CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL SRA. CHRISTINE STIX-HACKL

presentadas el 13 de septiembre de 2001 [1]

Índice

I. Introducción I-6596
II. Marco jurídico I-6596
A. Derecho comunitario I-6596
B. Legislación nacional I-6601
III. Antecedentes de hecho y procedimiento I-6603
IV. Observaciones preliminares sobre la reagrupación familiar I-6604
V. Sobre la primera cuestión prejudicial (denegación de entrada) I-6606
A. Observaciones de las partes I-6606
B. Apreciación I-6607
1. Requisitos de entrada: facultad de los Estados miembros de exigir un visado .. I-6608
2. Facultad de los Estados miembros de denegar la entrada en el territorio I-6610
a) Principio de no discriminación I-6611
b) Derecho al respeto de la vida familiar y principio de proporcionalidad I-6612
VI. Sobre la segunda cuestión prejudicial (entrada ilegal) I-6614
A. Alegaciones de las partes I-6614
B. Apreciación I-6615
1. Denegación del permiso de residencia I-6615
2. Expulsión del territorio I-6616
a) Principio de no discriminación I-6617
b) Derecho al respeto de la vida familiar y principio de proporcionalidad I-6618

1 — Lengua original: alemán.

VII. Sobre la tercera cuestión prejudicial (entrada legal, caducidad del visado) I-6618
A. Alegaciones de las partes I-6619
B. Apreciación I-6620
1. Denegación del permiso de residencia I-6620
2. Expulsión del territorio I-6621
VIII. Sobre la cuarta cuestión prejudicial (garantías jurídicas) I-6622
A. Alegaciones de las partes I-6622
B. Apreciación I-6623
IX. Conclusión I-6627

I. Introducción

1. El Conseil d'État belga ha planteado al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones relativas a la posición jurídica de los nacionales de terceros Estados, casados con ciudadanos de la Unión. Se trata en particular de la denegación de entrada, la denegación del permiso de residencia, la expulsión y las garantías jurídicas.

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

2. La Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, [2] se aplica, según su artículo 1, apartado 2, también al cónyuge y a los miembros de la familia de determinados nacionales de un Estado miembro, que reúnan las condiciones de los reglamentos y directivas adoptados, de conformidad con el Tratado, en el ámbito del ejercicio de una actividad por cuenta propia o por cuenta ajena o de la libre prestación de servicios.

3. El artículo 3 dispone:

«1. Las medidas de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo a que se apliquen.

2 — DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36.

2. La mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de dichas medidas.

3. La caducidad del documento de identidad utilizado por la persona interesada para entrar en el país de acogida y obtener un permiso de estancia, no justificará la expulsión del territorio.

4. El Estado que haya expedido el documento de identidad acogerá al titular de este documento en su territorio sin formalidad alguna, incluso si el documento está caducado o aunque se pueda poner en duda la nacionalidad del titular.»

4. El artículo 8 establece que, en relación con toda decisión sobre la admisión de entrada, la denegación de la concesión o la renovación del permiso de estancia o sobre la expulsión del territorio, la persona interesada podrá interponer los mismos recursos de que disponen los nacionales del Estado en cuestión contra los actos administrativos.

5. El artículo 9, apartados 1 y 2, determina lo siguiente:

«1. Cuando no exista la posibilidad de recurso judicial o cuando dicho recurso se limite a la legalidad de la decisión, o cuando el recurso no tenga efectos suspensivos, la decisión de denegar la renovación del permiso de estancia o de expulsar del territorio al titular de un permiso de estancia sólo podrá ser adoptada por la autoridad administrativa, salvo en caso de urgencia, previo dictamen de una autoridad competente del país de acogida ante la cual el interesado deberá poder hacer valer sus medios de defensa y hacerse asistir o representar en las condiciones de procedimiento previstas por la legislación nacional.

Esta autoridad deberá ser distinta de la facultada para tomar la decisión de denegación de la renovación del permiso de estancia o la decisión de expulsión.

2. La decisión que deniegue la concesión del primer permiso de estancia, o la decisión de expulsar a la persona interesada antes de la concesión del permiso, se someterá, a petición del interesado, al examen de la autoridad, cuyo dictamen previo está previsto en el apartado 1. El interesado estará entonces autorizado a presentar, personalmente, sus medios de defensa, a menos que se opongan razones de seguridad del Estado.»

6. La Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados

miembros y de sus familias dentro de la Comunidad[3] (en lo sucesivo, «Directiva 68/360»), se aplica, según su artículo 1, a aquellas personas a las que sea aplicable el 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.

7. El artículo 3 dispone:

«1. Los Estados miembros admitirán en su territorio a las personas a que se refiere el artículo 1, mediante la simple presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte válido.

2. No se podrá imponer ningún visado de entrada, ni otra obligación equivalente, salvo a los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de un Estado miembro. Los Estados miembros otorgarán a estas personas toda clase de facilidades para obtener los visados que necesiten.»

8. El artículo 4 establece:

«1. Los Estados miembros reconocerán el derecho de estancia en su territorio a las personas a que se refiere el artículo 1 que puedan presentar los documentos enumerados en el apartado 3.

2. El derecho de estancia se acreditará mediante la expedición de un documento denominado "tarjeta de estancia de nacional de un Estado miembro de la CEE". En este documento figurará una nota en la que se hará constar que ha sido expedido en aplicación del Reglamento (CEE) nº 1612/68 y de lo dispuesto por los Estados miembros para aplicar la presente Directiva. La redacción de dicha nota forma parte, como anexo, de la presente Directiva.

3. Para expedir la tarjeta de estancia de nacional de un Estado miembro de la CEE los Estados miembros no podrán pedir más que la presentación de los documentos enumerados a continuación:

— al trabajador:

a) el documento al amparo del cual ha entrado en su territorio;

b) una declaración de contratación suscrita por el empresario o un certificado de trabajo;

3 — DO L 257, p. 13; EE 05/01, p. 88.

— a los miembros de la familia:

c) el documento al amparo del cual han entrado en su territorio;

d) un documento expedido por la autoridad competente del Estado de origen o de procedencia, probatorio de sus vínculos de parentesco;

e) en los casos a que se refiere los apartados 1 y 2 del artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 1612/68, un documento expedido por la autoridad competente del Estado de origen o de procedencia, en el que se acredite que están a cargo del trabajador o que conviven en ese país.

4. Cuando un miembro de la familia no posea la nacionalidad de un Estado miembro, se le expedirá un documento de estancia que habrá de tener la misma validez que el expedido al trabajador de quien dependa.»

9. El 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[4] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1612/68»), establece en su artículo 10:

«1. Con independencia de su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse con el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro:

a) su cónyuge y sus descendientes menores de 21 años o a su cargo;

b) los ascendientes del trabajador y de su cónyuge que estén a su cargo.

2. Los Estados miembros favorecerán la admisión de cualquier miembro de la familia que no se beneficie de lo dispuesto en el apartado 1, si se encontrase a cargo, o viviese, en el país de origen, con el trabajador antes mencionado.

3. A los efectos de los apartados 1 y 2, el trabajador deberá disponer de una vivienda para su familia, considerada como normal para los trabajadores nacionales en la región donde esté empleado, sin que esta disposición pueda ocasionar discriminación entre los trabajadores nacionales y los trabajadores provenientes de otros Estados miembros.»

