CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED presentadas el 12 de septiembre de 2006 [1]

I. Introducción

1. El artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional de 1970 al Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía de 1963 prohíbe la adopción de nuevas restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios entre las partes contratantes. La cuestión central del presente asunto consiste básicamente en determinar si esa estipulación también impide a los Estados miembros endurecer las condiciones de entrada de los nacionales turcos en su territorio, respecto a la situación previa a la entrada en vigor de esa disposición en el correspondiente Estado miembro.

II. Disposiciones aplicables

A. *Derecho comunitario*

2. El Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (en lo sucesivo, «Acuerdo de Asociación») fue suscrito en Ankara el 12 de septiembre de 1963, por la República de Turquía, por una parte, y por los Estados miembros de la CEE y la Comunidad, por otra. El Acuerdo fue concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963. [2] El Protocolo Adicional al Acuerdo de Asociación fue suscrito en Bruselas el 23 de noviembre de 1970 y concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) nº 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972. [3]

3. El artículo 13 del Acuerdo de Asociación contiene la siguiente disposición general

1 — Lengua original: inglés.

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

3 — DO L 293, p. 1; EE 11/01, p. 213.

sobre la libertad de establecimiento entre los Estados miembros y Turquía:

«Las Partes Contratantes acuerdan basarse en los artículos 52 al 56 inclusive y en el 58 del Tratado constitutivo de la Comunidad para suprimir entre ellas las restricciones a la libertad de establecimiento.» [4]

4. El artículo 41 del Protocolo Adicional dispone los siguiente:

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

2. El Consejo de Asociación fijará, con arreglo a los principios enunciados en los artículos 13 y 14 del Acuerdo de Asociación, el ritmo y las modalidades según las cuales las Partes Contratantes suprimirán entre sí, de forma progresiva, las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

El Consejo de Asociación fijará el ritmo y las modalidades mencionados para las diferentes categorías de actividades, tomando en consideración las disposiciones análogas adoptadas por la Comunidad en dichos ámbitos, así como la especial situación de Turquía en el plano económico y social. Se dará prioridad a las actividades que contribuyan particularmente al desarrollo de la producción y de los intercambios.»

El Consejo de Asociación no ha adoptado, por el momento, ninguna medida con arreglo al artículo 41, apartado 2, del Protocolo Adicional.

B. *Legislación nacional*

5. El artículo 11, apartado 1, de la United Kingdom Immigration Act de 1971 (Ley de inmigración del Reino Unido de 1971) dispone lo siguiente:

«A efectos de la presente Ley, no se considerará que una persona que llegue al Reino Unido por vía marítima o aérea ha entrado en el Reino Unido hasta que haya desembarcado y, tras el desembarque en un puerto, seguirá sin considerarse que ha entrado en el territorio del Reino Unido mientras permanezca en la zona del puerto (si ésta existe) que a estos efectos haya designado un agente del servicio de inmigración; se considerará que una persona que

4 — Esta disposición se refiere ahora a los artículos 43 CE a 46 CE y al artículo 48 CE, tras el cambio de numeración del Tratado CE derivado del Tratado de Ámsterdam.

no haya entrado en el Reino Unido de otro modo no ha entrado en él mientras permanezca detenida, admitida provisionalmente o esté en libertad bajo fianza, en virtud de las facultades que confiere el anexo 2 de la presente Ley o la parte III de la Immigration and Asylum Act de 1999.»

6. El 1 de enero de 1973, fecha de adhesión del Reino Unido a la Comunidad Europea, las normas sobre inmigración pertinentes a los efectos de la creación de empresas y la prestación de servicios figuraban en la Statement of Immigration Rules for Control on Entry (HC 509) (Declaración relativa a las normas de inmigración sobre el control de entrada), presentada en el Parlamento el 23 de octubre de 1972 (en lo sucesivo, «Normas de inmigración de 1973»). En la resolución de remisión, estas normas se resumen del modo siguiente: el apartado 30 de las Normas de inmigración de 1973 (bajo el epígrafe «Empresarios») dispone que los pasajeros que no puedan presentar una autorización de entrada pero que, no obstante, aparentemente cumplan los requisitos de uno de los dos apartados siguientes deben ser admitidos por un período no superior a dos meses, con expresa prohibición de empleo, y se les debe informar de que deben comunicar su situación al Home Office (Ministerio del Interior). El apartado 31 hace referencia a la necesidad de que el solicitante disponga de fondos suficientes para invertir en una empresa, si ésta ya ha sido constituida, así como para sufragar su parte de las pérdidas, y establece que debe poder atender a sus necesidades y a las de las personas a su cargo, que debe participar activamente en la dirección del negocio y otras cuestiones semejantes. El apartado 32 dispone que si el solicitante desea ejercer una actividad por cuenta propia deberá demostrar que entra en el país con los fondos suficientes para fundar un negocio del que pueda esperarse de forma realista que le permitirá atender a sus necesidades y a las de las personas a su cargo, sin tener que buscar un empleo para el que se necesite un permiso de trabajo.

7. Las normas en vigor aplicables a las personas que solicitan un permiso para entrar en el Reino Unido con el fin de crear una empresa figuran ahora en HC 395 (en lo sucesivo, «normas de inmigración vigentes»). Los apartados 201 a 205 establecen los siguientes requisitos:

«201. Toda persona que solicite un permiso para entrar en el Reino Unido con el fin de ejercer una actividad por cuenta propia deberá cumplir los siguientes requisitos: (i) cumplir los requisitos del apartado 202 o del apartado 203; (ii) contar con al menos 200.000 libras esterlinas de fondos propios y disponer de ellos en el Reino Unido en su propio nombre y no en el de un fideicomiso u otro vehículo de inversión; estos fondos han de invertirse en el negocio que se va a constituir en el Reino Unido; (iii) a la espera de obtener los primeros ingresos de su actividad, disponer de fondos adicionales suficientes para atender a sus necesidades y a las de las personas a su cargo, sin necesidad de realizar un trabajo (distinto de su actividad propia) y sin recurrir a fondos públicos; (iv) dedicarse activamente y a tiempo completo a la realización de actividades comerciales o de prestación de servicios, ya sea por cuenta propia o en asociación

con terceros, o bien a la promoción o gestión de la empresa como directivo; (v) que su nivel de inversión financiera sea proporcional a su participación en el negocio; (vi) tener una participación mayoritaria o equitativa en el negocio, y que la condición de socio o el cargo directivo no constituyan un trabajo encubierto; (vii) poder asumir su parte correspondiente de responsabilidad; (viii) que exista una auténtica necesidad de sus servicios e inversión en el Reino Unido; (ix) que su porcentaje de participación en los beneficios del negocio le permita mantenerse a sí mismo y a las personas a su cargo, sin necesidad de realizar un trabajo (distinto de su actividad propia) y sin recurrir a fondos públicos; (x) no tener intención de complementar sus ingresos trabajando o buscando trabajo en el Reino Unido, al margen de su actividad propia; y (xi) estar en posesión de un permiso de entrada en el Reino Unido válido para este fin.

202. Además de cumplir los requisitos del apartado 201, toda persona que desee adquirir o incorporarse como socio o directivo a un negocio ya existente en el Reino Unido tendrá que presentar: (i) una declaración escrita de las condiciones en las que va a adquirir o incorporarse al negocio; (ii) las cuentas auditadas del negocio de años anteriores; y (iii) un justificante de que sus servicios e inversiones se traducirán en un aumento neto de la oferta de empleo del negocio a trabajadores establecidos en el Reino Unido, en el sentido de que se crearán al menos dos puestos de trabajo a tiempo completo.

