwaltungsgericht Berlin desestimó, mediante resolución de 12 de mayo de 1995, una demanda del Sr. Kol dirigida a la suspensión de la ejecución de la decisión de expulsión, basándose en que el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 no puede fundar un grado superior de protección contra una expulsión que la protección derivada de las normas generales de la legislación en vigor sobre policía de extranjeros.

El Sr. Kol recurrió dicha decisión ante el Oberverwaltungsgericht Berlin. Alegó a este respecto que los períodos de empleo que había acreditado en Alemania le conferían en dicho Estado un derecho de residencia con arreglo al apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 y que una expulsión motivada únicamente por consideraciones de prevención general es incompatible con el apartado 1 del artículo 14 de la Decisión nº 1/80.

4 — En la resolución de remisión figura la fecha del 6 de septiembre de 1990. De los autos se desprende, no obstante, que la fecha correcta es el 6 de septiembre de 1993.

## Las cuestiones prejudiciales

10. Posteriormente, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 11 de agosto de 1995, las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe reconocerse el carácter de empleo legal, a efectos del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, a los períodos de actividad cubiertos en un Estado miembro por un trabajador turco con arreglo a una autorización de residencia conseguida mediante engaño premeditado y punible?

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

¿La finalización del período de residencia del citado trabajador debida a una expulsión, motivada únicamente por el objetivo de prevención general con el fin de disuadir a otros extranjeros, es compatible con el apartado 1 del artículo 14 de la referida Decisión?»

## Definición de postura

11. De la resolución de remisión se desprende que el Sr. Kol fue empleado durante nueve meses aproximadamente de la sociedad Bosch-Siemens-Hausgeräte. No puede invocar, por tanto, en función de dicho período de empleo, el primer guión del apartado 1 del artículo 6, ya que dicha disposición exige un año de empleo en la misma empresa. El Sr. Kol fue empleado, sin embargo, durante más de un año (del 15 de junio de 1990 al 6 de julio de 1993, del 6 de septiembre de 1993 al 8 de febrero de 1994, así como a partir del 23 de marzo de 1994) de la empresa Enver Kol. No obstante, su título de residencia y su permiso de trabajo fueron obtenidos de manera fraudulenta respecto al período posterior al 2 de mayo de 1991. En dicha fecha, el Sr. Kol únicamente había sido empleado durante unos diez meses y medio de la empresa Enver Kol. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional nacional desea que se determine, mediante su primera cuestión, si el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 debe interpretarse en el sentido de que los períodos de empleo cubiertos por un trabajador turco con arreglo a una autorización de residencia obtenida fraudulentamente pueden considerarse que tienen el carácter de «empleo legal».

12. El Sr. Kol alega que procede responder afirmativamente a la primera cuestión, dado que durante todos los períodos pasados en Alemania, estuvo en posesión tanto de un título de residencia como de un permiso de trabajo válidos.

13. El Reino Unido, los Gobiernos francés, español y alemán, así como la Comisión, opinan todos ellos que un trabajador turco no puede invocar lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 cuando el derecho formal a residir en un Estado miembro ha sido obtenido, para los períodos de empleo correspondientes, mediante maniobras fraudulentas.

14. El apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 tiene efecto directo. [5] Dicha disposición se refiere, habida cuenta de su tenor literal, únicamente al derecho al empleo, pero de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que en el marco de dicho derecho al empleo emerge, con carácter derivado, un derecho a la residencia. [6]

15. De ahí que, en su sentencia de 6 de junio de 1995, [7] el Tribunal de Justicia declarase lo siguiente:

«[...] la legalidad de un empleo, ejercido durante un determinado período, debe apreciarse respecto a la legislación del Estado de acogida, que regula los requisitos conforme a los cuales entró el nacional turco en el territorio nacional y ejerce en él un empleo.

[...]

El artículo 6 de la Decisión nº 1/80 no supedita el reconocimiento de estos derechos al requisito de que los nacionales turcos demuestren el carácter legal del empleo mediante la posesión de un documento administrativo específico, como un permiso de trabajo o un permiso de residencia, expedido por las autoridades del país de acogida.

