# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 28 de mayo de 1998 *

1. Un trabajador turco que está empleado y percibe una retribución normal en el marco de un programa especial de empleo de interés general con carácter complementario, subvencionado con fondos públicos y cuyo objetivo consiste en permitir al interesado acumular cotizaciones a la Seguridad Social y mejorar sus posibilidades de encontrar otro empleo, ¿forma parte del mercado legal de trabajo del Estado miembro que financia el programa? Este es, en esencia, el interrogante suscitado en una petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen. Este asunto requiere, en particular, considerar la relativamente reciente sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Günaydin y otros. [1]

2. Las Partes Contratantes (los Estados miembros y la Comunidad) del Acuerdo de Asociación con la República de Turquía [2] deben basarse en los artículos 48, 49 y 50 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea «para llevar a cabo gradualmente, entre ellas, la libre circulación de trabajadores». [3] Esto no significa, evidentemente, que los nacionales turcos tengan derecho a circular libremente dentro de la Comunidad, sino sólo que gozan de determinados derechos en el Estado miembro de acogida que les ha admitido. [4]

3. El tercer considerando de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación [5] (en lo sucesivo, «Decisión»), estipula que es necesario «mejorar, en el ámbito social, el régimen de que disfrutan los trabajadores y los miembros de sus familias respecto al establecido por la Decisión nº 2/76 del Consejo de Asociación». [6] La sección 1 del Capítulo II de la Decisión se refiere al empleo y a la libre circulación de los trabajadores. En esta Sección, el

* Lengua original: inglés.

1 — Sentencia de 30 de septiembre de 1997 (C-36/96, Rec. p. I-5143).

2 — Artículo 12 del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado en Ankara el 12 de septiembre de 1963 por la República de Turquía, por una parte, y los Estados miembros de la CEE y la Comunidad, por otra, y que fue celebrado, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 64/732/CEE, de 23 de diciembre de 1963 (DO 1964, 217, p. 3685; EE 11/01, p. 18; en lo sucesivo, «Acuerdo»).

3 — El Consejo de Asociación fue establecido mediante el artículo 6 del Acuerdo; el apartado 1 del artículo 22 le confiere poder de decisión en los casos previstos por el Acuerdo. El artículo 12 del Acuerdo fue completado por el artículo 36 del Protocolo Adicional, firmado el 23 de noviembre de 1970, anexo a dicho Acuerdo y celebrado mediante el Reglamento (CEE) nº 2760/72, de 19 de diciembre de 1972 (DO L 293, p. 1; EE 11/01, p. 213), que fija los plazos para la consecución gradual de la libre circulación de trabajadores entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía, y establece que «el Consejo de Asociación decidirá las modalidades necesarias al respecto».

4 — Sentencia Günaydin y otros, citada en la nota 1 *supra*, apartado 22.

5 — Consejo de las Comunidades Europeas, «Acuerdo de Asociación CEE-Turquía y Protocolos y demás textos de base» (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas y Luxemburgo, 1992), p. 327.

6 — El Abogado General Sr. Elmer observó, en el punto 9 de sus conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 6 de junio de 1995, Bozkurt (C-434/93, Rec. p. I-1475), que las diferencias entre la Decisión nº 2/76 y la Decisión son «sobre todo, de redacción», y que las disposiciones de esta última están «formuladas de manera más clara».

artículo 6 de la Decisión dispone, por lo que aquí interesa, lo siguiente:

«1. 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: [7]

— tiene derecho, en dicho Estado miembro, después de un año de empleo legal, [8] 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, 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.

2. Los permisos anuales y las ausencias por razón de maternidad, de accidente de trabajo o de enfermedad de corta duración se asimilarán a los períodos de empleo legal. Los períodos de desempleo involuntario, debidamente acreditados por las autoridades competentes, y las ausencias por razón de enfermedad de larga duración, si bien no se asimilan a períodos de empleo legal, no menoscabarán los derechos adquiridos en virtud del período anterior de empleo.

[...]»

4. Entre otras disposiciones de esta Sección de la Decisión, el apartado 1 del artículo 8 establece que, cuando las autoridades de un Estado miembro autoricen el recurso a trabajadores no nacionales de la Comunidad para responder a una oferta de empleo que no pueda satisfacerse «mediante el recurso a la mano de obra disponible en el mercado de trabajo de los Estados miembros», darán prioridad a los trabajadores turcos. En el apartado 2 del artículo 8 se dispone:

«Los servicios de empleo de los Estados miembros se esforzarán en proveer los empleos vacantes que se hayan registrado y no hayan podido ser ocupados por mano de

7 — En danés: «med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat»; en alemán: «der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört»; en francés: «appartenant au marché régulier de l'emploi d'un Etat membre»; en inglés: «duly registereed as belonging to the labour force of a Member State»; en italiano: «inserto nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro»; en neerlandés: «die tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoort». La Decisión aún no ha sido publicada en las otras lenguas oficiales de la Comunidad.

8 — En danés: «lovlig beskæftigelse»; en alemán: «ordnungsgemäße Beschäftigung»; en francés: «emploi régulier»; en inglés: «legal employment»; en italiano: «regolare impiego»; en neerlandés: «legale arbeid».

obra comunitaria que forme parte del mercado de trabajo legal con trabajadores turcos en situación de desempleo legal que residan regularmente en el territorio del respectivo Estado miembro.»

Asimismo, en los artículos 7 y 10 de la Decisión se hace referencia a los trabajadores turcos que forman parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro, en lo que atañe, respectivamente, al derecho al empleo de los miembros de la familia y al principio de no discriminación, mientras que el artículo 11 concede derechos equivalentes a los nacionales de los Estados miembros que formen parte del mercado legal de trabajo en Turquía.

5. El apartado 1 del artículo 1 de la Bundessozialhilfegesetz alemana (Ley federal relativa a la ayuda social; en lo sucesivo, «BSHG») define la ayuda social como la concesión de subsidios de manutención (Lebensunterhalt) y la ayuda que ha de brindarse a las personas que se hallen en situaciones particulares. Según se indica, su objetivo consiste en permitir que su beneficiario lleve una vida acorde con la dignidad humana. A los efectos pertinentes en el presente asunto, el artículo 19 de la BSHG establece lo siguiente:

«1) Se crearán oportunidades de empleo destinadas a los solicitantes de ayuda, especialmente a los jóvenes que no pueden encontrar trabajo. En la creación o mantenimiento de oportunidades de empleo podrán también asumirse determinados costes. Las oportunidades de empleo serán, por regla general, de carácter temporal y adecuadas para permitir una mejor inserción en la vida activa del solicitante de ayuda.