203. Además de satisfacer los requisitos expuestos en el apartado 201 anterior, toda persona que se proponga poner en marcha un negocio nuevo en el Reino Unido tendrá que justificar: (i) que entra al país con fondos propios suficientes para iniciar el negocio; y (ii) que el negocio generará al menos dos puestos de trabajo a tiempo completo para quienes ya se encuentren establecidos en el Reino Unido.

Autorización para entrar en el Reino Unido con el fin de ejercer una actividad por cuenta propia.

204. Una persona que solicite autorización para entrar en el Reino Unido con el fin de ejercer una actividad por cuenta propia podrá ser admitida por un período no superior a doce meses, con restricciones para ejercer un empleo, siempre que a su llegada puedan presentar al agente del servicio de inmigración una autorización para entrar en el Reino Unido válida a estos efectos.

Denegación de la autorización para entrar en el Reino Unido con el fin de ejercer una actividad por cuenta propia.

205. Se denegará la autorización para entrar en el Reino Unido con el fin de ejercer una actividad por cuenta propia si a la llegada no se presenta al agente del servicio de inmi-

gración una autorización de entrada por este concepto».

III. Hechos y procedimiento

8. Como los hechos relativos a los asuntos de los Sres. Tum y Dari son muy parecidos, resulta apropiado exponerlos de forma conjunta.

9. El Sr. Veli Tum y el Sr. Mehmet Dari, ambos de nacionalidad turca, llegaron al Reino Unido el 29 de noviembre de 2001 y el 1 de octubre de 1998, respectivamente. Ambos fueron provisionalmente admitidos en virtud del artículo 11 de la Immigration Act de 1971, con la restricción (en el caso del Sr. Tum) o la prohibición o (en el caso del Sr. Dari) de obtener un empleo. El Sr. Tum y el Sr. Dari solicitaron asilo en el Reino Unido. Sin embargo, dichas solicitudes fueron denegadas por el Secretary of State, que dio instrucciones para su traslado, en virtud del Convenio de Dublín, [5] a los Estados miembros donde habían solicitado asilo inicialmente, a saber, Alemania (Sr. Tum) y Francia (Sr. Dari). Los recursos judiciales que interpusieron posteriormente no prosperaron.

10. Durante su estancia en el Reino Unido, el Sr. Dari había puesto en marcha su propia pizzería en Herne Bay, Kent. El 30 de septiembre de 2002, el Sr. Dari presentó ante las autoridades de inmigración una solicitud para entrar en el Reino Unido y poder continuar su actividad. De forma similar, el Sr. Tum también solicitó la entrada en el Reino Unido para poner en marcha un negocio de limpieza en el norte de Londres. Como ambos se encontraban en el Reino Unido en situación de admisión provisional, conforme al artículo 11 de la Immigration Act de 1971, y por tanto no habían entrado formalmente en el Reino Unido a efectos de inmigración, basaron sus solicitudes en el Acuerdo de Asociación y en el Protocolo Adicional, pidiendo que sus solicitudes fueron examinadas al amparo de las Normas de inmigración de 1973.

11. El 12 de mayo de 2003, el Secretary of State, tras haber examinado el asunto en virtud de las normas de inmigración vigentes, denegó al Sr. Tum la autorización de entrada en el Reino Unido al objeto de ejercer una actividad por cuenta propia, e indicó que debían adoptarse medidas para trasladarlo a Alemania lo antes posible. La solicitud del Sr. Dari fue rechazada en virtud de las mismas consideraciones. El Sr. Tum consiguió la suspensión de la orden de traslado.

5 — Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, firmado en Dublín el 15 de junio de 1990 (en lo sucesivo, «Convenio de Dublín») (DO 1997, C 254, p. 1). Ese Convenio ha sido sustituido por el Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (DO L 50, p. 1).

12. Posteriormente, tanto el Sr. Tum como el Sr. Dari recurrieron judicialmente las citadas resoluciones administrativas. Sus recursos fueron examinados conjuntamente por la High Court of Justice (Queen's Bench Division), que resolvió a su favor mediante sentencia de 19 de noviembre de 2003. La sentencia establecía que el Sr. Dari y el Sr. Tum tenían derecho a invocar las denominadas disposiciones de «standstill» del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional al Acuerdo de Asociación y, por tanto, podían exigir el examen de sus solicitudes de entrada en el Reino Unido como empresarios con arreglo a las normas de inmigración vigentes en la fecha en que el Reino Unido se adhirió a la Comunidad, el 1 de enero de 1973.

13. Dicha decisión fue confirmada mediante sentencia de la Court of Appeal de fecha 24 de mayo de 2004.

14. El 9 de julio de 2004, el Secretary of State solicitó a la House of Lords permiso para recurrir las sentencias de la Court of Appeal en los asuntos acumulados. Tras la vista de 27 de octubre de 2004, el Appellate Committee de la House of Lords decidió plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al amparo del artículo 234 CE, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional al Acuerdo de Asociación firmado en Bruselas el 23 de noviembre de 1970 en el sentido de que prohíbe a un Estado miembro introducir nuevas restricciones, a partir de la fecha en que el Protocolo haya entrado en vigor en dicho Estado miembro, a los requisitos y al procedimiento para la entrada en su territorio de un ciudadano turco que pretenda establecerse con objeto de ejercer una actividad por cuenta propia en dicho Estado miembro?»

15. Los Sres. Tum y Dari, así como los Gobiernos eslovaco y del Reino Unido y la Comisión, presentaron observaciones escritas. En la vista celebrada el 18 de mayo de 2006, los Sres. Tum y Dari, los Gobiernos neerlandés y del Reino Unido y la Comisión presentaron nuevas observaciones.

16. Los Sres. Tum y Dari, el Gobierno eslovaco y la Comisión consideran que la cuestión prejudicial planteada por la House of Lords debe responderse afirmativamente. Los Gobiernos neerlandés y del Reino Unido adoptan la postura contraria y sostienen que el Tribunal de Justicia debe responder a la cuestión planteada de forma negativa.

IV. Resumen de alegaciones

17. Los Sres. Tum y Dari alegan fundamentalmente que la disposición de «standstill» del artículo 41, apartado 1, del Protocolo

Adicional se aplica no sólo a los requisitos de establecimiento propiamente dichos, sino también a los requisitos de entrada y residencia. En Derecho comunitario, estos dos últimos son considerados como el corolario necesario de la libertad de establecimiento. [6] Los Sres. Tum y Dari admiten que de esa disposición no se deriva ningún derecho directo de establecimiento para los ciudadanos turcos, ni tampoco el derecho a entrar en un Estado miembro. Sin embargo, afirman que, según esa disposición, su solicitud de autorización para entrar en el Reino Unido a los efectos de poner en marcha un negocio debería ser valorada teniendo en cuenta la legislación nacional vigente en el momento en que el Reino Unido ratificó el Protocolo Adicional, es decir, el 1 de enero de 1973.

18. Los Sres. Tum y Dari alegan que en el caso Savas, [7] el Tribunal de Justicia aclaró que los ciudadanos turcos, incluso aquéllos cuya presencia en el Reino Unido fuese completamente irregular, podían sin embargo invocar el efecto directo de la cláusula de «standstill» del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional. Señalan que, en ese asunto, el Tribunal de Justicia no tuvo que plantearse la cuestión de la entrada, ya que el Sr. Savas había entrado de forma legal, aunque su permanencia continuada en el Reino Unido fuese ilegal. En consecuencia, el Tribunal de Justicia sólo tuvo que analizar en qué condiciones podía el Sr. Savas permanecer en el Reino Unido y establecerse por su cuenta.