4 — DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

10. La Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios [5] (en lo sucesivo, «Directiva 73/148»), se aplica, según su artículo 1, a las siguientes personas, entre otras:

«1. Los Estados miembros suprimirán, en las condiciones previstas por la presente Directiva, las restricciones al desplazamiento y a la estancia:

a) de los nacionales de un Estado miembro que se hayan establecido o quieran establecerse en otro Estado miembro con objeto de ejercer en él una actividad por cuenta propia o que quieran llevar a cabo en el mismo una prestación de servicios;

b) de los nacionales de los Estados miembros que deseen trasladarse a otro Estado miembro como destinatarios de una prestación de servicios;

c) del cónyuge y de los hijos menores de 21 años de dichos nacionales, sea cual fuere su nacionalidad;

d) de los ascendientes y descendientes de dichos nacionales y de su cónyuge que estén a su cargo, sea cual fuere su nacionalidad.»

11. Conforme al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 73/148 los Estados miembros admitirán en su territorio a las personas mencionadas en el artículo 1 con la simple presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte válido.

12. El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 73/148 tiene la misma redacción que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 68/360.

13. El artículo 4, apartado 3, de la Directiva 73/148 dispone:

«3. Cuando un miembro de la familia no tenga la nacionalidad de un Estado miembro, se le expedirá un documento de residencia que tenga la misma validez que el expedido al nacional de quien dependa.»

5 — DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132.

14. El artículo 6 de la Directiva 73/148 establece:

«Para la expedición de la tarjeta y el permiso de residencia, el Estado miembro únicamente podrá exigir al solicitante que:

a) presente el documento que le haya permitido entrar en su territorio;

b) aporte la prueba de que está incluido en alguna de las categorías contempladas en los artículos 1 y 4.»

15. El Reglamento (CE) nº 2317/95 del Consejo, de 25 de septiembre de 1995, por el que se determinan los países terceros cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros,[6] regula la obligación de visado en relación, entre otros, con los nacionales de terceros países que se enumeran en la lista del anexo. Este Reglamento fue sustituido por el Reglamento (CE) nº 574/1999 del Consejo, de 12 de marzo de 1999, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros[7] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 574/99»).

B. *Legislación nacional*

16. La Ley, de 15 de diciembre de 1980, sobre entrada, residencia, establecimiento y expulsión de extranjeros,[8] modificada entretanto en varias ocasiones, establece en su título II, capítulo I (artículos 40 a 47) disposiciones sobre «extranjeros que sean nacionales de Estados miembros de la Comunidad Europea, los miembros de sus familias y extranjeros que sean miembros de la familia de un belga». Estos preceptos fueron adoptados en vista del Tratado CE y del Reglamento nº 1612/68, así como para adaptar el Derecho interno a algunas Directivas.

17. Conforme al artículo 42 de la Ley de 15 de diciembre de 1980, se establecieron, mediante Real Decreto de 8 de octubre de 1981, los requisitos de los que depende el otorgamiento del derecho de residencia y el procedimiento para la concesión del permiso de residencia.

18. El 28 de agosto de 1997, los Ministros de Interior y de Justicia emitieron una circular sobre el procedimiento de publica-

6 — DO L 234, p. 1.

7 — DO L 72, p. 2.

8 — *Moniteur belge* de 31 de diciembre de 1980.

ción de los edictos matrimoniales y sobre los documentos que deben aportarse para obtener un visado con objeto de contraer matrimonio en el Reino de Bélgica o para la expedición de un visado de reagrupación familiar en virtud de un matrimonio celebrado en el extranjero[9] (en lo sucesivo, «circular»).

19. El apartado 4 de la circular dispone, entre otros, lo siguiente:

«4. Presentación de la solicitud de permiso de residencia después de la celebración del matrimonio

[...] en lo que atañe a la residencia ha de recordarse que los documentos requeridos para entrar en el Reino de Bélgica deben aportarse en apoyo de la solicitud de permiso de residencia presentada con arreglo al artículo 10, párrafo primero, puntos 1 o 4 o al artículo 40, apartados 3 a 6, de la Ley de 15 de diciembre de 1980, sobre entrada, residencia, establecimiento y expulsión de extranjeros.

Lo anterior significa concretamente que el extranjero deberá hallarse en posesión de un pasaporte nacional válido o de documento equivalente provisto, en cada caso, de visado o de autorización equivalente al visado, válido para Bélgica, expedido por un representante diplomático o consular belga o por el representante de un Estado contratante en algún convenio internacional sobre el paso de fronteras nacionales que sea vinculante para Bélgica (artículo 2 de la Ley de 15 de diciembre de 1980).

Si el extranjero no presenta estos documentos de entrada, se denegará en principio su solicitud de permiso de residencia.»

Esta denegación no se prevé expresamente ni en la Ley de 15 de diciembre de 1980 ni en el Real Decreto de 8 de octubre de 1981.

20. El apartado 6 de la circular establece, entre otros:

«6. Documentos que deberán presentarse para obtener un visado de reagrupación familiar basado en un matrimonio celebrado en el extranjero.

A. Reagrupación familiar basada en el artículo 10, párrafo primero, puntos 1 o 4, de la Ley de 15 de diciembre de 1980.

[...]

9 — *Moniteur belge* de 1 de octubre de 1997.

2) En el marco del artículo 10, párrafo primero, punto 1, de la Ley (aplicación de los convenios bilaterales relativos al empleo en Bélgica de trabajadores extranjeros, celebrados entre Bélgica y Marruecos, Turquía, Túnez, Argelia y Yugoslavia, aprobados por la Ley de 13 de diciembre de 1976 - *Moniteur belge,* 17 de junio de 1977):

[...]

— la prueba de que el cónyuge ejerce una actividad laboral en Bélgica (certificado del empresario, contrato de trabajo, inscripción en el Registro Mercantil,...);

— una copia del permiso de trabajo del cónyuge en Bélgica, por cuenta ajena o por cuenta propia;

— la prueba de que el cónyuge ha trabajado en Bélgica durante tres meses por lo menos (durante un mes, en el caso de las personas de nacionalidad turca).»

III. Antecedentes de hecho y procedimiento

21. El 28 de noviembre de 1997, la ASBL Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (en lo sucesivo, «MRAX») interpuso un recurso ante el Conseil d'État (section d'administration) con objeto de que se anulasen los apartados 4 y 6 de la circular.

22. El Conseil d'État declaró la inadmisibilidad del recurso con respecto al apartado 6.

23. Por lo que se refiere al apartado 4, MRAX funda su recurso en que dicha disposición infringe los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221, el artículo 10 de la Directiva 68/360, el «artículo 6 del Tratado de Maastricht» y una serie de normas belgas.

24. Dado que el Conseil d'État consideraba dudosa la interpretación que debía darse a las disposiciones de Derecho comunitario pertinentes para el procedimiento principal, planteó al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 23 de noviembre de 1999, las siguientes cuestiones:

«1) El artículo 3 de la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, el artículo 3 de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, y el Reglamento (CE) nº 2317/95, de 25 de septiembre

de 1995, considerados a la luz de los principios de proporcionalidad, de no discriminación y del derecho al respeto de la vida familiar, ¿deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros pueden denegar la entrada en su territorio a aquellos extranjeros que, estando sometidos a la formalidad del visado y siendo cónyuges de nacionales comunitarios, intenten entrar en el territorio de un Estado miembro sin disponer de un documento de identidad o de un visado?

2) El artículo 4 de la Directiva 68/360 y el artículo 6 de la Directiva 73/148, considerados en relación con los respectivos artículos 3 de dichas Directivas, así como en relación con los principios de proporcionalidad, de no discriminación y del derecho al respeto de la vida familiar, ¿deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros pueden denegar el permiso de residencia al cónyuge de un nacional comunitario que haya entrado ilegalmente en su territorio y dictar en su contra una orden de expulsión?