De ello se deduce que los derechos conferidos por estas disposiciones a los nacionales turcos ya integrados legalmente en el mercado de trabajo de un Estado miembro se reconocen a sus beneficiarios independientemente de que las autoridades competentes expidan documentos administrativos, los cuales, en este contexto, sólo pueden declarar la existencia de estos derechos, pero no pueden constituir un requisito de dicha existencia.»

16. El derecho al trabajo durante el período precedente al momento en el que el trabajador puede invocar las disposiciones de la Decisión nº 1/80 está supeditado, de esta forma, a un derecho de residencia ya adquirido conforme al Derecho nacional. La cuestión de si y en qué condiciones un trabajador turco disfruta del derecho de residencia debe dilucidarse con arreglo al Derecho nacional. El elemento decisivo a este respecto es el de si, en función de las normas sustanciales aplicables en el Estado miembro de acogida, el interesado se encuentra en situación legal en dicho país. El permiso de residencia y el permiso de trabajo formales carecen de importancia a este respecto.

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

6 — Véase la nota 5, *supra*.

7 — Sentencia Bozkurt (C-434/93, Rec. p. I-1475).

17. En dos sentencias, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de interpretar la expresión «empleo legal» a la que se refiere el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80.

En una sentencia de fecha 20 de septiembre de 1990, [8] referente a la situación de un trabajador turco que había podido continuar ejerciendo su empleo únicamente gracias al efecto suspensivo del recurso que interpuso —que en definitiva fue desestimado—, el Tribunal de Justicia consideró que no se trataba de un trabajador «empleado legalmente» a efectos del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80, dado que dicha situación presupone «una situación estable y no provisional en el mercado de empleo». [9]

Del mismo modo, en la sentencia de 16 de diciembre de 1992, [10] el Tribunal de Justicia consideró que no se trataba de un «empleo legal», en el sentido de que «[...] la conformidad a Derecho del empleo [...] suponga una situación estable y no provisional en el mercado del empleo e implique por lo tanto la existencia de un derecho de residencia no discutido [...]». Dicho asunto se refería a la situación de un trabajador turco que, durante el período en el que disfrutó del efecto suspensivo vinculado al recurso que había interpuesto contra una decisión por la que se le denegaba el derecho de residencia, había sido autorizado, con carácter provisional, a la espera de la solución del litigio, a residir en el Estado miembro de que se trata y a ejercer en él un empleo.

18. El Tribunal de Justicia señaló en consecuencia que los períodos de empleo cubiertos únicamente al amparo de un derecho de residencia provisional concedido a la espera de una decisión judicial no pueden considerarse períodos de empleo legal. En el caso de autos, la situación es diferente, ya que el Sr. Kol —aunque la hubiese obtenido de manera fraudulenta— estaba en posesión, durante el período controvertido, de una autorización de residencia por tiempo ilimitado que había quedado invalidada únicamente como consecuencia de una decisión de expulsión posterior. Formalmente, la situación del Sr. Kol en el mercado de trabajo alemán no era provisional. No obstante, debido a que había sido obtenida de manera fraudulenta, la autorización de residencia podía ser revocada con arreglo al Derecho alemán.

Tras descubrirse el fraude, las autoridades alemanas responsables de la policía de extranjeros retiraron la autorización de residencia al Sr. Kol y lo expulsaron. En el momento en que las autoridades alemanas procedieron a retirar dicha autorización al Sr. Kol fue totalmente aleatorio y se debió únicamente al momento en que las autoridades descubrieron el fraude que dio lugar a la expedición de la autorización de residencia. Esta podría haber sido retirada en cualquier momento, una vez formulada la declaración falsa.

19. No puede ser conforme al objetivo perseguido por el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 admitir que tales contingencias puedan ser decisivas con respecto al cumplimiento de la exigencia de un año de empleo legal. El hecho es que en realidad las autoridades responsables de la policía de extranjeros no hubieran expedido el 2 de mayo de 1991 una autorización de residencia

8 — Véase la nota 5, *supra*.
9 — Apartado 30.
10 — Sentencia Kus (C-237/91, Rec. p. I-6781).

al Sr. Kol si este último hubiera dicho la verdad sobre su matrimonio.