19. Para reforzar más aún su tesis principal relativa al alcance del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, los Sres. Tum y Dari afirman que, a diferencia de disposiciones de «standstill» similares, [8] de su redacción no se deduce que su aplicación esté limitada a las condiciones de estancia y establecimiento, excluyendo las condiciones de entrada. La cláusula de «standstill» carecería totalmente de sentido si se permitiese a los Estados miembros, en contra de los objetivos del Acuerdo de Asociación, hacer más difícil o incluso imposible la entrada en sus territorios. Además, hacen hincapié en que esa lectura del artículo 41, apartado 1, no afecta a la competencia de los Estados miembros en cuanto a la inmigración de los nacionales turcos. Sencillamente, brinda a esos ciudadanos el mismo tratamiento que hubieran tenido en el momento en que el Estado miembro se adhirió al Protocolo Adicional, como exige la cláusula de «standstill».

20. Por último, en respuesta a la alegación del Reino Unido de que la protección del artículo 41, apartado 1, no debería otorgarse

6 — Se refieren a las sentencias de 8 de abril de 1974, Royer (48/75, Rec. p. 497), apartado 50; de 20 de mayo de 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351), apartado 17; de 12 de diciembre de 1990, Kaefer y Procacci (C-100/89 y C-101/89, Rec. p. I-4647), apartado 15, y de 27 de septiembre de 2001, Barkoci y Malik (C-257/99, Rec. p. I-6557), apartado 44.

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

8 — Se refieren al artículo 13 de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, sobre el desarrollo de la Asociación, que establece: «Los Estados miembros de la Comunidad y Turquía no podrán introducir nuevas restricciones de acceso al empleo aplicables a trabajadores y miembros de sus familias *que residan y trabajen legalmente* en sus respectivos territorios.» [el subrayado es mío] (en lo sucesivo, «Decisión 1/80»).

a personas que hayan visto rechazada su solicitud de asilo (véase el punto 25 más adelante), los Sres. Tum y Dari señalan que, aunque se encuentren físicamente en el Reino Unido, según el artículo 11 de la Immigration Act de 1971 no han entrado formalmente en el Reino Unido. La cuestión de si pueden ser trasladados o no a otro Estado miembro con arreglo al Convenio de Dublín es irrelevante para resolver la cuestión prejudicial remitida por la House of Lords. Esta cuestión se limita a determinar qué normas son de aplicación a las solicitudes de autorización de entrada de los Sres. Tum y Dari al objeto de poner en marcha un negocio.

21. El Gobierno eslovaco y la Comisión comparten, en líneas generales, las opiniones manifestadas por los Sres. Tum y Dari. Ambas partes afirman que, dado que el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional prohíbe a los Estados miembros hacer más difícil para los ciudadanos turcos el ejercicio de una actividad económica por cuenta propia de lo que lo era en la fecha de su entrada en vigor para ese Estado miembro, no pueden desvirtuar ese derecho mediante la introducción de nuevas restricciones al derecho de residencia y al derecho de entrada, puesto que esos derechos están indisolublemente ligados al derecho de establecimiento.

22. La Comisión observa que, dado que el Tribunal de Justicia reconoció en el caso Savas que una persona que entró legalmente en un Estado miembro pero que residía ilegalmente en él podía beneficiarse de la cláusula «standstill» del artículo 41, apartado 1, sería paradójico no aplicarla en favor de quien presentó debidamente una solicitud de autorización de entrada mientras se encontraba en Turquía. La Comisión añade que quien solicite entrar como visitante con la intención real de ejercer una actividad por cuenta propia una vez admitido en el Estado miembro, queda fuera de la protección conferida por dicho Acuerdo. Sin embargo, dicha intención fraudulenta sería muy difícil de probar, cuando no imposible.

23. La Comisión señala que, aunque el Tribunal de Justicia ha confirmado que la Decisión 1/80 no incide sobre la competencia de los Estados miembros para regular la primera entrada de trabajadores turcos en sus territorios, eso no significa que el Acuerdo de Asociación o el Protocolo Adicional no puedan afectar nunca a la competencia de los Estados miembros para regular la entrada de ciudadanos turcos en sus territorios. De hecho, la competencia de los Estados miembros para controlar la primera admisión de ciudadanos turcos ya ha sido restringida. Aunque esta consecuencia debe ser considerada como inevitable, la Comisión sugiere que el Tribunal de Justicia debería limitar el alcance de su respuesta a las restricciones que estén indisolublemente asociadas al derecho de establecimiento, para evitar obstaculizar injustificadamente el derecho de los Estados miembros a regular la primera admisión de nacionales turcos en sus territorios.

24. El Gobierno del Reino Unido alega fundamentalmente que, según una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, los Estados miembros siguen conservando la capacidad para establecer sus propios requisitos para la primera entrada de nacionales turcos en sus territorios. La intención del Acuerdo de Asociación y del Protocolo Adicional no es otorgar a los ciudadanos turcos derechos de establecimiento similares a los de los ciudadanos de la UE. En el ejercicio de esa facultad, es legítimo que el Reino Unido modifique las condiciones en las que autoriza a los ciudadanos turcos a entrar en el Reino Unido para ejercer una actividad por cuenta propia, incluso si esa modificación hace más difícil la entrada de lo que era el 1 de enero de 1973. Esta alegación se fundamenta en la sentencia Savas, en la que el Tribunal de Justicia establecía que el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional sólo regula las condiciones que los Estados miembros exigen a quienes pretenden poner en marcha un negocio una vez que han entrado legalmente en el Estado miembro, sin que esa disposición limite la capacidad de los Estados miembros para determinar las condiciones de la primera entrada.

25. Alternativamente, el Reino Unido alega que, si el Tribunal de Justicia concluye que el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional prohíbe efectivamente a los Estados miembros introducir nuevas restricciones de entrada en sus territorios para los ciudadanos turcos que quieran poner en marcha su propio negocio, dicha prohibición no se aplicaría a quienes pretendan permanecer en esos territorios para poner en marcha su propio negocio cuando su solicitud de asilo ha sido rechazada y pueden ser trasladados a otros Estado miembros en virtud del Convenio de Dublín o de la normativa que le suceda. En este sentido, el Gobierno del Reino Unido señala que los Sres. Tum y Dari sólo alegaron sus supuestos derechos derivados del artículo 41, apartado 1, ante la posibilidad de ser trasladados a Francia y Alemania. Si se permite a quienes se hallen en esas circunstancias solicitar protección frente a los traslados previstos en el Convenio de Dublín, los solicitantes de asilo podrían pervertir el funcionamiento del sistema común europeo de asilo. Esto equivaldría a un abuso de derecho, ya que el solicitante de asilo podría beneficiarse de los derechos contemplados en el Derecho comunitario cómo consecuencia de su entrada y estancia ilegal en un Estado miembro.

26. El Gobierno neerlandés también comparte la opinión de que el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional sólo puede ser alegado por los ciudadanos turcos que hayan cumplido las normas de inmigración nacionales sobre entrada y estancia. Permitir que quienes hayan entrado en un Estado miembro de forma ilegal y posteriormente hayan puesto en marcha un negocio se beneficien de la protección que brinda el artículo 41, apartado 1, socavaría la eficacia de la legislación nacional sobre inmigración, que sigue siendo competencia de los Estados miembros. Asimismo, privaría de efectividad al sistema de asilo de la Comunidad. El Gobierno neerlandés considera que, aunque los Sres. Tum y Dari regresaran a Turquía

para solicitar una nueva autorización de entrada en el Reino Unido invocando las actividades económicas realizadas durante su estancia ilegal, seguirían sin poder acogerse al artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional. De admitirse esa pretensión, se estaría poniendo en peligro la efectividad y credibilidad del Derecho nacional de inmigración.