3) Los artículos 3 y 4, apartado 3, de la Directiva 68/360, el artículo 3 de la Directiva 73/148 y el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, ¿implican que los Estados miembros no pueden denegar el permiso de residencia ni expulsar al cónyuge extranjero de un nacional comunitario que haya entrado legalmente en el territorio nacional pero cuyo visado esté caducado en el momento en que solicite la expedición del mencionado permiso?

4) Los artículos 1 y 9, apartado 2, de la Directiva 64/221, ¿deben interpretarse en el sentido de que los cónyuges extranjeros de nacionales comunitarios desprovistos de documentos de identidad o de visado, o cuyo visado esté caducado, disponen de la facultad de recurrir ante la autoridad competente, que contempla el artículo 9, apartado 1, cuando soliciten la expedición de un primer permiso de residencia o cuando sean objeto de una orden de expulsión antes de haberlo obtenido?»

IV. Observaciones preliminares sobre la reagrupación familiar

25. El presente procedimiento trata, en esencia, del estatuto jurídico de los nacionales de terceros países casados con nacionales de un Estado miembro en materia de estancia o residencia y, en especial, sobre la protección de la vida familiar frente a medidas que pongan término a la residencia o a medidas que obstaculicen la reagrupación familiar, así como sobre las garantías jurídicas.

26. La enorme importancia de la reagrupación familiar [10] se pone ya de manifiesto en que esta cuestión se regula en una serie de

10 — Véase, en este sentido, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración, de 22 de noviembre de 2000 [COM(2000) 757 final, pp. 10 y ss.].

actos jurídicos internacionales como, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, el Convenio Europeo sobre la condición jurídica de los trabajadores migrantes, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH») y la Carta Social Europea.

27. Además, la reagrupación familiar es desde hace años uno de los motivos fundamentales de la inmigración en la Unión Europea. Por consiguiente, constituye también un elemento importante de la integración de aquellos nacionales de terceros Estados que ya se han establecido en la Unión Europea con anterioridad a los miembros de sus familias.

28. En dicho contexto, conviene señalar que el Derecho comunitario vigente en la actualidad no contiene ninguna norma sobre la reagrupación familiar, a excepción de las normas aplicables a nacionales de terceros Estados que tengan vínculos de parentesco con nacionales de los Estados miembros. Respecto a la Resolución del Consejo sobre la armonización de las políticas nacionales en materia de reagrupación familiar, del año 1993, [11] no procede aquí analizarla dado que carece de fuerza vinculante en el plano jurídico.

11 — Documento del Consejo SN 2828/1/93 WGI 1497 REV 1. Véase además, entre otros, a este respecto, Handoll, *Free Movement of Persons in the EU*, 1995, pp. 367 y ss.

29. Frente a ello, el plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre un «Espacio de libertad, seguridad y Derecho», adoptado con ocasión del Tratado de Amsterdam, prevé una serie de actos normativos específicos. En este contexto se inscribe la (propuesta de) Directiva sobre el derecho de reagrupación familiar. Actualmente, sin embargo, sólo se ha presentado al Consejo para discusión la propuesta modificada de la Comisión. [12]

30. En el estado actual del Derecho comunitario el estatuto jurídico de los nacionales de terceros Estados que sean miembros de la familia de un nacional de un Estado miembro con residencia en dicho Estado y que no haya ejercido su derecho a la libre circulación de personas se rige, por tanto, sólo por las normas jurídicas nacionales relativas a la reagrupación familiar. [13]

31. Así pues, según el Derecho comunitario vigente, existe una diferencia esencial entre nacionales de terceros Estados cuyos cónyuges ejercen los derechos que se derivan del ordenamiento jurídico comunitario, y los nacionales de terceros Estados cuyos cónyuges nunca los han ejercido. [14]

12 — COM(2000) 624 final.

13 — Véase la Propuesta de Directiva de la Comisión, sobre la reagrupación familiar [COM(1999) 638 final, apartado 7.5] y Martin, *Loi du 15 décembre 1980, Revue du droit des étrangers*, 1996, pp. 722 y ss., especialmente p. 725.

14 — Sentencia de 16 de diciembre de 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Rec. p. I-6685), apartado 13, relativa a la libre circulación de trabajadores.

Éste es también el punto esencial de partida en el presente procedimiento.

32. Las siguientes observaciones sobre nacionales de terceros Estados se refieren, en tanto no se determine lo contrario, a los nacionales de terceros Estados casados con ciudadanos de la Unión.

V. Sobre la primera cuestión prejudicial (denegación de entrada)

33. La primera cuestión prejudicial versa sobre la denegación de la entrada a un nacional de un tercer Estado casado con un ciudadano comunitario y que carece de documento de identidad o de visado al llegar a la frontera, la cual hay que entender referida a la frontera exterior de Bélgica.

A. *Observaciones de las partes*

34. MRAX defiende la tesis de que la denegación de la entrada a un extranjero constituye una infracción del artículo 3 de la Directiva 68/360, del artículo 3 de la Directiva 73/148, del Reglamento nº 2317/95 y del artículo 8, apartado 2, del CEDH.

En opinión de MRAX, el examen de los requisitos de visado debe llevarse a cabo en Bélgica y no en el país de origen del nacional de un tercer Estado.

35. El Gobierno belga mantiene que es misión de los Estados miembros examinar si pueden invocar el Derecho comunitario las personas que desean entrar en su territorio o que ya lo hayan hecho y que alegan un derecho de residencia. Se requiere la prueba de la identidad y del vínculo de parentesco.

Muchas de las circunstancias personales del nacional de un tercer Estado sólo pueden ser aclaradas por las autoridades de representación belgas en el país de origen de aquél. Por tanto, es preferible tramitar la concesión del visado en los terceros Estados y no en Bélgica.

Además, la exigencia de visado constituye un medio para apreciar, en particular, si efectivamente se cumplen los requisitos necesarios respecto de la persona que pretende entrar en el territorio de un Estado miembro alegando su condición de cónyuge de un nacional de un Estado miembro. Conforme a ello, los Estados miembros pueden denegar, al amparo de la Directiva 64/221, determinados derechos a los nacionales de los Estados miembros y a los miembros de sus familias.

36. El Gobierno austriaco se adhiere a las alegaciones del Gobierno belga en la medida en que el trato diferenciado que resulta de la obligación de visado no se base en razones que no sean objetivas y no constituyan, por tanto, una discriminación. Lo mismo se debe aplicar respecto al trato diferenciado de las personas que hayan cumplido la obligación de obtener un visado, por una parte, y de aquellas que no hayan cumplido dicha obligación, por otra.

Un Estado miembro puede establecer, a la luz de la libre circulación de personas y del principio de proporcionalidad, excepciones al principio general de obligación de visado y ello precisamente en casos especiales en que el interesado pueda invocar en su favor circunstancias extraordinarias, como también prevé el artículo 4 del Reglamento nº 574/99.

37. En opinión de la Comisión, en el supuesto de que se pueda denegar la entrada al nacional de un Estado miembro que no pueda probar su nacionalidad, debe aplicarse el mismo criterio a los nacionales de terceros Estados que no puedan probar su derecho basado en el vínculo familiar con un nacional de un Estado miembro.

Sin embargo, cuando un nacional de un tercer Estado puede probar sus derechos resultantes del ordenamiento jurídico comunitario, la falta de visado no puede afectar a estos derechos y no justifican en ningún caso una denegación de entrada, que precisamente constituye la negación de estos derechos. La denegación de entrada constituye, por tanto, una medida desproporcionada.