2) Cuando se proporcione al solicitante de ayuda la posibilidad de efectuar un trabajo de interés general y de carácter complementario, se le concederá o bien la retribución laboral ordinaria o bien, además del subsidio de manutención, una compensación equitativa; sólo tiene carácter complementario el trabajo que, en otras circunstancias, no podría realizarse en absoluto, o no en esa cantidad o no en ese momento. En casos particulares, se prescindirá del requisito de complementariedad del trabajo cuando la actividad de que se trate facilite la inserción del beneficiario de la ayuda en la vida activa o cuando esto resulte indicado en atención a su situación personal o familiar.

3) La concesión de subsidios de manutención con arreglo al apartado 2 no da lugar al nacimiento de una relación laboral en el sentido de la legislación laboral, ni de una situación de alta en el sentido del Seguro legal de Enfermedad y Vejez. No obstante, se aplicarán las normas de seguridad en el trabajo.»

El artículo 25 de la BSHG, en su versión aplicable hasta el 1 de agosto de 1996, denegaba el derecho a la obtención de subsidios de manutención a toda persona que se negara a realizar un trabajo razonable o a aceptar una actividad razonable.

6. El Sr. Mehmet Birden (en lo sucesivo, «demandante») es nacional turco. En 1990 se trasladó a Alemania y en 1992 contrajo matrimonio con una nacional alemana. Por esta razón, se le concedió un permiso de residencia válido hasta el 29 de junio de 1995, así como un permiso de trabajo no sujeto a ninguna condición. Como no consiguió encontrar trabajo, acabó viviendo de la asistencia social. El 3 de enero de 1994, fue contratado por un año como obrero semiespecializado por el Kulturzentrum (Centro Cultural) Lagerhaus Bremen-Ostertor e. V. Este contrato se prorrogó hasta finales del año 1995 mediante otro contrato de un año celebrado el 2 de enero de 1995. El demandante debía trabajar 38,5 horas semanales. Su retribución, correspondiente a la de una categoría concreta de trabajadores (grupo salarial 2a, categoría 1), se fijó de conformidad con el Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länder (Convenio Colectivo de los Trabajadores de los Länder). El impuesto sobre la renta, el recargo de solidaridad y las cotizaciones a los Seguros de Enfermedad, Vejez y Desempleo se deducían de su retribución, lo que dejaba su salario en 2.155,70 DM netos mensuales. El demandante no obtuvo ningún subsidio de manutención durante el período de vigencia de los contratos.

7. Los contratos de que se trata fueron concertados y financiados por los servicios sociales de la Freie Hansestadt Bremen en el marco de un programa denominado «Werkstatt Bremen» (Taller de Bremen). De conformidad con el apartado 2 del artículo 19 de la BSHG, dicho programa estaba destinado a proporcionar trabajo por un período máximo de dos años a los beneficiarios de ayudas sociales que no tengan derecho a las prestaciones del Bundesanstalt für Arbeit (Instituto Federal de Empleo) con objeto de contribuir a su inserción o reinserción en el mercado de trabajo. El pago de cotizaciones a la Seguridad Social otorga a los participantes en dicho programa el derecho a percibir posteriormente prestaciones de desempleo o ayudas al desempleo al amparo de la Arbeitsförderungsgesetz (Ley de promoción del empleo). El Werkstatt Bremen puede aportar hasta el 100 % de los costes laborales asumidos por los empresarios. Al parecer, los empleos también pueden ser cofinanciados por el Werkstatt Bremen y los empresarios. [9] Normalmente, los empresarios son organismos públicos o de interés público, aunque estos últimos pueden, según parece, estar constituidos por asociaciones de particulares. [10]

8. El matrimonio del Sr. Birden se disolvió el 10 de junio de 1995. La solicitud de prórroga de su permiso de residencia más allá del 29 de junio de dicho año presentada el 14 de junio de 1995 por el demandante ante las autoridades competentes en materia de inmigración de la parte demandada en el procedimiento principal, Stadtgemeinde Bremen (Ayuntamiento de Bremen; en lo sucesivo, «demandada»), fue denegada mediante decisión de 15 de agosto de 1995 en razón de su divorcio. Con arreglo a las disposiciones de Derecho nacional, el demandante no tiene derecho a permanecer en Alemania. [11] Se consideró que el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión no le era aplicable, ya que éste no

9 — Declaración efectuada en la vista por el Agente de la República Federal de Alemania.

10 — *Ibidem.*

11 — La Ausländergesetz (Ley de extranjería) y el Arbeitsaufenthaltsverordnung (Reglamento en materia de residencia de trabajo).

formaba parte del mercado legal de trabajo. A principios de 1996, el Kulturzentrum ofreció al demandante otro contrato de trabajo por tiempo indefinido, con una jornada de 12 horas semanales, al margen del programa del Werkstatt Bremen. El Sr. Birden no pudo ejecutar dicho contrato porque no poseía un permiso de residencia. La reclamación administrativa que presentó fue desestimada el 28 de marzo de 1996 por los mismos motivos que su solicitud inicial.

9. El 9 de abril de 1996, el demandante inició el presente procedimiento ante el Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional nacional»), solicitando la anulación de las decisiones de 15 de agosto de 1995 y de 28 de marzo de 1996, así como la prórroga de la validez de su permiso de residencia en virtud del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión. La demandada alegó que sólo podían acogerse a los contratos de trabajo temporales con arreglo al artículo 19 de la BSHG los perceptores de ayudas sociales que no tuviesen derecho a prestaciones de desempleo y que carecieran de cualificaciones relevantes. Por tanto, sostenía que dichos puestos de trabajo no son comparables a los del mercado legal de trabajo.

10. El órgano jurisdiccional nacional considera que la fecha pertinente para apreciar los derechos del demandante se sitúa en algún momento del verano de 1995 (14 de junio, 29 de junio o 15 de agosto); en todo caso, no considera pertinente la oferta de un empleo que debía comenzar en 1996. Suspendió el procedimiento y sometió al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo, «Tratado»), la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Forma parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro, en el sentido del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, relativa al desarrollo de la Asociación, un trabajador turco que ejerce un empleo de afiliación obligatoria a la Seguridad Social especialmente fomentado por ese Estado miembro con fondos públicos, cuyo objetivo consiste en facilitar su inserción o su reinserción en la vida activa y al que únicamente puede acceder un grupo limitado de personal debido al ámbito nacional del objetivo de fomento del empleo (en el presente asunto, de conformidad con el apartado 2 del artículo 19 de la Bundessozialhilfegesetz, Ley federal relativa a la ayuda social)?»

11. Presentaron observaciones escritas y orales el demandante, la República Federal de Alemania, la República Helénica y la Comisión de las Comunidades Europeas. También presentó observaciones escritas la República Francesa.

12. El demandante reitera la alegación que formuló ante el órgano jurisdiccional nacional, a saber, que una persona forma parte del mercado de trabajo de un Estado miembro a efectos del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión en virtud de su participación legal en la vida económica mediante el ejercicio de una actividad laboral retribuida y sujeta a las deducciones aplicables a todos los trabajadores. Para que dicha participación en el

mercado de trabajo sea «legal», sólo es necesario que el empleo no sea ni ilegal ni ficticio. Carece de pertinencia que dicho empleo esté financiado con fondos públicos con objeto de facilitar la inserción en el mercado de trabajo de un número limitado de beneficiarios de las ayudas sociales.