V. Apreciación

27. Como ya se ha señalado en la introducción de estas conclusiones, la cuestión fundamental que hay que resolver en este asunto es si el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, que prohíbe la introducción de nuevas restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios desde la entrada en vigor del Protocolo Adicional en el correspondiente Estado miembro, prohíbe también que el Estado miembro endurezca las condiciones de entrada de los ciudadanos turcos.

28. En sus diversas alegaciones, todas las partes se basan en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Savas [9] para fundamentar sus tesis diametralmente opuestas de que el presente asunto debe ser resuelto en un sentido o en otro. En consecuencia, se hace imprescindible resumir en primer lugar los hechos fundamentales de ese asunto y la sentencia del Tribunal de Justicia.

9 — Citada en la nota 7.

A. *La sentencia Savas*

29. El Sr. Savas, [10] ciudadano turco, obtuvo autorización para visitar el Reino Unido como turista durante un mes. Su visado de entrada incluía la prohibición expresa de trabajar o de ejercer cualquier actividad económica o profesional por cuenta propia. A pesar de que su visado había expirado, el Sr. Savas permaneció en el Reino Unido, infringiendo la legislación británica sobre inmigración. Transcurridos algunos años, comenzó a explotar una empresa de confección de camisas, sin haber solicitado autorización para trabajar o para realizar alguna actividad por cuenta propia. Después de haber llevado ese negocio durante algún tiempo, solicitó la regularización de su situación ante las autoridades británicas de inmigración. Sin embargo, su solicitud de autorización de permanencia fue rechazada y se le notificó una orden de expulsión. Posteriormente, el Sr. Savas recurrió esa decisión, pero su recurso fue desestimado.

30. El Sr. Savas en un principio basó sus solicitudes exclusivamente en la legislación nacional, pero posteriormente alegó el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, solicitando que su situación fuese valorada a la luz de las Normas de inmigración de 1973. Las autoridades de inmigración rechazaron esa argumentación, ya que, en la fecha en que solicitó la regularización de su estancia en el Reino Unido, ya

10 — En realidad, el Sr. Savas se encontraba acompañado por su mujer cuando entró en el Reino Unido. Sin embargo, he relatado los hechos en singular al objeto de simplificar esta exposición.

no contaba con autorización para permanecer en el país y, por tanto, no podía beneficiarse de las Normas de inmigración de 1973. A continuación, el Sr. Savas apeló ante la Queen's Bench Division de la High Court of Justice. Dicho tribunal albergaba dudas acerca de si el efecto del Acuerdo de Asociación era otorgar derechos a extranjeros que, como el Sr. Savas, se encontraban ilegalmente en el territorio de un Estado miembro. Por tanto, decidió plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre los efectos del artículo 41 del Protocolo Adicional y sobre el alcance de la protección conferida por esa disposición.

31. A efectos del presente asunto, sólo es necesario consultar las consideraciones del Tribunal de Justicia relativas al alcance del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional. Sin embargo, a fin de ser exhaustivo, quiero señalar que el Tribunal de Justicia no dudó en reconocer que esa disposición podía ser alegada también en procedimientos seguidos ante tribunales nacionales. [11]

32. En cuanto al alcance del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, el Sr. Savas argumentó al principio, en sus observaciones escritas, que esa disposición le confería directamente un derecho de establecimiento y el correspondiente derecho de residencia, pese a que había puesto en marcha un negocio en el Reino Unido contraviniendo la legislación sobre inmigración de ese país. Sin embargo, en la vista el Sr. Savas abandonó esa argumentación, para alegar entonces que dicha disposición le legitimaba para solicitar a los tribunales nacionales que comprobaran si las normas que se le aplicaban en relación con la libertad de establecimiento y el derecho de residencia eran más estrictas que las aplicables cuando entró en vigor del Protocolo Adicional en el Reino Unido. La sentencia del Tribunal de Justicia abordó ambas argumentaciones.

33. El primer argumento presentado por el Sr. Savas llevó al Tribunal de Justicia a reiterar los principios básicos que había establecido en su consolidada jurisprudencia relativa a los trabajadores turcos. Estos principios básicos son:

— «en el estado actual del Derecho comunitario, las disposiciones relativas a la Asociación CEE-Turquía no invaden 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 regulan la situación de los trabajadores turcos ya legalmente integrados en el mercado de trabajo de los Estados miembros»; [12]

— «a diferencia de los nacionales de los Estados miembros, los trabajadores turcos no tienen derecho a circular

11 — Véanse los apartados 46 a 54 de la sentencia.

12 — Véase el apartado 58 de la sentencia.

libremente dentro de la Comunidad, sino que gozan únicamente de ciertos derechos en el Estado miembro de acogida en cuyo territorio han entrado legalmente y han ejercido un empleo legal durante un período determinado»; [13]

— «estos derechos [...] conferidos a los trabajadores turcos en el ámbito laboral implican necesariamente la existencia de un correlativo derecho de residencia a favor de los interesados, pues en otro caso quedaría privado de eficacia el derecho a acceder al mercado de trabajo y a ejercer un empleo»; [14]

— «la legalidad del empleo de un nacional turco en el Estado miembro de acogida supone una situación estable y no precaria en el mercado de trabajo de dicho Estado miembro e implica, por tanto, un derecho de residencia no discutido»; [15]

— «los períodos de empleo ejercidos por un nacional turco al amparo de una autorización de residencia extendida a raíz de un comportamiento fraudulento que haya dado lugar a que se le condenase, no se fundan en una situación estable y debe considerarse que se ejercieron de manera provisional, dado que, durante los períodos de que se trata, el interesado no disfrutó legalmente de un derecho de residencia [...]; debe excluirse que el ejercicio de un empleo por un nacional turco al amparo de una autorización de residencia obtenida en tales circunstancias fraudulentas pueda generar derechos a favor de éste.» [16]

34. A continuación, el Tribunal de Justicia añadía que «estos principios, establecidos en el marco de la interpretación de las disposiciones de la Asociación CEE-Turquía que persiguen la realización progresiva de la libre circulación de los trabajadores turcos en la Comunidad, deben ser igualmente válidos, por analogía, en el contexto de las disposiciones de dicha Asociación relativas al derecho de establecimiento». [17]

35. A este respecto, concluía que «la cláusula de "standstill" recogida en el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional no puede, por sí sola, conferir a un nacional turco el derecho de establecimiento ni el derecho de residencia que constituye su corolario». [18]

36. El Tribunal de Justicia establecía a continuación que «la primera admisión de

13 — Véase el apartado 59 de la sentencia.
14 — Véase el apartado 60 de la sentencia.
15 — Véase también el apartado 60 de la sentencia.
16 — En los apartados 61 y 62 de la sentencia.
17 — Véase el apartado 63 de la sentencia.
18 — Véase el apartado 64 de la sentencia.

un nacional turco en el territorio de un Estado miembro está regulada exclusivamente por el Derecho nacional de dicho Estado, y el interesado sólo puede invocar, con arreglo al Derecho comunitario, determinados derechos en materia de ejercicio de un empleo o de una actividad por cuenta propia y, por consiguiente, en materia de residencia, si se encuentra en situación legal en el Estado miembro de que se trate». [19]

37. En vista de su situación con respecto a las normas sobre inmigración, el Sr. Savas no podía alegar un derecho directo de establecimiento o residencia al amparo del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional.