Respecto de una persona que tiene vínculos familiares con un trabajador migrante, el visado posee sólo un carácter formal y debe ser expedido automáticamente por el Estado miembro en que se desea entrar. El visado no sirve en ningún caso para determinar el estatuto comunitario de la persona interesada. El derecho de entrada se funda, con arreglo al Derecho comunitario, únicamente en el vínculo familiar.

La misión encomendada a los consulados en los países de origen de los nacionales de terceros Estados sólo representa una medida organizativa y no puede perjudicar a los derechos que se derivan del ordenamiento jurídico comunitario.

B. *Apreciación*

38. Conforme al Derecho comunitario actualmente vigente, el estatuto jurídico de los cónyuges que tengan la nacionalidad de terceros Estados se rige por el del ciudadano de la Unión. Así pues, dichos

nacionales de terceros Estados gozan sólo de los derechos que se les reconoce a través de sus cónyuges, por ejemplo los de entrada y residencia.

39. Además, el estatuto jurídico que el Derecho comunitario reconoce a los nacionales de terceros Estados no deriva del Derecho primario, sino solamente del Derecho derivado.

40. Los nacionales de terceros Estados casados con ciudadanos de la Unión están comprendidos, según el artículo 1 de la Directiva 68/360 y el artículo 1 de la Directiva 73/148, en el círculo de personas favorecidas por dichas Directivas. De esta manera, pertenecen a los nacionales de terceros Estados privilegiados.

1. Requisitos de entrada: facultad de los Estados miembros de exigir un visado

41. La primera cuestión prejudicial trata sobre la facultad de los Estados miembros de denegar la entrada a los nacionales de terceros Estados, casados con ciudadanos de la Unión, que no dispongan de un documento de identidad ni de un visado.

42. Respecto a los miembros de la familia, en especial al cónyuge de un ciudadano de la Unión, se aplican (esencialmente, al menos en la versión lingüística alemana) las disposiciones idénticas de los respectivos artículos 3, apartado 1, de la Directiva 68/360 y de la Directiva 73/148. Conforme a ello, los Estados miembros tienen la obligación de admitir la entrada en su territorio mediante la «simple» [15] presentación de un pasaporte válido o de una tarjeta de identidad.

43. Ahora bien, los respectivos artículos 3, apartado 2, de las Directivas 68/360 y 73/148, que son idénticos según la versión de la lengua de procedimiento y de redacción casi idéntica en alemán, [16] establecen una excepción a aquella obligación fundamental de los Estados miembros y al correspondiente derecho de entrada. Con arreglo a estos preceptos paralelos, se permite exigir un visado a los miembros de la familia que tengan la nacionalidad de un tercer Estado.

44. Las disposiciones del artículo 3 de la Directiva 68/360 y de la Directiva 73/148 mantienen, pues, el requisito de visado para tales familiares. [17] Ahí reside también otra diferencia esencial con los nacionales de los

15 — Texto según la versión lingüística alemana: dicho adjetivo no aparece en algunas versiones lingüísticas de la Directiva 68/360. Lo anterior carece, no obstante, de relevancia jurídica.

16 — Véase a este respecto el epígrafe «Marco jurídico» de las presentes conclusiones.

17 — Carlier, *La circulation des personnes dans l'Union européenne, Journal des tribunaux. Droit européen*, 1995, pp. 97 y ss., especialmente p. 104; Hailbronner, *Neuere Entwicklungen im europäischen Ausländerrecht*, 1997, p. 18, y Maresceau, *La libre circulation des personnes et les ressortissants d'États tiers, in:* Demaret (dir.), *Relations exterieurs de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionels*, 1986, p. 106 (especialmente, pp. 111 y ss).

Estados miembros. A modo de compensación, los respectivos artículos 3, apartado 2, de dichas Directivas obligan a los Estados miembros a otorgar a los miembros de la familia «toda clase de facilidades» para obtener los visados que necesiten.

45. El Reglamento nº 2317/95, sustituido por el Reglamento nº 574/1999, contiene una lista de terceros países cuyos nacionales tienen que estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de la Comunidad. Dado que estos Reglamentos no establecen ninguna disposición especial para los cónyuges de ciudadanos de la Unión, hay que deducir que la obligación de visado también se aplica a este grupo de personas.

46. También los respectivos artículos 4 de dichas Directivas apoyan esa obligación de visado de los familiares nacionales de terceros Estados. Dichas disposiciones excluyen a determinadas categorías de personas de la obligación de visado. Puesto que la categoría de los familiares nacionales de terceros Estados no se incluye en ellas, resulta *a contrario sensu* que precisamente dichos familiares no están exentos de la obligación de visado.

47. Asimismo, sería una contradicción a lo dispuesto en los respectivos artículos 3, apartado 2, de la Directiva 68/360 y de la Directiva 73/148 querer deducir de ello una obligación general de los Estados miembros de otorgar visado a los miembros de la familia. Ambas disposiciones de las Directivas limitan la obligación de los Estados miembros de otorgar «facilidades».

48. A la inversa, de la obligación de otorgar «toda clase de facilidades» se pueden deducir, en cualquier caso, facilidades con relación al procedimiento de concesión de un visado. Por consiguiente, se podría apreciar una obligación de acelerar el procedimiento frente al de los nacionales de terceros Estados no privilegiados, en especial para reducir la duración de los trámites.

49. En cualquier caso, se debe retener que los Estados miembros no sólo tienen la facultad sino que, en determinados supuestos, también tienen la obligación de exigir un visado a los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de un Estado miembro.

50. Llegados a este punto se ha de examinar la cuestión de cuáles son las facultades de que disponen los Estados miembros cuando el nacional de un tercer Estado no dispone de un documento de identidad ni de un visado. La cuestión prejudicial se limita a la facultad de los Estados miembros de denegar la entrada en el territorio. Por tanto, es innecesario examinar, como hace la Comisión, qué posibilidades de imponer sanciones se ofrecen a los Estados miembros.

2. Facultad de los Estados miembros de denegar la entrada en el territorio

51. Para comenzar, se ha de destacar otra vez que la facultad y, en algunos casos, la obligación de los Estados miembros de exigir un visado a los nacionales de terceros Estados, incluidos los cónyuges de ciudadanos de la Unión, se establecen expresamente en el Derecho comunitario, lo cual no sucede, sin embargo, con la denegación de entrada.

52. La denegación de entrada es una de tantas otras medidas posibles que el Estado miembro puede ordenar en este contexto. Ahora bien, se debe dejar claro que la facultad o la obligación de denegación no resulta automáticamente de la obligación de visado que afecta a los nacionales de terceros Estados.

53. Dado que de la obligación establecida en los respectivos artículos 3, apartado 2, de la Directiva 68/360 y de la Directiva 73/148, según la cual se «otorgarán toda clase de facilidades», no se puede inferir una obligación de expedir un visado en la frontera, tampoco se puede deducir de ella, al menos a primera vista, una prohibición de denegar la entrada.

54. De los requisitos de entrada establecidos en los respectivos artículos 3 de la Directiva 68/360 y de la Directiva 73/148 se puede inferir más bien que los Estados miembros tienen incluso la facultad de denegar la entrada a las personas. Si un nacional de un tercer Estado no cumple un requisito, como pueda ser la presentación de un documento de identidad válido o de un visado válido, tampoco concurre la obligación del Estado miembro de permitirle la entrada. A diferencia de la Comisión, no se debe distinguir a este respecto entre la situación en la que el nacional de un país tercero no dispone de ningún documento de identidad o, aquella en la que de lo único que no dispone es de visado. Precisamente el Reglamento nº 2317/95, sustituido por el Reglamento nº 574/1999, pone de manifiesto que la obligación de visado no constituye ninguna obligación subordinada. Las disposiciones de los respectivos artículos 5 de dichos Reglamentos definen expresamente el visado como la «decisión [...] exigida para entrar en su territorio». Por consiguiente, el Derecho comunitario parte de que el visado constituye un requisito previo de la entrada e incluso un requisito necesario.