13. El Gobierno francés sostiene que el empleo del demandante tiene un carácter complementario y no mercantil y que, al estar dedicado a tareas de interés general financiadas mediante fondos públicos con fines sociales, no supone la participación en el mercado legal de trabajo. Se remite a lo afirmado en la sentencia Bozkurt, según la cual la legalidad de un empleo «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», [12] y añade que el apartado 3 del artículo 19 de la BSHG indica que, en Derecho alemán, no existe una relación laboral a efectos de la legislación laboral ni del Seguro de Enfermedad o de Vejez. [13] En Francia, a los programas equivalentes se les atribuye, de un modo más apropiado, un carácter educativo, aun en el caso de que se materialicen en un contrato de trabajo.

14. El Gobierno alemán alega que los programas sociales de empleo destinados a contribuir a la inserción de una categoría limitada de personas en el mercado laboral no confieren la condición de trabajador en el sentido del Derecho comunitario. [14] Sin embargo, la verdadera cuestión no es si el demandante es un trabajador, sino si forma parte del mercado legal de trabajo. El apartado 1 del artículo 6 de la Decisión debe interpretarse en el sentido de que se refiere al mercado *general* de trabajo, en el que todos los trabajadores pueden participar sin restricción alguna. Independientemente de la condición del demandante con arreglo a la legislación laboral alemana y del intento de que los puestos de trabajo creados en el marco del programa se corresponden en la mayor medida posible con un empleo «normal» el empleo del demandante tenía una naturaleza fundamentalmente social y «artificial». En la sentencia Bozkurt se declara que la situación del trabajador turco debe apreciarse a la luz de la legislación nacional que regula sus condiciones de empleo, y que, a efectos del apartado 1 del artículo 6, su situación en el mercado de trabajo debe ser estable y no precaria. [15] Este requisito no se cumple en el caso de un contrato de trabajo temporal. Además, el trabajo del demandante consistía en desempeñar tareas meramente marginales, para las que no había una demanda del mercado y que no se habrían desempeñado de otro modo, razón por la cual el salario debía pagarse con cargo a fondos públicos. Su empresario no estaba en situación de competencia con otros operadores del mercado, dado que no está permitido el desarrollo de un mercado de trabajo paralelo al mercado general.

15. El Gobierno helénico alega que es necesario examinar, en cada caso, si el Estado

12 — Citada en la nota 6 *supra*, apartado 27.

13 — De la lectura de las observaciones del Gobierno alemán se desprende que esta afirmación se basa en una interpretación errónea de la BSHG, ya que la condición de trabajador sólo se deniega si el participante en el programa de empleo continuó percibiendo ayudas sociales durante ese período, lo que no sucedió en el caso de autos.

14 — Sentencia de 31 de mayo de 1989, Bettray (344/87, Rec. p. 1621), apartados 17 a 19.

15 — Citada en la nota 6 *supra*, apartados 26 y 27.

miembro de acogida tenía desde un principio la *intención* de integrar al trabajador turco en su mercado laboral. [16] El empleo con arreglo a la BSHG no estaba concebido para permitir la incorporación directa del demandante a la población activa alemana, sino más bien para asegurarse de que no dependiese de las ayudas sociales y para que, en su caso, pudiera integrarse en el mercado de trabajo normal. En la vista, el Gobierno helénico alegó asimismo que el trabajo del demandante no tenía ningún valor económico real, que era inestable y precario por tratarse de un empleo meramente temporal y que no cumplía los requisitos mencionados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Günaydin y otros [17] para distinguir una relación laboral normal de un programa de formación financiado con cargo a fondos públicos.

16. La Comisión propone utilizar tres criterios para aplicar el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión. Uno de ellos constituye el objeto de la cuestión planteada, y la Comisión considera que el demandante no lo cumple. Por lo que respecta al primero de ellos, a saber, si el demandante es un trabajador, la Comisión se declara partidaria de establecer, en la mayor medida posible, una analogía con el artículo 48 del Tratado [18] y de una interpretación restrictiva de la sentencia Bettray, debido a las circunstancias especiales de aquel asunto (un toxicómano que participaba en un programa de trabajo especialmente concebido para las personas que no estaban en condiciones de realizar un trabajo normal). El demandante cumplía los requisitos normales de subordinación a un empresario y retribución por éste establecidos en el artículo 48, y su trabajo tenía un cierto valor, no siendo meramente marginal.

17. El tercer criterio, a saber, la exigencia contenida en los guiones del apartado 1 del artículo 6 de que el nacional turco haya tenido un empleo legal durante uno de los tres períodos especificados, también se cumple en el caso de autos.

18. Sin embargo, en opinión de la Comisión, el segundo criterio, que constituye la frase principal del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión, según la cual el trabajador turco debe formar parte del mercado legal de trabajo, no se cumple. Ello no puede reducirse al requisito de que la pertenencia al mercado de trabajo sea simplemente legal, puesto que eso ya lo exige el requisito de empleo legal. Por tanto, debe entenderse en el sentido de que se refiere a una actividad económica real, por contraposición a una actividad artificial totalmente financiada con cargo a fondos públicos con fines sociales y que no está expuesta a la competencia. La Comisión subraya que este requisito no figuraba en la Decisión nº 2/76, y que se omitió en los Acuerdos de Asociación más recientes con los países de Europa central y oriental, que, por otra parte, establecen unos derechos más limitados a la libre circulación de los trabajadores que el Acuerdo y la Decisión.

16 — Se apoya en el hecho de que los Estados miembros pueden determinar los requisitos para que los nacionales turcos se inserten en su mercado laboral: véase la sentencia de 16 de diciembre de 1992, Kus (C-237/91, Rec. p. I-6781), apartado 25.

17 — Citada en la nota 1 *supra*, apartados 33 y 34.

18 — Sentencias Bozkurt, citada en la nota 6 *supra*, apartado 20, y de 23 de enero de 1997, Tetik (C-171/95, Rec. p. I-329), apartado 28.