38. En respuesta a la segunda argumentación del Sr. Savas, el Tribunal de Justicia recordó que había determinado que el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional otorga derechos a las personas que deben ser salvaguardados por los tribunales nacionales y que esa disposición «impide que un Estado miembro adopte cualquier medida nueva que tenga por objeto o efecto someter el establecimiento y, por consiguiente, la residencia de un nacional turco en su territorio a requisitos más restrictivos que los que eran aplicables en el momento de la entrada en vigor de dicho Protocolo Adicional en el Estado miembro de que se trate». [20] Por tanto, correspondía a los tribunales nacionales determinar si sucedía así en ese caso.

39. El Tribunal de Justicia resumía sus conclusiones sobre el alcance del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional de la siguiente manera:

— «Dicho artículo 41, apartado 1, no puede, por sí solo, conferir a un nacional turco un derecho de establecimiento y, por consiguiente, un derecho de residencia en el Estado miembro en cuyo territorio ha permanecido y ha ejercido actividades profesionales por cuenta propia infringiendo la normativa nacional sobre inmigración.

— En cambio, el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional prohíbe la introducción de nuevas restricciones nacionales a la libertad de establecimiento y al derecho de residencia de los nacionales turcos a partir de la fecha de entrada en vigor de dicho Protocolo en el Estado miembro de acogida. Le corresponde al órgano jurisdiccional nacional interpretar el Derecho interno para determinar si la normativa aplicada al demandante en el procedimiento principal es menos favorable que la que era aplicable en el momento de la entrada en vigor del Protocolo Adicional.» [21]

19 — Véase el apartado 65 de la sentencia.

20 — Véase el apartado 69 de la sentencia.

21 — Incisos tercero y cuarto del apartado 71 de la sentencia.

B. *Análisis*

1. Cuestiones no resueltas por la sentencia Savas

40. Como se ha señalado anteriormente, los Sres. Tum y Dari, respaldados por la Comisión y por el Gobierno eslovaco, interpretaron la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Savas en el sentido de que un ciudadano turco puede invocar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional para asegurarse de que las normas sobre establecimiento que eran aplicables en el momento de entrada en vigor del Protocolo Adicional en el Reino Unido se aplican a su situación particular, independientemente de que se encuentre de forma legal o no en el territorio de ese Estado miembro. En sus alegaciones, las normas en materia de establecimiento comprenden necesariamente los requisitos de entrada en el Estado miembro. El hecho de que el Tribunal de Justicia no abordase en su sentencia los requisitos de entrada puede explicarse por que el Sr. Savas había entrado en el Reino Unido de forma legal. Los Sres. Tum y Dari sostienen que los razonamientos del Tribunal de Justicia relativos a la competencia de los Estados miembros para regular la primera admisión de ciudadanos turcos deben ser considerados como la respuesta de ese Tribunal de Justicia a la primera alegación del Sr. Savas en sus observaciones escritas y que no prejuzgan la respuesta del Tribunal de Justicia a la segunda alegación del Sr. Savas.

41. Por el contrario, el Gobierno del Reino Unido, apoyado por el Gobierno neerlandés, destaca el énfasis que el Tribunal de Justicia pone en la competencia exclusiva de los Estados miembros para regular la primera admisión de un ciudadano turco en sus territorios. Los ciudadanos turcos sólo pueden alegar la protección del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional tras haber sido admitidos de conformidad con las normas de inmigración en vigor en el momento en que solicitaron autorización para entrar. Dicho Gobierno señala que, en el apartado 69 de la sentencia Savas (citado en el punto 38 anterior), el Tribunal de Justicia sólo se refería al derecho de establecimiento y, como consecuencia lógica, al derecho de residencia, como incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 41, apartado 1, y que, en ese contexto, no se refería a los requisitos de entrada.

42. El hecho de que todas las partes se basen en la sentencia Savas para respaldar puntos de vista aparentemente irreconciliables no es sorprendente, ya que las propias conclusiones del Tribunal de Justicia en dicho caso parecen ser contradictorias. Por una parte, el Tribunal de Justicia hace hincapié en la exclusiva competencia de los Estados miembros para regular la primera admisión de ciudadanos turcos en su territorio, confirmando que los ciudadanos turcos sólo pueden alegar un derecho de acceso al empleo o un derecho a ejercer una actividad por cuenta propia si su situación en el Estado miembro correspondiente es legal. Por otra parte, el Tribunal de Justicia acepta que un ciudadano turco pueda invocar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional para asegurarse de que no se le aplican requisitos de entrada y establecimiento más restrictivos de los que estaban vigentes en la fecha de entrada en vigor del referido Protocolo en el Estado miembro de acogida, aun cuando el

nacional de que se trate se encuentre en situación ilegal en ese Estado miembro. Si un ciudadano turco sólo puede invocar el derecho a establecer su propio negocio en virtud de la legislación nacional cuando su situación en ese Estado miembro es legal, cabe preguntarse si tiene derecho a que su solicitud sea examinada a la luz de disposiciones anteriores más favorables, aun cuando se encuentre en ese Estado miembro contraviniendo la legislación nacional de inmigración.

43. En cualquier caso, está claro que en el asunto Savas el Tribunal de Justicia no abordó expresamente la concreta cuestión de si los ciudadanos turcos pueden alegar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional para conseguir *entrar* en un Estado miembro a efectos de establecerse por su cuenta. En ese caso, el problema radicaba en que, tras haber entrado de forma legal en el Reino Unido con un visado de turista, el Sr. Savas *permaneció* allí infringiendo la legislación británica de inmigración. Por el contrario, pese a encontrarse físicamente presentes en el Reino Unido, los Sres. Tum y Dari todavía no han entrado en ese mismo Estado miembro a efectos legales, ya que tan sólo se encuentran en situación de admisión temporal.

44. Los dos enfoques seguidos por las partes se corresponden con dos cuestiones distintas pero relacionadas, que se refieren a la aplicación del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, que no fueron aclaradas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Savas:

1) ¿Constituye un requisito previo para poder invocar la protección de esta disposición que el ciudadano turco de que se trate haya sido legalmente admitido en el territorio del Estado miembro correspondiente?

2) ¿Abarca el concepto de «libertad de establecimiento» de esta cláusula los requisitos de entrada en ese Estado miembro?

2. La residencia legal como requisito previo para alegar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional

45. En general, la regulación de la inmigración de ciudadanos de terceros países, incluidos los turcos, sigue siendo competencia de los Estados miembros, siempre que esa legislación nacional sobre inmigración no

haya sido objeto de las medidas de armonización del artículo 63 CE, punto 3, [22] o que esas medidas no sean de aplicación al correspondiente Estado miembro. [23] Esto implica que los Estados miembros tienen derecho a establecer las condiciones que rigen la admisión en sus territorios de nacionales de terceros países y, de forma más específica, a admitirlos sólo después de valorar al interesado en cuestión y sus razones para solicitar la entrada.

46. El hecho de que los Estados miembros conserven competencias en relación con la inmigración de ciudadanos turcos ha sido admitido reiteradamente por el Tribunal de Justicia en una serie constante de sentencias relativas a trabajadores turcos y ciudadanos turcos que trabajan por cuenta propia. Se pueden citar las consideraciones de la sentencia Savas a las que me he referido en el punto 33 anterior, que fueron confirmadas en el asunto Abatay y Sahin. [24] Por tanto, los Estados miembros son competentes para decidir sobre la admisión de ciudadanos turcos en sus territorios, según los criterios establecidos en su legislación nacional de inmigración.