55. A continuación se ha de examinar, por tanto, el principio de no discriminación a que se refiere la cuestión prejudicial. Luego se debe considerar la relevancia que se atribuye al derecho al respeto de la vida familiar en un contexto como el del procedimiento principal.

56. En cuanto al principio de proporcionalidad a que se refiere la cuestión prejudicial, es preciso observar que éste debe apreciarse en combinación con el derecho al respeto de la vida familiar, y no aisladamente. Lo

anterior resulta del hecho de que uno de los requisitos de licitud de la injerencia en este último derecho fundamental es la proporcionalidad de la medida adoptada por el Estado en cuestión.

a) Principio de no discriminación

57. Por lo que atañe al principio de no discriminación, en el presente asunto se trata esencialmente de si los nacionales de terceros Estados provistos de un documento de identidad o de un visado, pueden ser tratados de forma diferente, con respecto a la entrada en el territorio, frente a los nacionales de terceros Estados que no cumplan dichos requisitos.

58. En principio, se debe observar que no todo trato diferenciado vulnera la prohibición de discriminación. Se permite, por ejemplo, el trato diferenciado de dos grupos de personas si está justificado objetivamente.

59. Aunque en la doctrina se discute si también los nacionales de terceros Estados pueden invocar la prohibición de discriminación, la especificidad del presente procedimiento reside en que versa sobre nacionales de terceros Estados casados con ciudadanos de la Unión; se trata, pues, de nacionales de terceros Estados que, al menos en algunos aspectos, están comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. En consecuencia, también les es aplicable la prohibición de discriminación. Aun cuando fuese posible partir de que los nacionales de terceros Estados sometidos al Derecho comunitario derivado forman parte del ámbito de aplicación de los Tratados y, por tanto, pueden ampararse en la prohibición de discriminación del artículo 12 CE, es preciso dejar claro que el presente asunto, sin embargo, no versa sobre la igualdad de trato de los nacionales de terceros Estados con los nacionales del Estado miembro en cuestión o con los ciudadanos de la Unión, con arreglo a dicha norma del Tratado, sino que se plantea la cuestión del trato otorgado a dos grupos distintos de nacionales de terceros Estados. Por tanto, en el presente asunto procede considerar más bien el principio de igualdad como uno de los principios generales del Derecho en tanto que base jurídica de la prohibición de discriminación. [18]

60. La diferenciación, adoptada por un Estado miembro, entre nacionales de terceros Estados sin visado y nacionales de terceros Estados con visado está ligada a una característica que, en sí misma, no procede calificar como discriminatoria. Dicho criterio no deja de ser objetivo en relación con la normativa de extranjería, en especial con las normas sobre entrada en el territorio. No parece, por tanto, que tenga que haber *eo ipso* un trato de igualdad entre ambos grupos de personas.

18 — Sentencias de 19 de octubre de 1977, Ruckdeschel y otros (asuntos acumulados 117/76 y 16/77, Rec. p. 1753), apartado 7, y de 18 de diciembre de 1997, Annibaldi (C-309/96, Rec. p. I-7493), apartado 18.

b) Derecho al respeto de la vida familiar y principio de proporcionalidad

61. Con el derecho al respeto de la vida familiar, el órgano jurisdiccional remitente invoca un derecho fundamental. Ha de señalarse al respecto que el Tribunal de Justicia debe velar por el respeto de los derechos fundamentales. [19] «Al efecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El CEDH [Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales] reviste a este respecto un significado particular.» [20] «Además, estos principios se retomaron en el artículo 6 UE, apartado 2.» [21]

62. El CEDH tiene relevancia en el presente asunto en la medida en que constituye un criterio a la luz del cual se deben interpretar las normas pertinentes del Derecho derivado. [22]

63. La primera cuestión prejudicial se refiere al supuesto de denegación de la entrada en el territorio. Dicha denegación afecta de diversos modos al derecho al respeto de la vida familiar. Por una parte, queda implicada la obligación negativa de los Estados contratantes o de los Estados miembros, que resulta del artículo 8 del CEDH, de no interferir en el derecho de los esposos a llevar una vida en común. [23] Por otra parte, afecta a la obligación positiva [24] de los Estados de permitir a determinados miembros de la familia la entrada en su territorio. [25]

64. En consecuencia, el presente asunto versa sobre el núcleo normativo del derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8 del CEDH, [26] y, más precisamente, sobre la protección de las relaciones conyugales. [27]

65. Se ha de partir, efectivamente, de que denegar la entrada a un cónyuge constituye una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar.

66. Dicha injerencia sólo es lícita cuando cumple las exigencias del artículo 8, apartado 2, del CEDH. Con arreglo a éste, ese

19 — Sentencias de 11 de julio de 1985, Cinéthèque (asuntos acumulados 60/84 y 61/84, Rec. p. 2605), apartado 26, y de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, Rec. p. 3719), apartado 28.

20 — Sentencia de 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión (C-274/99 P, Rec. p. I-1611), apartado 37.

21 — Sentencia Connolly, antes citada en la nota 20, apartado 38.

22 — Con respecto a la interpretación de un reglamento a la luz del artículo 8 del CEDH, véase la sentencia de 18 de mayo de 1989, Comisión/Alemania (249/86, Rec. p. 1263), apartado 10; véase también la sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartado 18, respecto a la interpretación de una directiva a la luz de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

23 — Véase en general, a este respecto, De Schutter, *Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens, Revue du droit des étrangers*, 1996, p. 531 (especialmente p. 546). Respecto a la obligación negativa, véase la sentencia del TEDH, de 11 de julio de 2000, Ciliz/Países Bajos, apartado 62.

24 — Sentencia del TEDH, Marckx c. Bélgica, Serie A, nº 31, apartado 31.

25 — De Schutter, antes citado en la nota 23, p. 546.

26 — Corresponde a dicho precepto el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1).

27 — Sentencia del TEDH, Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido, Serie A, nº 94, apartado 62.

tipo de injerencia sólo es lícito «en tanto en cuando esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

67. Los Estados miembros gozan al respecto de un cierto margen de apreciación. [28]

68. Sin embargo, los límites del derecho al respeto de la vida familiar deben interpretarse de forma estricta. El presente asunto versa sobre el criterio de la necesidad de la injerencia y, así, en primer lugar, sobre la proporcionalidad de la misma. A este efecto es necesario ponderar los intereses privados y los públicos. Al hacerlo, se han de considerar todas las circunstancias relevantes de cada asunto.

69. Mientras que la misión del Tribunal de Justicia es proporcionar a los órganos jurisdiccionales nacionales indicaciones interpretativas que son necesarias para la resolución del litigio, corresponde al Juez nacional calificar los hechos controvertidos en atención al criterio establecido por el Tribunal de Justicia. Lo anterior se aplica, en particular, habida cuenta de la naturaleza del análisis que debe efectuarse. [29] Ello se debe a que la aplicación a un supuesto concreto de las normas de Derecho comunitario, así como la de aquellas que adaptan el Derecho interno a aquél, continúa siendo misión de los órganos jurisdiccionales nacionales.

70. Se debe observar que el procedimiento principal no tiene por objeto un supuesto de hecho concreto, sino la apreciación de una normativa nacional general y abstracta. Por este motivo dicha apreciación en relación con el CEDH se debe limitar a los aspectos fundamentales.