## Análisis

19. Para empezar, merece la pena recordar el planteamiento general adoptado por el Tribunal de Justicia en la interpretación y aplicación del artículo 6 de la Decisión. El Tribunal ha declarado reiteradamente que el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión tiene efecto directo en los Estados miembros, de forma que los nacionales turcos que cumplan los requisitos que en él se establecen pueden invocar directamente los derechos que les confieren los distintos guiones de dicha disposición. [19]

20. A la luz de la afirmación que figura en el tercer considerando de la Decisión, según la cual ésta tiene por objeto mejorar, en el ámbito social, el régimen de que disfrutan los trabajadores y los miembros de sus familias, las disposiciones de la Sección 1 del Capítulo II de la Decisión, de las que forma parte el artículo 6, constituyen una etapa más hacia la consecución de la libre circulación de trabajadores basándose en los artículos 48, 49 y 50 del Tratado. En consecuencia, el Tribunal ha considerado indispensable que los principios consagrados en dichos artículos del Tratado se interpreten, en la medida de lo posible, en el sentido de que se aplican a los trabajadores turcos que gozan de los derechos reconocidos por la Decisión. [20] Sin embargo, la Decisión no invade la competencia de los Estados miembros para regular tanto la entrada en su territorio de los nacionales turcos como las condiciones de su primer empleo, sino que únicamente regula, en su artículo 6, la situación de los trabajadores turcos ya integrados en el mercado de trabajo del Estado miembro de acogida. [21]

21. Paso a examinar ahora los requisitos que debe cumplir un nacional turco para poder acogerse al apartado 1 del artículo 6 de la Decisión. De una simple lectura del texto se desprende que son tres, que básicamente coinciden con los propuestos por la Comisión. [22] En primer lugar, el nacional turco debe ser un «trabajador». En segundo lugar, debe «formar parte del mercado de trabajo *regular* del Estado miembro» (versiones francesa, alemana e italiana). Si se traduce libremente del inglés, debe estar debidamente registrado como parte de la mano de obra de un Estado miembro o, si se atiende a las versiones danesa y neerlandesa, debe formar parte del mercado *legal* de trabajo. En tercer lugar, debe haber tenido un empleo legal durante uno de los tres períodos posibles, cada uno de los cuales da lugar a determinados derechos de acceso a un nuevo empleo. En el presente asunto, el demandante invoca un año de empleo legal, lo que le daría derecho a la renovación de su permiso de trabajo para el mismo empresario, siempre que se cumpla el segundo requisito controvertido.

22. Los tres requisitos, distintos desde un punto de vista semántico, tienen algún nexo con el trabajo o el empleo. Por ello, no es de

19 — Sentencias de 20 de septiembre de 1990, Sevince (C-192/89, Rec. p. I-3461), apartado 26; de 5 de octubre de 1994, Eroglu (C-355/93, Rec. p. I-5113), apartado 11; Günaydin y otros, citada en la nota 1 *supra*, apartado 24, y de 30 de septiembre de 1997, Ertanir (C-98/96, Rec. p. I-5179), apartado 24.

20 — Sentencias Bozkurt, citada en la nota 6 *supra*, apartados 14, 19 y 20; Tetik, citada en la nota 18 *supra*, apartado 20; Günaydin y otros, citada en la nota 1 *supra*, apartados 20 y 21, y Ertanir, citada en la nota 19 *supra*, apartados 20 y 21.

21 — Sentencias Kus, citada en la nota 16 *supra*, apartado 25; Günaydin y otros, citada en la nota 1 *supra*, apartado 23, y Ertanir, citada en la nota 19 *supra*, apartado 23.

22 — Véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Darmon en el asunto en el que recayó la sentencia Eroglu, citada en la nota 19 *supra*, punto 19.

extrañar que, en la práctica, en ocasiones el Tribunal de Justicia haya apreciado simultáneamente el cumplimiento de más de uno de estos requisitos o haya interpretado uno de ellos a la luz de otro. Así, en la sentencia Sevince, el Tribunal declaró que la legalidad del empleo «supone [...] una situación estable y no provisional en el mercado de trabajo», [23]lo que parece duplicar, en parte, el segundo requisito. [24] Probablemente, el Tribunal de Justicia abordó la cuestión desde el punto de vista del empleo legal porque era necesario determinar si los períodos de empleo durante los cuales la situación del trabajador en el mercado de trabajo no había sido estable y no precaria podían computarse a efectos de la acumulación de derechos con arreglo al apartado 1 del artículo 6. El requisito relativo a una situación estable y no precaria no se cumple si el derecho de residencia del nacional turco es meramente provisional, pendiente de una decisión definitiva tras la denegación inicial de un permiso de residencia [25] o si consiguió su autorización de residencia fraudulentamente. [26]

23. Con frecuencia, los motivos por los cuales el Tribunal de Justicia decide que un nacional turco es un trabajador serán asimismo suficientes, si no concurren circunstancias especiales, para que se cumplan el segundo y el tercer requisitos. Así, en los asuntos Günaydin y otros y Ertanir no se discutió el hecho de que los nacionales turcos de que se trataba eran trabajadores, pero el Tribunal utilizó un criterio muy similar al utilizado para definir a un trabajador a efectos del artículo 48 del Tratado, desarrollado en asuntos como Lawrie-Blum [27] y Le Manoir, [28] para examinar el segundo requisito del apartado 1 del artículo 6, es decir, la pertenencia al mercado legal de trabajo de un Estado miembro. El Tribunal declaró que procede «determinar si el trabajador está vinculado por una relación laboral que implica el ejercicio, en beneficio de otra persona y bajo la dirección de ésta, de una actividad económica real y efectiva en contrapartida de la cual obtiene una retribución». [29]

24. No obstante, cada uno de los tres requisitos del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión tiene, en mi opinión, características distintas, que intentaré esquematizar ahora en términos generales antes de entrar en el examen de las circunstancias específicas del presente asunto. Por regla general, el criterio utilizado en el marco del artículo 48 del Tratado debería servir para determinar si un nacional turco es un trabajador. Esta solución responde a la exigencia según la cual, con arreglo al artículo 12 del Acuerdo, la Decisión debe interpretarse, en la medida de lo posible, a la luz de las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de trabajadores. Por supuesto, esto implica asimismo dilucidar los efectos de casos comprendidos en el artículo 48, como el asunto Bettray, [30] en el contexto de la Decisión.

23 — Citada en la nota 19 *supra*, apartado 30; reiterado en la sentencia Bozkurt, citada en la nota 6 *supra*, apartado 26.

24 — En otro ejemplo, el Abogado General Sr. Darmon parece haber combinado el segundo y el tercer requisitos (conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia Eroglu, citada en la nota 19 *supra*, punto 41) cuando afirma que lo importante para determinar si un trabajador forma parte del mercado legal de trabajo, «es que el trabajador esté "*en regla*" según las Leyes del Estado miembro de acogida», lo que parece hacer referencia a la versión alemana del apartado 1 del artículo 6, que se refiere a un empleo legal (*«ordnungsgemäße* Beschäftigung», el subrayado es mío en ambos casos).

25 — *Ibidem*, punto 31.

26 — Sentencia de 5 de junio de 1997, Kol (C-285/95, Rec. p. I-3069).

27 — Sentencia de 3 de julio de 1986 (66/85, Rec. p. 2121).

28 — Sentencia de 21 de noviembre de 1991 (C-27/91, Rec. p. I-5531), apartado 7.