47. Las partes del procedimiento principal no discuten este punto. Lo que las separa es la cuestión de si para invocar la protección del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, constituye un requisito previo que el ciudadano turco de que se trate haya sido legalmente admitido y resida legalmente en el Estado miembro de acogida. En otras palabras, ¿deben haber accedido al territorio del Estado miembro de acogida de conformidad con las normas nacionales de inmigración para poder acceder a los mercados nacionales de ese Estado miembro al objeto de realizar una actividad económica por cuenta propia o ajena?

48. Sobre esta cuestión, el Tribunal de Justicia declaró de forma inequívoca, nuevamente en el caso Savas, que los ciudadanos turcos sólo pueden alegar derechos económicos en un Estado miembro de acogida en tanto su situación sea legal en dicho Estado miembro. [25] En ese sentido, el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional no otorga derechos económicos directos a los ciudadanos turcos, sino que simplemente establece que los derechos que esos ciudadanos pueden alegar en un Estado miembro de acogida se determinarán de conformidad con la legislación nacional vigente en el momento en que el Protocolo Adicional entró en vigor en ese Estado miembro. Sin embargo, teniendo en cuenta la importancia que indiscutiblemente reviste la determinación de la ley aplicable a una solicitud de autorización para realizar una actividad económica en un Estado miembro, ya que

22 — Al amparo de esta disposición se han adoptado varias medidas comunitarias sobre la admisión de nacionales de terceros países. Por ejemplo, la Directiva del Consejo 2004/114/CE de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado (DO L 375, p. 12), y la Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica (DO L 289, p. 15).

23 — De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, ninguna de esas dos Directivas son de aplicación al Reino Unido.

24 — Sentencia de 21 de octubre de 2003 (C-317/01 y C-369/01, Rec. p. I-12301), apartado 65.

25 — Apartado 65 de la sentencia, mencionado en el punto 36 de estas conclusiones.

establece el ámbito de los derechos que pueden disfrutarse según la legislación nacional, no existen motivos por los que la regla establecida en el asunto Savas sobre la admisión previa conforme a Derecho y la legalidad de la residencia del ciudadano turco no deba aplicarse al artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional.

49. De hecho, podría decirse que ésa es la única interpretación coherente de la sentencia Savas. Debe suponerse que cuando el Tribunal de Justicia afirmó que correspondía al tribunal nacional determinar si las normas nacionales aplicadas al Sr. Savas por las autoridades de inmigración competentes habían tenido el efecto de empeorar su situación en relación con la aplicación de las Normas de inmigración de 1973, [26] se refería únicamente a la situación posterior a la obtención por el Sr. Savas de autorización formal para entrar en el Reino Unido a efectos de establecerse por cuenta propia. El hecho de que el Sr. Savas obtuviera autorización para entrar en el Reino Unido con un visado de turista no debe considerarse suficiente a este respecto, ya que por definición el establecimiento conlleva una estancia más prolongada. Si, por el contrario, se acepta que no era la intención del Tribunal de Justicia que este requisito se aplicase al Sr. Savas, ello le colocaría, a él y a los otros ciudadanos turcos que se encuentren en el Reino Unido en contravención de la legislación sobre inmigración de ese Estado miembro, en una situación más ventajosa que aquellos ciudadanos turcos que solicitan autorización para entrar a efectos de establecerse, de conformidad con las normas nacionales de inmigración en vigor. Ésa no puede haber sido la intención del Tribunal de Justicia. El Derecho comunitario no debe interpretarse y aplicarse de tal forma que se facilite, e incluso se incite, al fraude de normas nacionales que, además, todavía están comprendidas en el ámbito de competencia exclusiva de los Estados miembros.

50. A continuación, se alegó que, en comparación con otras disposiciones de «standstill», como el artículo 13 de la Decisión 1/80, el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional no contiene restricciones o condiciones que limiten su aplicación. Debe recordarse que el artículo 13 de la Decisión 1/80 prohíbe la introducción de nuevas restricciones sobre las condiciones de acceso al empleo aplicables a trabajadores turcos y a sus familiares «que residan y trabajen legalmente» en su territorio.

51. Este argumento no me parece convincente. El artículo 13 de la Decisión 1/80 es una de las detalladas disposiciones adoptadas por el Consejo de Asociación al amparo del artículo 36 del Protocolo Adicional, que establece que el Consejo de Asociación adoptará medidas para conseguir de forma paulatina la libre circulación de trabajadores entre los Estados miembros y Turquía. Por el momento, todavía no se han adoptado disposiciones de esta índole respecto a los ciudadanos turcos que pretendan establecerse por su cuenta en un Estado miembro.

26 — Véase el apartado 70 de la sentencia.

Sus derechos están plenamente determinados por la cláusula de «standstill» del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional. Soy de la opinión de que, en situaciones como ésta, en la que faltan disposiciones detalladas comparables que regulen la libertad de establecimiento, esa circunstancia no puede implicar que los ciudadanos turcos disfruten de derechos más amplios para establecerse en los Estados miembros al objeto de realizar una actividad económica por cuenta propia que cuando deseen entrar para realizar una actividad económica, que podría ser del mismo tipo, en el marco de una relación laboral dependiente. En lugar de establecer diferencias, de esta forma, entre las disposiciones aplicables a los trabajadores por cuenta ajena y quienes realicen una actividad por cuenta propia, se hace necesaria una interpretación uniforme de esas disposiciones. Sobre todo teniendo en cuenta que los intereses de los Estados miembros en la admisión de ambos tipos de ciudadanos turcos son similares, cuando no idénticos.

52. Por todos esos motivos, considero un requisito previo para que los ciudadanos turcos puedan alegar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, al objeto de asegurarse de que sus solicitudes para establecerse por su cuenta en un Estado miembro son analizadas conforme a la legislación aplicable cuando entró en vigor el Protocolo Adicional en el Estado miembro de acogida, que esos nacionales hayan entrado primero legalmente y que residan de forma legal en ese Estado miembro, de conformidad con su legislación interna sobre inmigración.

3. En el contexto del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional, ¿incluye la libertad de establecimiento el derecho a entrar en ese Estado miembro?

53. Las partes que han presentado alegaciones en favor de una respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial planteada por la House of Lords hacen referencia al artículo 13 del Acuerdo de Asociación, que estipula que, al abolir las restricciones a la libertad de establecimiento entre las partes contratantes, el artículo 43 del Tratado CE debe servir de principio rector. En su jurisprudencia sobre el artículo 43 del Tratado CE, el Tribunal de Justicia ha reiterado de forma constante que el ejercicio de la libertad de establecimiento entre Estados miembros conlleva necesariamente el derecho a entrar en el Estado miembro de acogida. [27] Estas partes sostienen que este principio también debe aplicarse en el contexto del Acuerdo de Asociación.

54. Además, dichas partes señalan que en la sentencia Barkoci y Malik, [28] en un asunto relativo a la libertad de establecimiento en el marco del Acuerdo Europeo con la República Checa, el Tribunal de Justicia, citando su jurisprudencia relativa al Tratado CE y al

27 — Consúltese la jurisprudencia citada en la nota 6.

28 — Citada en la nota 6.