71. Los Estados miembros están obligados a configurar sus ordenamientos jurídicos de tal manera que se pueda tomar en consideración aquellas circunstancias que jueguen un papel relevante en el contexto de la apreciación de la proporcionalidad de la injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar, como, entre otras, circunstancias familiares y otras de tipo personal o lo razonable de que el cónyuge nacional de un tercer país que vive en un Estado miembro deba abandonar el territorio. [30] Por tanto, para considerar los aspectos colectivos del derecho al respeto de la vida familiar se deben tomar en cuenta, además de los intereses de los afectados directamente, también los intereses de los demás miembros de la familia.

28 — Véase TEDH, sentencia Ahmut c. Países Bajos, de 28 de noviembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, p. 2031, apartado 63.

29 — Sentencia de 14 de diciembre de 2000, Fazenda Pública (C-446/98, Rec. p. I-11435), apartado 23.

30 — Véase, a este respecto, la sentencia del TEDH, Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido, Serie A, nº 94.

72. En consecuencia, se debe responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3 de la Directiva 68/360, el artículo 3 de la Directiva 73/148 y el Reglamento nº 2317/95 deben ser interpretados en el sentido de que, tratándose de nacionales de terceros Estados, casados con ciudadanos de la Comunidad, que tengan la obligación de disponer de un visado y que traten de entrar en el territorio de un Estado miembro sin un documento de identidad ni un visado, los Estados miembros pueden denegarles la entrada solamente cuando ello sea compatible con el derecho al respeto de la vida familiar y, especialmente, con el principio de proporcionalidad.

VI. Sobre la segunda cuestión prejudicial (entrada ilegal)

73. La segunda cuestión prejudicial tiene por objeto la denegación del permiso de residencia y la expulsión del territorio en el supuesto de la entrada ilegal de un nacional de un tercer Estado casado con un ciudadano comunitario.

A. *Alegaciones de las partes*

74. MRAX observa que, conforme al ordenamiento jurídico belga, el nacional de un tercer Estado que se casa con un nacional belga durante su estancia ilegal en Bélgica, tiene que volver a su país de origen con el fin de obtener un visado para su permiso de residencia.

La normativa belga trata de manera diferente a los nacionales de terceros Estados que hayan obtenido un visado en sus países de origen y que solicitan un permiso de residencia, frente a los nacionales de terceros Estados que solicitan un permiso de residencia sin disponer de visado. MRAX cuestiona si este trato diferenciado de ambos grupos de personas es justificado, porque, en realidad, no son tan distintos. En efecto, en un supuesto se trata de nacionales de terceros Estados que han solicitado visado, que se hallan en sus países de origen y que pretenden entrar en Bélgica, mientras que en el otro supuesto se trata de nacionales de terceros Estados que residen ilegalmente en Bélgica, es decir, que se encuentran ya en el territorio de dicho Estado, que se han casado en él y que ya llevan una vida familiar con sus cónyuges.

75. El Gobierno belga mantiene que el artículo 4 de la Directiva 68/360 y el artículo 6 de la Directiva 73/148 deben ser interpretados en el sentido de que permiten a un Estado miembro denegar el permiso de residencia a un nacional de un tercer Estado casado con un ciudadano de la Unión y ordenar la expulsión de su territorio cuando haya entrado ilegalmente en él. Cualquier otra interpretación despojaría de significado y eficacia al artículo 3 de la Directiva 68/360 y al artículo 3 de la Directiva 73/148.

A continuación, el Gobierno belga señala que la expulsión del territorio no puede considerarse desproporcionada a la vista de los intereses en juego, es decir, por una parte, el orden público y, por otra parte, el respeto de la vida privada y familiar.

76. El Gobierno austriaco observa que el Derecho primario, e incluso el derivado prevén, respecto de los nacionales de Estados miembros, la posibilidad de poner término a su estancia en el territorio de otro Estado miembro cuando no concurran o hayan dejado de cumplirse los requisitos para continuar residiendo en él. De las disposiciones relevantes al respecto del artículo 10 de la Directiva 68/360 y del artículo 8 de la Directiva 73/148 se puede inferir que la expulsión de un familiar nacional de un tercer Estado está autorizada aún con mayor motivo.

77. La Comisión defiende que, según la Directiva 64/221, la denegación del permiso de residencia sólo puede basarse en motivos de orden y de seguridad públicos y que una medida de este tipo debe fundamentarse exclusivamente en el comportamiento personal del afectado. La entrada ilegal en el territorio de un Estado miembro no se puede considerar de forma sistemática como amenaza al orden público y cuestionar el derecho de residencia. Los Estados miembros pueden imponer sanciones proporcionadas. La expulsión del territorio unida a la detención parece, en cualquier caso, desproporcionada.

B. *Apreciación*

78. Se ha de señalar de entrada que debe distinguirse entre el derecho de residencia y el permiso de residencia. Mientras que el derecho de residencia resulta *ex lege* del artículo 4 de la Directiva 68/360 y del artículo 4 de la Directiva 73/148, la concesión del permiso de residencia debe calificarse como acto «no constitutivo de derechos». [31] Lo anterior significa que no puede ser constitutivo para el nacimiento del derecho de residencia.

1. Denegación del permiso de residencia

79. En principio, se debe destacar que la segunda cuestión prejudicial se refiere al supuesto de que el nacional de un país tercero haya entrado ilegalmente en el territorio.

80. El artículo 4 de la Directiva 68/360 y el artículo 6 de la Directiva 73/148 prevén que para expedir la tarjeta de estancia sólo se podrá exigir la presentación de los documentos enumerados en dichos preceptos, como, por ejemplo, el documento al amparo del cual el interesado ha entrado en el territorio. De ello se puede deducir que los Estados miembros tienen la obligación de expedir el permiso de residencia cuando se cumplen dichos requisitos.

31 — Sentencia de 8 de abril de 1976, Royer (48/75, Rec. p. 497), apartados 31 a 33.

81. Ni el artículo 4 de la Directiva 68/360 ni los artículos 4 y 6 de la Directiva 73/148, ni los respectivos artículos 3 de dichas Directivas se rigen por el hecho de que la entrada se haya efectuado legal o ilegalmente. De lo anterior se debe concluir que el legislador comunitario no pretendía hacer depender la concesión del permiso de residencia de aquellas circunstancias.

82. La denegación del permiso de residencia debe ser calificada como medida de orden público. Tales medidas, «deberán estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo a que se apliquen» según el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 64/221. En consecuencia, es ilícita una normativa nacional de carácter general y abstracto, como pueda ser la circular objeto de litigio, que no garantiza imperativamente el examen de cada supuesto particular, es decir, la consideración de dichos factores, estableciendo, por ejemplo, de manera general la denegación del permiso de residencia cuando se produce una entrada ilegal.

2. Expulsión del territorio

83. El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221 sólo establece una prohibición expresa de expulsión del territorio en el supuesto de que el documento de identidad que posibilitó la entrada y la concesión del permiso de residencia haya caducado.

84. Por el contrario, el supuesto a que se refiere la segunda cuestión prejudicial afecta ya a la entrada ilegal. Este supuesto no está comprendido expresamente en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221. De esta circunstancia se podría concluir *a contrario sensu* que los Estados miembros tienen la facultad de ordenar la expulsión del territorio en dichos supuestos.

85. Ahora bien, el resto de normas del artículo 3 de la Directiva 64/221 se oponen a dicha conclusión inversa. El artículo 3, apartado 3 debe considerarse *lex specialis* con respecto a la regla general del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 64/221. Por tanto, a falta de un precepto especial, las sanciones previstas para el supuesto de entrada ilegal están incluidas en la regla general del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 64/221.