29 — Sentencia Günaydin y otros, citada en la nota 1 *supra*, apartado 31; véase también la sentencia Ertanir, citada en la nota 19 *supra*, apartado 43. Véanse, asimismo, las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Darmon en el asunto en el que recayó la sentencia Eroglu, citada en la nota 19 *supra*, punto 30, en las que aplicó básicamente el mismo criterio para determinar si un nacional turco es un trabajador.

30 — Citado en la nota 14 *supra*.

25. El asunto Bettray se refería a un toxicómano que participaba en un programa de trabajo con arreglo a la Ley neerlandesa sobre Empleo Social, destinado a personas «que, por tiempo indefinido, por razón de las circunstancias que concurren en su estado [...] no est[ab]an en condiciones de trabajar en condiciones normales». [31] El Tribunal declaró que «ni la productividad más o menos alta ni la fuente de los recursos destinados a la retribución pueden tener ningún tipo de consecuencias respecto al reconocimiento o no de una persona como trabajadora». [32] No obstante, cuando se habían creado empresas o asociaciones únicamente con el objetivo de organizar actividades que constituyen «un medio de reeducación o reinserción de las personas que las ejercen» y dichas actividades se habían «concebido con arreglo a las posibilidades físicas y mentales de cada persona» con objeto de permitir que los interesados mantengan, restablezcan o promuevan su aptitud laboral, sin que dichas personas hayan sido seleccionadas «en función de su capacidad para ejercer una determinada actividad», no podía afirmarse que se trataba de actividades económicas reales y efectivas. [33] Con todo, dado que el criterio de pertenencia al mercado de trabajo adoptado en el asunto Günaydin y otros es desde la mayoría de los puntos de vista idéntico a la definición de trabajador en Derecho comunitario, y que en dicho asunto el Tribunal de Justicia definió el criterio por referencia a la formación profesional y a los programas de inserción en el mercado laboral, es más apropiado examinar la aplicación concreta del principio enunciado en la sentencia Bettray en el marco del análisis del primero de dichos asuntos que hago más adelante, al referirme al segundo requisito.

26. Si se examina brevemente el tercer requisito, referido al empleo legal, y siempre que se cumpla el segundo requisito, que resulta crucial en el caso de autos, todo lo que parece exigir, adicionalmente, es simplemente que durante los períodos especificados el empleo no fuera ilegal, en el sentido de que no fuera constitutivo de delito, contrario a cualquiera de los requisitos a que esté supeditada la expedición de un permiso de residencia o ilegal por algún otro motivo. [34] Nada indica a pensar que el demandante no cumpla dicho requisito.

27. En el presente caso, el litigio se centró en el segundo requisito que figura en el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión, es decir, el relativo a la pertenencia del trabajador al mercado legal (o regular) de trabajo (o debidamente registrado como parte de la mano de obra) de un Estado miembro. [35] Alguno de los elementos requeridos para cumplir este requisito ya han sido identificados en la jurisprudencia. Por supuesto, siempre corresponderá al órgano jurisdiccional nacional determinar, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de la interpretación proporcionada mediante una eventual decisión prejudicial, si en un caso concreto se cumple dicho requisito o no. En primer lugar, debe determinarse si la relación jurídica laboral de la persona de que se trate puede localizarse en el territorio de un Estado miembro o si presenta una conexión suficientemente estrecha con este territorio. [36] Como hemos visto, la situación del trabajador en el mercado de trabajo debe ser además estable y no precaria, en particular, por lo que respecta a la autorización de

31 — *Ibidem*, apartado 5.

32 — *Ibidem*, apartado 15.

33 — *Ibidem*, apartados 17 y 19.

34 — Véanse las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Elmer en el asunto en el que recayó la sentencia Bozkurt, citada en la nota 6 *supra*, punto 21, y en el asunto en el que recayó la sentencia Günaydin y otros, citada en la nota 1 *supra*, punto 24.

35 — En varias partes del texto original inglés de las presentes conclusiones, añado entre paréntesis referencias al mercado de trabajo regular o al hecho de estar debidamente registrado como parte de la mano de obra para llamar la atención sobre los diferentes matices de las distintas versiones lingüísticas de la Decisión.

36 — Sentencias Bozkurt, citada en la nota 6 *supra*, apartados 22 y 23; Günaydin y otros, citada en la nota 1 *supra*, apartado 29, y Ertanir, citada en la nota 19 *supra*, apartado 39.

residencia en el Estado miembro de que se trate antes de la adquisición del derecho de residencia correlativo a los derechos basados en el apartado 1 del artículo 6. [37] Ninguno de estos requisitos plantea problemas en el presente caso. En mi opinión, el carácter temporal del contrato del demandante no debe entenderse como un indicio de que su situación en el mercado de trabajo no era estable y no precaria. Tal como se ha desarrollado en la jurisprudencia, este requisito se refiere a la situación del trabajador en el mercado de trabajo en general, como consecuencia, en particular, de las dificultades relativas a la autorización de residencia, y no a la naturaleza de un contrato de trabajo concreto.

28. Se ha alegado, principalmente a la luz de una de las interpretaciones posibles de las versiones francesa y alemana del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión, que el requisito de que los trabajadores formen parte del mercado «regular» [38] de trabajo debe interpretarse en el sentido de que se refiere a un mercado de trabajo supuestamente «normal» o «general», por contraposición a un mercado «artificial»; y, en particular, que el carácter normal de un determinado puesto de trabajo debe determinarse en función de si se financia mediante fondos públicos, si sus objetivos son fundamentalmente sociales, como la integración de trabajadores en el mercado, si las tareas realizadas son marginales o accesorias, son de interés general, y normalmente no se realizarían de acuerdo con los principios de libre mercado de la oferta y la demanda, si se sustrae a la normal competencia entre empresas y entre trabajadores y si tiene un carácter meramente temporal.

29. En la sentencia Günaydin y otros, [39] el Tribunal, al referirse a la existencia de una «relación laboral normal», definió un criterio que comprendía algunas de estas características concretas, al que me referiré más adelante. Como se verá, no creo que una relación laboral normal pueda equipararse automáticamente a lo que se considera el mercado normal de trabajo. Sin embargo, es importante determinar por qué razón se definió dicho criterio. A la luz del sistema de la Decisión y de la jurisprudencia, el elemento esencial del requisito consistente en «formar parte del mercado legal [o regular] de trabajo» (o de estar debidamente registrado como parte de la mano de obra) es, desde mi punto de vista, que el trabajador de que se trate esté empleado o esté disponible para ocupar un empleo y que haya cumplido las formalidades exigidas por el Derecho nacional. [40]

30. La exigencia de que el trabajador turco cumpla dichas formalidades refleja el requisito expreso de registro que figura en la versión inglesa del apartado 1 del artículo 6, y proporciona además una interpretación alternativa convincente del término «regular» que figura en otras versiones lingüísticas. Una interpretación del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión a la luz del artículo 8 demuestra que el requisito de registro forma parte de un sistema general de supervisión y coordinación de las ofertas de empleo y la mano de obra disponible. Esta impresión queda confirmada por la referencia que se hace en el segundo guión del apartado 1 del artículo 6 al derecho de los trabajadores turcos, después de tres años de empleo legal y sin perjuicio de la preferencia comunitaria, a aceptar determinadas ofertas «registrada[s] en los

37 — Sentencia Sevince, citada en la nota 19 *supra*, apartado 30, ya analizada.