Acuerdo de Asociación con Turquía, afirmó que «el derecho al trato nacional en materia de establecimiento, [...] implica necesariamente la existencia de un derecho de admisión y un derecho de residencia, como corolarios del derecho de establecimiento, a favor de los ciudadanos checos que deseen ejercer actividades de carácter industrial, comercial o artesanal o profesiones liberales en un Estado miembro». [29]

55. Sin embargo es cuestionable, en mi opinión, que los principios que son de aplicación a la libertad de establecimiento dentro de la Comunidad puedan ser aplicados, sin ninguna matización adicional, al ejercicio de esta libertad por ciudadanos de terceros países en el marco de las relaciones entre la Comunidad y terceros países. Las normas y principios que se aplican a la libertad de establecimiento dentro de la Comunidad se derivan del objetivo básico de la Comunidad de crear un mercado interior que, procede recordar, el artículo 14 del Tratado describe como «un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado». Teniendo en cuenta este objetivo, el derecho de entrada en los Estados miembros con vistas a ejercer las libertadas garantizadas por el Tratado CE tiene un carácter esencial. Si los Estados miembros pudiesen condicionar la entrada de ciudadanos de otros Estados miembros a sus territorios, el mercado interior se convertiría en una quimera.

56. El objetivo de la Asociación con Turquía es bien distinto. Según el artículo 2, apartado 1, del Acuerdo de Asociación ese objetivo es «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». En última instancia, el Acuerdo pretende contribuir a la mejora de los niveles de vida de la población turca, para facilitar la adhesión de Turquía a la Comunidad en una fecha posterior. [30]

57. Hasta la fecha, la cooperación entre la Comunidad y Turquía se ha traducido en la creación de una unión aduanera, pero no en el establecimiento de un mercado interior o común, caracterizado por la ausencia de barreras internas. A diferencia de las uniones aduaneras, que se limitan a liberalizar el comercio de bienes entre los Estados implicados, los mercados comunes están diseñados para establecer la libre circulación de bienes, servicios y factores de producción. En consecuencia, deben garantizar la libre circulación de trabajadores y la libertad de establecimiento. Las disposiciones que establecen el Acuerdo de Asociación y el Protocolo Adicional sobre estas materias son principalmente programáticas y sólo constituyen un punto de partida para la liberalización en una fecha futura. Aun cuando se hayan adoptado normas más detalladas, como en el caso de la libre circulación de trabajadores (artículo 6 y ss.

29 — Véase el apartado 50 de la sentencia.

30 — Véase el considerando cuarto y el artículo 28 del Acuerdo de Asociación.

de la Decisión 1/80), esas disposiciones no pueden ser comparadas con los derechos paralelos garantizados por el Tratado CE [artículo 39 Tratado CE y Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2)]. A falta de disposiciones de este tipo dirigidas a procurar la libertad de establecimiento, es evidente con mayor razón que, las disposiciones sobre establecimiento del Acuerdo de Asociación no pueden interpretarse en paralelo con el artículo 43 del Tratado CE. En concreto, dado que las fronteras entre los Estados miembros y Turquía no han sido eliminadas a efectos de garantizar la libertad de movimientos como en el mercado interior de la Comunidad, no puede considerarse el derecho de entrada como la condición previa necesaria para el ejercicio de los derechos relativos al establecimiento en el marco de la asociación con Turquía.

58. Una segunda diferencia entre las disposiciones sobre la libertad de establecimiento del Tratado CE y las del Acuerdo de Asociación y el Protocolo Adicional es que, mientras el primero otorga un derecho de establecimiento que puede ser aplicado directamente por los tribunales nacionales, del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional no se deriva un derecho directo de establecimiento para los ciudadanos turcos, según declaró el Tribunal de Justicia en el caso Savas. Sólo pueden alegar esa disposición para asegurarse de que se les aplican las normas nacionales de establecimiento existentes en la fecha de entrada en vigor del Protocolo Adicional en el Estado miembro de acogida. Eso implica que los Estados miembros estaban autorizados a aplicar esas normas nacionales sobre establecimiento a los ciudadanos turcos, con independencia de que estuvieran justificadas o no en el marco del Tratado CE. Esta importante distinción entre la naturaleza del derecho de establecimiento según el Tratado CE y según el Acuerdo de Asociación constituye el segundo motivo por el que no resulta indiscutible una interpretación uniforme del artículo 41, apartado 1, y del artículo 13 del Acuerdo de Asociación con el artículo 43 del Tratado CE.

59. Teniendo en cuenta que, al contrario que los ciudadanos de los Estados miembros, los ciudadanos turcos no disfrutan de un derecho directo y automático de establecimiento en los Estados miembros, es obvio que no gozan de un derecho implícito o indirecto de entrada en el territorio de los Estados miembros con el propósito de poner en marcha su negocio en ellos. Al margen de los movimientos intracomunitarios, la cuestión relativa a la entrada en el territorio de un Estado miembro debe separarse de la relativa al acceso al mercado de trabajo de ese Estado miembro. El derecho a entrar en un Estado miembro no puede ser considerado como el corolario necesario de la libertad de establecimiento dentro del marco del Acuerdo de Asociación con Turquía. Esto significa que las normas que rigen la entrada de ciudadanos turcos en el territorio de los Estados miembros no están incluidas en el ámbito de aplicación material del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adi-

cional y que, en consecuencia, pueden ser modificadas o endurecidas por los Estados miembros, en vista de sus circunstancias demográficas y socioeconómicas.

60. Es cierto que en la sentencia Barkoci y Malik, el Tribunal de Justicia señalaba que, según su jurisprudencia sobre la libertad de establecimiento al amparo del Tratado CE y del Acuerdo de Asociación con Turquía, la libertad de establecimiento implica como corolarios los derechos de entrada y de residencia. En este contexto, el Tribunal de Justicia se remitía a su sentencia en el caso Savas en lo relativo a los nacionales turcos. Sin embargo, los párrafos citados por el Tribunal de Justicia [31] en su sentencia sólo se referían al derecho de residencia como corolario de la libertad de establecimiento, sin mencionar para nada la entrada. De hecho, como he señalado anteriormente, la sentencia Savas no aborda de forma explícita la cuestión de la entrada, ya que no se debatía en dicho procedimiento. El derecho de entrada de ciudadanos de terceros países en un Estado miembro es completamente diferente al derecho de residencia en cuanto a su relación con la libertad de establecimiento, y no puede considerarse simplemente que está implícito en esa libertad sin una explicación adicional del Tribunal de Justicia. En consecuencia, la referencia al derecho de entrada como corolario a la libertad de establecimiento de ciudadanos turcos en la sentencia Barkoci y Malik no encuentra respaldo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

31 — Apartados 60 y 63, citados en los puntos 33 y 34 de estas conclusiones.

61. Por tanto, concluyo que la libertad de establecimiento a que se refiere el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional no incluye las condiciones que rigen la entrada de nacionales turcos en los Estados miembros. Esta conclusión implica que esa disposición no puede ser alegada para evitar la aplicación a los ciudadanos turcos de requisitos de entrada más gravosos de los que regían en la fecha de entrada en vigor del Protocolo Adicional en el correspondiente Estado miembro.

4. El problema de que las normas sobre inmigración establezcan requisitos de establecimiento

62. Si los ciudadanos turcos no pueden invocar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional para impugnar la aplicación de requisitos de inmigración más gravosos, sino que dicho artículo se limita exclusivamente a proteger a dichos ciudadanos frente a la aplicación de condiciones de establecimiento más estrictas, se plantea la cuestión de cómo se van a aplicar esos principios a disposiciones como las normas de inmigración del Reino Unido debatidas, teniendo en cuenta que estas normas vinculan la autorización de entrada en el Reino Unido de los ciudadanos turcos que deseen ejercer una actividad por cuenta propia al cumplimiento de los requisitos para establecerse económicamente en ese país.