A mi entender, el presente caso debe apreciarse, pues, de la misma forma que en los asuntos Sevince y Kus, de manera que el período comprendido entre la expedición de la autorización de residencia basándose en la declaración falsa de vida en común de fecha 2 de mayo de 1991 y la orden de expulsión de 7 de julio de 1994 no puede considerarse un período durante el cual la situación del Sr. Kol en el mercado de trabajo tenía carácter permanente y no provisional, entendiéndose que su derecho de residencia formal podía cuestionarse. En caso contrario, una resolución judicial mediante la cual se denegase en definitiva al Sr. Kol el derecho de residencia con arreglo a la Ley alemana carecería de objeto y le permitiría adquirir los derechos previstos en el apartado 1 del artículo 6, respecto a un período durante el cual no cumplía los requisitos establecidos en dicha disposición. Avalar el fraude cometido por el Sr. Kol frente a las autoridades alemanas responsables de la policía de extranjeros, con el fin de legalizar su empleo posterior al 2 de mayo de 1991, equivaldría a primar el delito, lo cual constituiría para otros un estímulo —en lugar de una disuasión— para formular declaraciones falsas a las autoridades de los Estados miembros responsables de la policía de extranjeros.

20. De conformidad con lo antedicho, el Tribunal de Justicia ha declarado [11] que:

«[...] la razón por la cual [...] el Tribunal de Justicia se negó a considerar como períodos de trabajo legal los transcurridos mientras el interesado haya disfrutado del efecto suspensivo vinculado a su recurso interpuesto contra la decisión denegatoria del derecho de residencia, es evitar que un trabajador pueda cumplir este requisito y, por consiguiente, adquirir este derecho de residencia inherente al derecho al libre acceso a cualquier actividad por cuenta ajena, establecido en el tercer guión del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80, durante el período en el que haya tenido derecho de residencia, tan sólo con carácter provisional, a la espera de la resolución del litigio.

Ahora bien, sigue siendo válida esta razón durante todo el tiempo en que no esté resuelto definitivamente que, durante el período de que se trate, el interesado ha disfrutado legalmente del derecho de residencia, so pena de privar de todo alcance a la resolución judicial que le deniegue definitivamente este derecho y de haberle permitido, de este modo, asegurarse los derechos previstos en el tercer guión del apartado 1 del artículo 6 durante un período en que no cumplía los requisitos del mismo.»

21. Por último, el objetivo pretendido a través del apartado 1 del artículo de la Decisión nº 1/80 debe conducir necesariamente al citado resultado. Las ventajas previstas por dicha disposición en materia de Derecho del trabajo tienen por objeto garantizar a los trabajadores turcos que forman ya parte del mercado legal de trabajo en un Estado miembro integrarse aún más en el Estado miembro de que se trate. Se quebraría dicha finalidad de integración si un trabajador turco pudiese de forma fraudulenta granjearse una posición jurídica que únicamente pudiera limitarse en las condiciones previstas en el artículo 14.

11 — Véase la nota 10, *supra*.

22. Por las razones precedentes, considero que procede responder a la primera cuestión que el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 debe interpretarse en el sentido de que los períodos de actividad cubiertos por un trabajador turco al amparo de una autorización de residencia obtenida de manera fraudulenta no puede considerarse que tienen el carácter de «empleo legal». Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si se está concretamente ante un comportamiento fraudulento.

23. Dado que procede responder a la primera cuestión como se indica anteriormente, no procede pronunciarse sobre la segunda cuestión.

## Conclusión

24. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas de la siguiente forma:

«El apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80, de 19 de septiembre de 1980, del Consejo de Asociación establecido en el marco 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 y celebrado en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963, debe interpretarse en el sentido de que los períodos de actividad cubiertos por un trabajador turco al amparo de una autorización de residencia obtenida de manera fraudulenta no puede considerarse que tienen el carácter de "empleo legal".»