38 — Este calificativo aparece también en la versión italiana de la Decisión.

39 — Citada en la nota 1 *supra*, apartado 33.

40 — Véase el pasaje de la sentencia Tetik, citada en la nota 18 *supra*, citado en el punto 32 *infra*.

servicios de empleo de dicho Estado miembro». La aplicación de la norma que figura en el artículo 10 sobre la no discriminación en lo que respecta a la retribución y otras condiciones de trabajo también se ve facilitada por el registro de los trabajadores turcos. El apartado 2 del artículo 6 de la Decisión supone que un trabajador turco en situación de desempleo involuntario cuyos períodos de desempleo hayan sido «debidamente acreditados por las autoridades competentes» continúa, al menos durante un tiempo, formando parte del mercado legal (o regular) de trabajo (o debidamente registrado como parte de la mano de obra) de un Estado miembro, puesto que dicha disposición permite mantener los derechos adquiridos a consecuencia del período de empleo anterior. Una interpretación del término «régulier» que figura en la versión francesa en el sentido de que se refiere al cumplimiento de las formalidades exigidas por la legislación se ve sustentada por la utilización del mismo término en la formulación del tercer requisito, «emploi régulier», traducido a la versión inglesa como «legal employment» (empleo legal). La versión francesa del artículo 8 de la Decisión también se refiere al «chômage régulier». Cualquiera que sea la distinción que pueda establecerse entre las personas que ocupan un empleo «regular» de libre mercado y aquellas otras con otro tipo de empleos, dicha distinción no puede aplicarse en el caso del desempleo. Por otra parte, las referencias al mercado legal de trabajo que se hacen en las versiones danesa y neerlandesa del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión implican que este requisito se refiere al cumplimiento de las exigencias formales legalmente establecidas, y no de las «leyes» del mercado.

31. Este planteamiento también ha sido recogido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En la sentencia Bozkurt, el Tribunal declaró que el apartado 2 del artículo 6 de la Decisión «implica necesariamente la aptitud para tal continuación [del derecho al empleo]» [41] y que, «en caso de incapacidad laboral duradera [como sucedía en aquel asunto] el trabajador dejaría de estar disponible en el mercado de trabajo y no habría ningún interés objetivamente justificado en garantizarle un derecho de acceso al mercado laboral y un derecho de residencia accesorio». [42] El artículo 6 de la Decisión «no contempla la situación de un nacional turco que haya abandonado definitivamente el mercado de trabajo de un Estado miembro», [43] ya sea en razón de una incapacidad laboral total y permanente, ya por otras razones como la jubilación.

32. En la sentencia Tetik, el Tribunal declaró que, en el caso de un trabajador turco que, tras cuatro años de empleo, abandona espontáneamente su trabajo para buscar otra actividad en el mismo Estado miembro «no puede considerarse automáticamente que dicho trabajador haya abandonado definitivamente el mercado de trabajo de dicho Estado, siempre y cuando siga perteneciendo al mercado de trabajo legal, en el sentido de la primera frase del apartado 1 del artículo 6». [44] El Tribunal prosiguió del siguiente modo:

«Pues bien, en una situación como la del procedimiento principal, en la que el trabajador turco no consigue iniciar una nueva relación laboral inmediatamente después de haber abandonado su empleo anterior, este requisito sólo sigue cumpliéndose, en principio, en la medida en que el interesado, que

41 — Sentencia citada en la nota 6 *supra*, apartado 38.

42 — *Ibidem*, apartado 36, que debe interpretarse a la luz del apartado 37, en el que el Tribunal acoge la alegación formulada por la República Federal de Alemania.

43 — *Ibidem*, apartado 39.

44 — Sentencia citada en la nota 18 *supra*, apartado 40.

se encuentra sin empleo, cumplimente todas las formalidades exigidas, en su caso, en el Estado miembro de que se trate, por ejemplo, inscribiéndose como solicitante de empleo y poniéndose a disposición de los servicios de empleo de dicho Estado durante el plazo exigido.

Por otra parte, esta exigencia permite garantizar que, durante el plazo razonable que debe reconocérsele para poder iniciar una nueva relación laboral, el nacional turco no abuse de su derecho de residencia en el Estado miembro de que se trate, sino que busque efectivamente otro empleo.» [45]

33. De dicha jurisprudencia y de una interpretación del apartado 1 del artículo 6 en su contexto normativo se desprende que el requisito de que los trabajadores turcos formen parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro contiene elementos formales y sustantivos relacionados. El trabajador debe cumplir todas las formalidades para su registro como empleado o (durante un período razonable) como desempleado, y debe estar disponible y buscar empleo si no está efectivamente empleado.

34. Esto me lleva a examinar el asunto Günaydin y otros. En su sentencia, este Tribunal definió criterios que, en parte, son aparentemente más pertinentes en el contexto fáctico muy diferente del presente caso que en relación con la decisión finalmente adoptada en aquel asunto. El asunto Günaydin y otros tenía por objeto la denegación de un permiso de residencia permanente a un trabajador turco al que se le había autorizado a entrar a Alemania para estudiar, y posteriormente a permanecer en dicho país únicamente para adquirir formación y experiencia en la fábrica de una empresa alemana. Durante sus cuatro años de empleo, llegó a ser un miembro valioso e insustituible del personal de la fábrica.

35. El Abogado General Sr. Elmer propuso distinguir entre, por una parte, el empleo y, por otra, las actividades de formación de naturaleza teórica o formativa, considerando que las personas que ejercen una actividad de este último tipo no forman parte del mercado de trabajo. [46] En su opinión, el concepto de empleo que forma parte del mercado de trabajo legal en un Estado miembro debe ser suficientemente amplio como para comprender también los empleos que presenten elementos formativos. El Abogado General Sr. Elmer propuso que sólo se sitúen al margen de dicho concepto las actividades asalariadas consistentes en trabajos prácticos que formen parte de un programa de formación en sentido estricto. [47] A su juicio, todo indicaba que el Sr. Günaydin ocupaba un puesto de trabajo normal y no, por ejemplo, un puesto de aprendiz, puesto que había sido contratado con arreglo a las condiciones laborales ordinarias del mercado de trabajo, percibía un salario normal, no percibía ningún tipo de ayuda a la formación del Estado, y había sido contratado durante un cierto número de años. [48]

45 — *Ibidem*, apartados 41 y 42; véase también el apartado 46.

46 — Conclusiones citadas en la nota 34 *supra*, puntos 17 y 18.