63. Al resolver esta cuestión debe hacerse nuevamente hincapié en que, conforme a la actual situación del Derecho comunitario, los Estados miembros conservan sus competencias en materia de inmigración y que, en consecuencia, están autorizados para regular la admisión inicial en su territorio de ciudadanos de terceros países. Además, como ya he indicado anteriormente, los ciudadanos turcos sólo pueden alegar derechos económicos en el marco del Acuerdo de Asociación con Turquía una vez que hayan sido formalmente admitidos y residan legalmente en el territorio de un Estado miembro, con arreglo a sus criterios y procedimientos de inmigración. Por el contrario, los derechos de índole económica que se puedan conceder a los ciudadanos turcos en ese marco no pueden invocarse para alegar el derecho a entrar en un Estado miembro.

64. Es un hecho que, desde el período de estancamiento económico sufrido por Europa Occidental en los años setenta, se han endurecido las políticas de inmigración de los Estados miembros relativas a ciudadanos de terceros países, incluidos los ciudadanos turcos. Desde el punto de vista del Derecho comunitario, esa evolución apenas ha sido cuestionada, ya que la política de inmigración es competencia exclusiva de los Estados miembros. En el contexto de sus políticas de inmigración, y además de aplicar criterios de orden público, los Estados miembros pueden fijar criterios relativos a los fines para los que se solicita la admisión, como estudio, empleo o establecimiento, así como verificar el cumplimiento de esos criterios antes de autorizar la admisión. De esta forma, pueden garantizar no sólo la protección de los intereses de su política nacional, sino también que el ciudadano de un país tercero que presente una solicitud tenga posibilidades de éxito en sus pretensiones y que sus intenciones sean serias. En este marco, resulta evidente que una solicitud de autorización de entrada en un Estado miembro con el fin de establecerse en él debe ser estudiada con mayor detenimiento que la solicitud de admisión como turista y que esta última no puede ser utilizada como punto de partida para realizar actividades para las que no ha sido concedida. La competencia exclusiva de los Estados miembros para regular la inmigración de ciudadanos de terceros países implica que pueden adaptar los criterios que aplican al conceder permisos de entrada a sus territorios a las exigencias de orden público y a sus cambiantes intereses demográficos y socioeconómicos, así como endurecer esos criterios cuando sea necesario.

65. Teniendo en cuenta estos principios, debe admitirse que los ciudadanos turcos no pueden alegar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional para asegurarse de que su solicitud de admisión en un Estado miembro a efectos de poner en marcha un negocio es valorada según los criterios aplicables en el momento de entrada en vigor del Protocolo Adicional en el Estado miembro. El reconocimiento de ese derecho socavaría la competencia exclusiva de los Estados miembros para regular la admisión inicial de los ciudadanos turcos, admitida por el Tribunal de Justicia en el caso Savas. Esa

competencia no sólo incluye la facultad de valorar las solicitudes de admisión, sino también la capacidad de adaptar esos criterios valorativos. En un ámbito como la política de inmigración, debe interpretarse y aplicarse el Derecho comunitario de forma que garantice que las competencias que retienen los Estados miembros puedan ser efectivamente aplicadas. [32]

66. Puede añadirse que, cuando desde un punto de vista económico sea irrelevante si las actividades económicas son desarrolladas por los ciudadanos turcos en el marco de una relación laboral o trabajando por cuenta propia, no tiene sentido sostener que los Estados miembros están sujetos a la cláusula de «standstill» en lo relativo a la admisión en este último caso, pero no en el primero.

67. Soy consciente de que este enfoque se traduce en la práctica en que los ciudadanos turcos, para poner en marcha un negocio en un Estado miembro, tienen que satisfacer condiciones más estrictas que las existentes a la entrada en vigor del Protocolo Adicional en el Estado miembro de acogida. Sin embargo, ése es el resultado inevitable del reparto de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad en materia de inmigración. Una vez que el ciudadano turco haya sido admitido en el territorio del Estado miembro de acogida, puede ampararse en la protección del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional para oponerse a la aplicación de cualquier otro requisito de establecimiento que se haya hecho más gravoso posteriormente. Este derecho reviste una especial relevancia para los ciudadanos turcos que hayan sido admitidos en un Estado miembro como trabajadores y que transcurrido un tiempo decidan ejercer una actividad por cuenta propia, que pueden en ese caso beneficiarse de condiciones de establecimiento menos restrictivas. En mi opinión, ese sería el principal objetivo del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional.

68. De las anteriores consideraciones se deriva la conclusión de que el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional no es de aplicación a normas sobre inmigración como las controvertidas en el procedimiento principal.

5. Solicitudes de asilo denegadas

69. Si el Tribunal de Justicia no compartiera esta opinión, se haría entonces necesario plantearse la alegación alternativa del Reino Unido, en el sentido de que los solicitantes de asilo cuya petición haya sido denegada no

32 — En ese sentido, véase el punto 63 de mis conclusiones de 27 de abril de 2006, en el asunto Jia, C-1/05.

pueden tener derecho a invocar la protección del artículo 41, apartado 1 del Protocolo Adicional, ya que ello equivaldría a un abuso de derecho.

70. A este respecto, es importante señalar que tanto la decisión de denegar la solicitud de asilo de un ciudadano turco y la consiguiente orden de expulsión a otro Estado miembro, realizadas al amparo del sistema de asilo comunitario, como la decisión de denegar a un ciudadano turco la entrada en su territorio con el fin de establecerse en él se fundamentan exclusivamente en el Derecho nacional. El artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional sólo se aplica para determinar qué legislación regirá *ratione temporis* esa última decisión, pero no crea un derecho de establecimiento independiente.

71. Sin que sea necesario examinar si el intento de los Sres. Tum y Dari de alegar el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional constituye un abuso de derecho, si el Tribunal de Justicia decide que tienen derecho a basarse en esa disposición para que sus solicitudes sean valoradas conforme a las Normas de inmigración de 1973, ello no afecta en modo alguno, al menos desde el punto de vista del Derecho comunitario, a la validez inicial de la decisión adoptada por las autoridades de inmigración del Reino Unido respecto a sus solicitudes de asilo.

72. Incluso aunque cumplieran los criterios de las Normas de inmigración 1973, no debe pasarse por alto que se encontraban en esa situación exclusivamente como consecuencia de actividades realizadas durante un período en el que no habían sido formalmente admitidos en el Reino Unido y en el que sus situación jurídica era irregular. En mi opinión, una situación de hecho creada en esas circunstancias no puede constituir un fundamento adecuado para generar derechos económicos de establecimiento o el derecho a que se valoren pretensiones de acceso a los mercados de trabajo nacionales conforme a disposiciones nacionales más favorables que han sido posteriormente sustituidas. Las solicitudes de autorización para entrar en un Estado miembro a efectos de poner en marcha un negocio presentadas por ciudadanos turcos que previamente habían entrado o residían en ese Estado miembro infringiendo su legislación nacional sobre inmigración deben ser tratadas en un plano de igualdad con las solicitudes similares presentadas por otros ciudadanos turcos que pretendan entrar de conformidad con esas normas nacionales sobre inmigración. En relación con la compatibilidad de este enfoque con la sentencia Savas, me remito a mis observaciones del punto 49 anterior.

VI. Conclusión

73. Teniendo en cuenta las anteriores observaciones, considero que debe contestarse a la cuestión planteada por la House of Lords de la siguiente manera:

«El artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional al Acuerdo de Asociación, firmado en Bruselas el 23 de noviembre de 1970, no impide que un Estado miembro introduzca nuevas restricciones, a partir de la fecha en que el Protocolo haya entrado en vigor en dicho Estado miembro, a los requisitos y al procedimiento para la entrada en su territorio de un ciudadano turco que pretenda establecerse con objeto de ejercer una actividad por cuenta propia en dicho Estado miembro.»