86. La expulsión del territorio constituye una medida de orden público a efectos del artículo 3, apartado 1. Conforme a este precepto, tales medidas deben estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo a que se apliquen. Ello significa que es ilícita una normativa nacional de carácter general y abstracto, como pueda ser la circular objeto de litigio, que no garantiza imperativa-

mente el examen de cada supuesto particular, es decir, la consideración de dichos factores, estableciendo, por ejemplo, de manera general la denegación del permiso de residencia cuando se produce una entrada ilegal.

87. Según la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Royer, la expulsión del territorio de un ciudadano comunitario sería ilícita «si se basara exclusivamente en el incumplimiento por el interesado de las formalidades legales relativas al control de extranjeros o en la falta de autorización de residencia». [32]

88. En la sentencia en el asunto Pieck, [33] el Tribunal de Justicia consideró ilícita una propuesta de expulsión en el supuesto de que el ciudadano comunitario no se hubiese procurado el permiso de residencia especial en virtud del artículo 4 de la Directiva 68/360.

89. Las sentencias en los asuntos Royer y Pieck parecen poder aplicarse de forma análoga, en lo fundamental, a nacionales de terceros Estados privilegiados, como los cónyuges de ciudadanos de la Unión, con respecto a los aspectos relevantes en el presente asunto.

90. Sin embargo, conforme a jurisprudencia reiterada, otras sanciones, como las penas pecuniarias o las de privación de libertad, impuestas por comportamientos ilícitos, incluida la infracción de las normas de entrada, son en principio lícitas. Ahora bien, lo anterior es válido a condición de que las sanciones sean proporcionadas [34] o, dicho de otra manera, constituyan «medidas coercitivas adecuadas relacionadas con el incumplimiento». [35]

a) Principio de no discriminación

91. En cuanto al principio de no discriminación, que forma parte de los principios generales del derecho, se debe observar, como en el contexto de la respuesta a la primera cuestión prejudicial, que una diferenciación con respecto a la concesión del permiso de residencia basada en que el solicitante disponga o no de un visado válido, no debe calificarse, en principio, como carente de objetividad. No se impone, pues, *eo ipso* un trato igual de ambas categorías.

32 — Sentencia Royer, antes citada en la nota 31, apartados 38 a 40.

33 — Sentencia de 3 de julio de 1980 (157/79, Rec. p. 2171), apartado 20.

34 — Sentencia de 7 de julio de 1976, Watson y Belmann (118/75, Rec. p. 1185), apartados 21 y 22.

35 — Sentencia de 14 de julio de 1977, Sagulo y otros (8/77, Rec. p. 1495), apartado 6.

b) Derecho al respeto de la vida familiar y principio de proporcionalidad

92. También en relación con la respuesta a la segunda cuestión prejudicial se debe destacar, en primer lugar, el carácter general del litigio principal y, en segundo lugar, la misión del Tribunal de Justicia de proporcionar a los órganos jurisdiccionales nacionales únicamente indicaciones para la interpretación del Derecho comunitario que son necesarias para la resolución del litigio. Por consiguiente, la interpretación, en particular, a la luz del CEDH debe limitarse a aspectos fundamentales. La aplicación a un supuesto concreto, tanto de las normas comunitarias como de las normas nacionales de adaptación, continúa siendo competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales.

93. En el presente asunto, como ya se ha expuesto, se debe partir de que la denegación del permiso de residencia al cónyuge de un ciudadano de la Unión y su expulsión del territorio violan el derecho al respeto de la vida familiar.

94. Una violación de este tipo sólo es lícita en las condiciones establecidas en el artículo 8, apartado 2, del CEDH, que ya han sido expuestas y que, asimismo, deben ser interpretadas de forma estricta. En dicho contexto, los Estados miembros disponen de un cierto margen de apreciación.

95. En el marco de la ponderación de intereses privados y públicos que ha de efectuarse en el presente asunto con respecto al examen de la proporcionalidad, deben tomarse en consideración todas las circunstancias relevantes de cada caso particular.

96. En el presente contexto se debe conceder asimismo un peso especial a la circunstancia de que el interesado, nacional de un tercer Estado, haya infringido disposiciones relativas a la normativa de extranjería.

97. Por todo ello, se debe responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 4 de la Directiva 68/360 y el artículo 6 de la Directiva 73/148 en relación con los respectivos artículos 3 de las citadas Directivas, así como el artículo 3 de la Directiva 64/221 deben ser interpretados en el sentido de que, tratándose del cónyuge de un ciudadano comunitario, los Estados miembros sólo pueden denegar el permiso de residencia a aquel que haya entrado ilegalmente en su territorio y adoptar contra él una medida de expulsión del territorio, si ello es compatible con el derecho al respeto de la vida familiar y, en particular, con el principio de proporcionalidad.

VII. Sobre la tercera cuestión prejudicial (entrada legal, caducidad del visado)

98. La tercera cuestión prejudicial versa sobre la denegación del derecho de residen-

cia y la expulsión del territorio de un nacional de un tercer Estado casado con un ciudadano comunitario, cuando aquél haya entrado legalmente en el territorio y su visado haya expirado en el momento en que solicita la concesión del permiso de residencia.

A. *Alegaciones de las partes*

99. MRAX alega que la caducidad del visado no puede justificar la expulsión del territorio de un Estado miembro, como prevé el artículo 4 de la circular. Ello se debe a que el artículo 4 de la Directiva 68/360 no exige que los documentos que justificaron la entrada sigan siendo válidos.

100. En opinión del Gobierno belga, la respuesta a esta cuestión se desprende claramente del tenor del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221. Conforme a éste, el documento que justificó la entrada del cónyuge de un nacional de un Estado miembro no puede ser otro que el pasaporte con un visado válido, que debe presentarse en el momento en que se solicita el permiso de residencia. Por el contrario, la caducidad de dicho documento después de obtener el permiso de residencia al presentar el pasaporte con un visado válido no puede justificar la expulsión del territorio de un Estado miembro.

101. Según el Gobierno austriaco, la caducidad del visado del extranjero,cónyuge de un nacional de un Estado miembro, cuando está en el territorio después de haber entrado legalmente, no constituye un supuesto de aplicación del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221. En consecuencia, tampoco se plantea la cuestión de la justificación de la expulsión del territorio. La caducidad del visado justifica la denegación del permiso de residencia.

102. Según la Comisión, la respuesta a esta cuestión se basa en las mismas premisas que en el supuesto de la entrada ilegal. Al amparo del vínculo familiar con un nacional de un Estado miembro, se deben aplicar las Directivas 68/360 y 73/148, así como la sentencia Royer.[36] De lo anterior, la Comisión deduce que la caducidad de un visado tras la entrada no justifica en principio la denegación del permiso de residencia. La falta de este requisito formal no afecta en nada a la validez del pasaporte a efectos de obtener un permiso de residencia. Además, confirma este extremo el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221. En opinión de la Comisión, el legislador comunitario destaca con ello el aspecto material de dicha formalidad y no la mera forma. El que dicho precepto regule el supuesto de invalidez del documento de identidad o del pasaporte y no el del visado no cambia nada.

36 — Sentencia Royer, antes citada en la nota 31.

B. *Apreciación*

1. Denegación del permiso de residencia

103. La disposición mencionada por las partes, contenida en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221, regula el supuesto en que el *documento de identidad* caduque. Sin embargo, dicho precepto se refiere a un supuesto que se diferencia en dos extremos del que es objeto de la tercera cuestión prejudicial. En primer lugar, la cuestión prejudicial versa sobre el supuesto en que un *visado* caduque y no el documento que se utilizó para entrar. En segundo lugar, el artículo 3, apartado 3, regula el supuesto en que los documentos caduquen *después de obtener* un permiso de residencia, frente a lo cual la tercera cuestión prejudicial atañe al supuesto en que el visado ya haya caducado *antes de solicitar* el permiso de residencia.