47 — *Ibidem*, punto 22.

48 — *Ibidem*, punto 23.

36. Ya he observado que, en la sentencia Günaydin y otros, el Tribunal aplicó, para determinar si un trabajador forma parte del mercado de trabajo de un Estado miembro o no, el criterio de «si el trabajador está vinculado por una relación laboral que implica el ejercicio, en beneficio de otra persona y bajo la dirección de ésta, de una actividad económica real y efectiva en contrapartida de la cual obtiene una retribución». [49] En el contexto de la distinción entre formación profesional [50] y pertenencia al mercado de trabajo de un trabajador turco, el Tribunal declaró lo que sigue:

«Lo cierto es que, en un caso como el del asunto principal, en el que el trabajador turco que, tras finalizar su formación profesional ocupa un empleo por cuenta ajena con el único objeto de iniciarse y prepararse para ejercer una función directiva en una filial de la empresa que lo emplea, debe considerarse vinculado por una relación laboral normal cuando, en el ejercicio de las actividades económicas que cumple real y efectivamente en beneficio y bajo la dirección de su empresario, se le aplican las mismas condiciones laborales y retributivas que a los trabajadores que ejercen en la misma empresa actividades económicas idénticas o comparables y, por tanto, su situación no se distingue objetivamente de la de estos últimos.» [51]

37. En otras palabras, el mero hecho de que el empleo esté concebido exclusivamente con el fin de cualificar al trabajador para trabajar en otra parte de la empresa no le priva de su carácter de «relación laboral». Sin embargo, el criterio del Tribunal restringe claramente la mera aplicación de la definición comunitaria de trabajador al segundo requisito establecido en el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión, en la medida en que se considera que el nivel salarial y las condiciones laborales son un factor pertinente para apreciar la existencia de una relación laboral. La pertinencia del nivel salarial fue expresamente negada por el Tribunal de Justicia, en el contexto del artículo 48, en la sentencia Lawrie-Blum. [52] Esta divergencia se explica por el hecho de que, a diferencia de su posición en este último asunto, en el asunto Günaydin y otros el Tribunal aparentemente estimó que una actividad que permitiría a la persona interesada ser considerada un trabajador en un contexto comunitario no estaba comprendida dentro del concepto de pertenencia al mercado legal (o regular) de trabajo con arreglo al apartado 1 del artículo 6 de la Decisión cuando dicha actividad se ejercía en el marco de una «formación profesional específica». [53]

49 — *Ibidem*, apartado 31. Está claro que esto no pretende constituir una definición exhaustiva del criterio de formar parte del mercado legal de trabajo, en la medida en que puede bastar, en un caso concreto, que un trabajador turco esté buscando un trabajo de ese tipo, aunque se encuentre temporalmente en situación de desempleo.

50 — Véase la primera frase del apartado 33, así como la afirmación que se hace en el apartado 32, según el cual nada impide a un Estado miembro autorizar la entrada y la residencia a un nacional turco únicamente para permitirle adquirir en su territorio una formación profesional específica, especialmente en el marco de un contrato de aprendizaje.

51 — *Ibidem*, apartado 33.

52 — Sentencia citada en la nota 27 *supra*, apartado 21. La trabajadora en prácticas de que se trataba en el asunto Le Manoir, citado en la nota 28 *supra*, fue considerada una trabajadora pese a no recibir el salario mínimo indicado.

53 — Sentencia Günaydin y otros, citada en la nota 1 *supra*, apartado 32.

38. También es preciso señalar que la concepción de una «relación laboral normal» que enunció el Tribunal en la sentencia Günaydin y otros no está en modo alguno vinculada al valor económico real del trabajo de que se trate, salvo en la medida en que éste se refleja en la retribución percibida como contrapartida. No se hace ningún intento de distinguir entre las tareas desempeñadas en el marco del libre juego de la oferta y la demanda y las que tienen un contenido de interés general. El criterio propuesto por la Comisión y los Estados miembros que presentaron observaciones, que va más allá de la existencia de una actividad económica y de una relación laboral de subordinación y retribución con un empresario concreto, que puede verificarse en cada caso, para centrarse en la viabilidad de dicha relación en condiciones de libre mercado en el mercado supuestamente normal de trabajo, sería absolutamente imposible de aplicar en la práctica. Ignoraría el hecho de que, además de las actividades públicas y de beneficencia propiamente dichas, muchas actividades económicas aparentemente regidas por el mercado dependen de subvenciones o contratos públicos, de la provisión pública de infraestructuras, de la provisión pública de mano de obra cualificada, etc., de modo que las condiciones «normales» de mercado, en este sentido amplio, no son fáciles de identificar en relación con un caso concreto. En todo caso, no me parece que el enfoque preconizado responda a las versiones danesa, inglesa y neerlandesa de la Decisión.

39. En la sentencia Günaydin y otros, el Tribunal prosiguió del siguiente modo:

«A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si se cumple este requisito y, especialmente, si el trabajador no ha sido contratado basándose en una normativa nacional excepcional y destinada específicamente a insertarlo en la vida profesional y si, en contrapartida de sus prestaciones, percibe una retribución cuya cuantía alcanza el nivel de retribuciones habitualmente pagadas por su empresario o en el sector de que se trate a las personas que ejerzan actividades económicas idénticas o comparables y que no se financia principalmente con cargo a fondos públicos en el marco de un programa específico de integración del interesado en la vida activa.» [54]

40. La referencia a la normativa nacional excepcional parece otorgar una cierta significación a la calificación de un empleo con arreglo a la legislación laboral nacional. [55] La referencia a la intención específica de «insertarlo en la visa profesional» y, más especialmente, a una retribución «que no se financia principalmente con cargo a fondos públicos en el marco de un programa específico de integración del interesado en la vida activa» parecen fuera de contexto en las circunstancias del asunto Günaydin y otros. Nada indicaba que el Sr. Günaydin estuviese empleado al amparo de cualquier normativa o programa de ese tipo.

54 — *Ibidem*, apartado 34.

55 — La referencia que se hace en la versión inglesa de la sentencia a un empleo «on the basis of national legislation derogating from Community law» (basándose en una normativa nacional excepcional con respecto al Derecho comunitario) parece deberse a un error de traducción de la referencia original en alemán a una persona no empleada «aufgrund einer nationalen Sonderregelung», traducida al francés como «sur la base d'une réglementation nationale dérogatoire au droit commun».

41. En el fallo de su sentencia en el asunto Günaydin y otros, el Tribunal declaró que el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión «debe interpretarse en el sentido de que un nacional turco que ha desempeñado legalmente en un Estado miembro durante un período ininterrumpido de más de tres años una actividad económica real y efectiva al servicio de un único empresario y cuya situación profesional no se distingue objetivamente de la de otros trabajadores por cuenta ajena empleados por el mismo empresario o en el mismo sector y que ejercen funciones idéntica o comparables forma parte del mercado legal de trabajo de ese Estado y ejerce un empleo legal en el sentido de esta disposición».

42. Por consiguiente, el elemento clave del criterio propuesto en la sentencia Günaydin y otros es que la relación laboral controvertida debe cubrir «una actividad económica real y efectiva», es decir, el mismo criterio aplicado por el Tribunal en la sentencia Bettray. En aquel caso, su aplicación excluyó que las personas que sufrían una incapacidad permanente para trabajar en condiciones normales y empleadas al amparo de la Ley sobre Empleo Social pudieran considerarse trabajadores a efectos del Derecho comunitario. En aquel asunto, como en éste, el programa de empleo estaba financiado con cargo a fondos públicos (aunque el Tribunal declaró en la sentencia Bettray que normalmente esta circunstancia carecía de pertinencia).

43. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si el trabajo realizado por el demandante en el Kulturzentrum constituye una «actividad económica real y efectiva», teniendo en cuenta el hecho de si el trabajo tenía un carácter fundamentalmente rehabilitador, como en el asunto Bettray, y si constituía un tipo de «formación profesional específica». Ninguno de los elementos mencionados por el Tribunal en el apartado 34 de su sentencia en el asunto Günaydin y otros resulta determinante por sí solo, ni debe considerarse necesariamente que dichos elementos son taxativos. Así, aunque la financiación pública es un elemento importante, el órgano jurisdiccional nacional debe considerar asimismo si el trabajo realizado beneficia realmente al empresario y, como el Tribunal indicó en la sentencia Günaydin y otros, si la retribución y las condiciones laborales, incluidas las relativas a la deducción de cotizaciones sociales y de otro tipo, son idénticas o comparables a las aplicables a los trabajadores del mismo sector. En mi opinión, el limitado grupo de personas del que se seleccionan los participantes en el programa del Werkstatt Bremen carece de pertinencia si las características objetivas del trabajo que realizan son similares a las de las actividades de otros trabajadores. [56] Considero que es importante el hecho de que el demandante percibiera un salario determinado con arreglo a un convenio colectivo del sector público y que su salario estuviera sujeto a las deducciones del impuesto sobre la renta, el recargo de solidaridad y las cotizaciones a los Seguros de Enfermedad, Vejez y Desempleo. Además, parece que el demandante disfrutaba de la condición de empleado con arreglo a la legislación laboral nacional, ya que la excepción con respecto a la legislación laboral nacional establecida en el apartado 3 del artículo 19 de la BSHG sólo parece aplicarse a las personas que reciben subsidios de manutención.

44. No creo que tampoco haya que atribuir una importancia decisiva al hecho de que el trabajo realizado en el marco de este

56 — Sentencia Ertanir, citada en la nota 19 *supra*, apartados 42 a 44.

programa deba tener un carácter complementario, es decir, que deba tratarse de trabajos que no se realizarían al margen del programa, ya que, como he dicho anteriormente, ello ampliaría la perspectiva desde el carácter de la relación laboral concreta de que se trata a una apreciación de la viabilidad general del puesto de trabajo en condiciones de libre mercado, algo que no está justificado ni por el texto o el sistema de la Decisión ni por la jurisprudencia. No puede afirmarse que un obrero o un vigilante no realicen, en principio, un trabajo útil y valioso. Análogamente, aun cuando el hecho de que un programa de empleo tenga por objeto la inserción de los participantes en el mercado de trabajo pueda plantear la posibilidad de que un trabajador no esté aún disponible para trabajar o esté en condiciones de ejercer una actividad real y efectiva, o haya sido contratado únicamente en el marco de algún tipo de formación profesional específica, en mi opinión el objetivo de reeducación e inserción sólo resultaría determinante en un contexto fáctico similar al del asunto Bettray.

45. El presente asunto difiere en numerosos aspectos del tipo de programa de reeducación controvertido en el asunto Bettray. Si bien el demandante carece de cualificaciones formales, nada indica que sufra una incapacidad laboral permanente, que su empresario se creara con el único objeto de emplear a personas que se encuentre en su situación o que su empleo en el Kulturzentrum fuera concebido teniendo en cuenta sus aptitudes más que las necesidades del Kulturzentrum. Aunque el programa en el que participó cuenta con un plan que asegura la protección de las personas que participan en él y que se materializa únicamente en el pago de un subsidio de manutención, su propia participación formaba parte de un programa más general de experiencia laboral con una retribución normal, con vistas a la búsqueda de un empleo inmediatamente después de su conclusión. El hecho de que el Kulturzentrum ofreciera al demandante otro empleo similar tras terminar el programa del Werkstatt Bremen también resulta pertinente, aun cuando, al parecer, el Kulturzentrum no estaba inicialmente en condiciones de contratarle a tiempo completo al margen de dicho programa.

46. Por lo que respecta a la cuestión de si el empleo del demandante debe considerarse simplemente como un tipo de formación profesional específica con una dimensión práctica, hay que señalar que, en principio, las tareas que realizaba tenían un valor económico para su empresario. No parece haber habido un elemento formal de formación profesional de naturaleza teórica o formativa. [57] Al parecer, el principal método utilizado para alcanzar el objetivo de inserción en el mercado de trabajo consistía en la experiencia laboral. Además, el Gobierno alemán declaró que las actividades ejercidas en el marco del programa del Werkstatt Bremen, al amparo del artículo 19 de la BSHG, estaban concebidas de modo que se asemejaran lo más posible a las condiciones ordinarias de trabajo, de modo que tal vez no hubiera ninguna diferencia aparente entre la situación del demandante y la de otros trabajadores.

47. En síntesis, yo respondería a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional en el sentido de que debe considerarse que un trabajador turco, como el demandante, que esté legalmente empleado como obrero en el marco de un programa establecido con arreglo al artículo 19 de la BSHG, financiado principalmente con fondos públicos, forma parte del mercado legal de trabajo

57 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Elmer en el asunto Günaydin y otros, citado en la nota 1 *supra*, punto 18.

del Estado miembro de que se trate si su trabajo constituye una actividad económica real y efectiva, si su empresario obtiene un verdadero beneficio comparable al que obtiene de otros trabajadores que ejercen tareas similares o comparables, y si la retribución y las demás condiciones son comparables a las de otros trabajadores empleados por el mismo empresario o en el mismo sector.

## Conclusión

48. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión planteada por el Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen:

«Un trabajador turco que esté legalmente empleado en el marco de un programa establecido con objeto de mejorar la inserción de los participantes en la vida activa financiado principalmente con fondos públicos debe considerarse que forma parte del mercado legal de trabajo del Estado miembro de que se trate a efectos del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación, si su trabajo constituye una actividad económica real y efectiva, si su empresario obtiene un verdadero beneficio comparable al que obtiene de otros trabajadores que ejercen tareas similares o comparables, y si la retribución y las demás condiciones son comparables a las de otros trabajadores empleados por el mismo empresario o en el mismo sector.»