104. Por ello, el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221 sólo puede regular la expulsión del territorio y no la concesión del permiso de residencia.

105. La respuesta a la cuestión relativa a si los Estados miembros pueden exigir la presentación de un visado válido para la concesión del permiso de residencia se puede deducir más bien de las disposiciones comunitarias en que se mencionan expresamente los requisitos para la concesión del permiso de residencia.

106. Los requisitos formales para la concesión del permiso de residencia se regulan en el artículo 4, apartado 3, de la Directiva 68/360 y en el artículo 6 de la Directiva 73/148.

107. Conforme a ellos, los Estados miembros pueden exigir del solicitante solamente la presentación del documento de identidad al amparo del cual la persona interesada haya entrado, un documento que atestigüe el vínculo de parentesco y, para determinados miembros de la familia según la Directiva 68/360, un documento que acredite que recibe manutención o que convive con el trabajador.

108. En estas disposiciones ya no se habla de un visado, y, por tanto, tampoco de que el visado deba tener aún validez.

109. Que un visado válido no puede constituir un requisito se deduce también de una comparación entre las disposiciones del artículo 3 de la Directiva 68/360 y del artículo 3 de la Directiva 73/148 relativos a los requisitos de entrada. En ellos se menciona expresamente el requisito de visado.

110. Además, el visado tampoco parece indispensable en relación con el contenido informativo de los documentos cuya presentación puede exigirse para la concesión del permiso de residencia. Y ello porque los documentos enumerados en el artículo 4, apartado 3, de la Directiva 68/360 y en el artículo 6 de la Directiva 73/148 son suficientes para que los Estados miembros puedan comprobar en particular la identidad y la nacionalidad de la persona interesada.

111. A ello se añade que el documento de identidad al amparo del cual haya entrado el nacional de un tercer Estado también contiene un visado, aun cuando, entretanto, haya caducado.

112. El permiso de residencia no puede, por tanto, ser denegado en el supuesto de la entrada legal en el territorio por el sólo motivo de que el visado haya caducado.

2. Expulsión del territorio

113. El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221 sólo prevé una prohibición expresa de expulsión del territorio para el supuesto de invalidez del documento de identidad al amparo del cual se haya entrado en el territorio y se haya concedido el permiso de residencia.

114. Por el contrario, el supuesto al que se refiere la tercera cuestión prejudicial trata sobre la caducidad del visado antes de solicitar el permiso de residencia. Para responder a la tercera cuestión con respecto a la expulsión del territorio se debe proceder de la misma manera que en el marco de la segunda cuestión, dado que se trata de una sanción por infracción de una norma de extranjería y de un supuesto no regulado expresamente en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221.

115. El supuesto de un visado caducado está comprendido asimismo en las disposiciones generales del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 64/221, ya que no existen disposiciones especiales. A este respecto, hay que remitirse a las observaciones efectuadas en relación con la segunda cuestión.

116. Conforme a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Royer, que, respecto de los aspectos relevantes en el presente asunto, puede aplicarse básicamente a los nacionales de terceros Estados, se prohíbe a los Estados miembros sancionar con la expulsión del territorio las «infracciones a las disposiciones nacionales sobre el control de extranjeros.» [37]

117. Sin embargo, el incumplimiento de las disposiciones procedimentales de extranjería puede ser castigado con «las sanciones adecuadas [...] necesarias para garantizar la

37 — Sentencia Royer, antes citada en la nota 31, apartados 41 y 42.

eficacia de sus disposiciones.» [38] Ahora bien, la sanción sólo puede consistir en «medidas coercitivas adecuadas relacionadas con el incumplimiento». [39]

118. Lo anterior significa que, una vez caducado el visado, la estancia en el territorio sólo puede ser castigada con una sanción proporcionada pero no con la expulsión del territorio.

119. Por tanto, se debe responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 3 y 4, apartado 3, de la Directiva 68/360, los artículos 3 y 6 de la Directiva 73/148 y el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221 deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de nacionales de terceros Estados casados con ciudadanos comunitarios, los Estados miembros no pueden denegar el permiso de residencia ni expulsar a aquellos que hayan entrado legalmente en el territorio nacional y cuyo visado haya caducado en el momento de solicitar el permiso de residencia basándose en este último motivo.

VIII. Sobre la cuarta cuestión prejudicial (garantías jurídicas)

120. La cuarta cuestión prejudicial versa sobre las garantías jurídicas establecidas en favor de un nacional de un tercer Estado casado con un ciudadano comunitario.

A. *Alegaciones de las partes*

121. MRAX alega que la actual práctica administrativa belga no cumple ni las directivas comunitarias ni el artículo 44 de la Ley de 15 de octubre de 1980. Los nacionales de terceros Estados casados con nacionales de algún Estado miembro no pueden solicitar la revisión conforme a los artículos 44 y 66 de dicha Ley. Sólo pueden solicitar la suspensión o la anulación de la resolución de que se trate ante el Conseil d'État. Éste puede examinar su legalidad pero no su oportunidad a la luz de los hechos del caso concreto. Sin embargo, tiene que disponerse de un recurso judicial suficiente en todos los casos en que se amenace el derecho que resulta del ordenamiento jurídico comunitario.

En cuanto a la aplicación del recurso judicial previsto en el artículo 9 de la Directiva 64/221, MRAX se refiere a la sentencia en los asuntos acumulados Shingara y Radiom. [40]

122. Según el Gobierno belga, los artículos 8 y 9, de la Directiva 64/221 no

38 — *Ibidem.*

39 — Sentencia Sagulo y otros, antes citada en la nota 35, apartado 6.

40 — Sentencia de 17 de junio de 1997 (asuntos acumulados C-65/95 y C-111/95, Rec. p. I-3343).

se aplican a las personas que no hayan entrado legalmente.

123. El Gobierno austriaco alega, refiriéndose a las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Royer y Santillo,[41] que una resolución de expulsión del territorio, salvo en caso de urgencia esencial, no es ejecutable contra una persona protegida por el Derecho comunitario antes de que el interesado haya tenido la oportunidad de agotar las vías de recurso que le garantizan los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221.

Si el cónyuge de un nacional de un Estado miembro no cumple los requisitos de entrada en el territorio, no se aplican los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221. Por tanto, dicha persona tampoco puede dirigirse a la autoridad competente en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221.

En cambio, un supuesto bien distinto es aquel en que dejan de ser válidos el documento de identidad o el pasaporte que posibilitaron la entrada y el permiso de residencia. Este supuesto no justifica la expulsión del territorio y el interesado dispone de las vías de recurso ya que la Directiva se le aplica sin restricción alguna.

41 — Sentencia de 22 de mayo de 1980, Santillo (131/79, Rec. p. 1585).

124. La Comisión opina que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 64/221 también se aplica a los nacionales de terceros Estados que sean miembros de la familia de un nacional de un Estado miembro. Si existe el vínculo de parentesco, dichas personas también pueden interponer los recursos previstos en el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 64/221 cuando su visado haya caducado.

En cambio, en el supuesto de que no se disponga de ningún documento de identidad o pasaporte, hay que remitirse a la respuesta que ella misma propone a la primera cuestión. Según aquélla es necesario comprobar el estatuto del nacional de un tercer Estado en tanto que cónyuge de un nacional de un Estado miembro, de manera que dicho cónyuge pueda gozar de los derechos que le reconoce el Derecho comunitario.

B. *Apreciación*

125. Como se desprende de la disposición del artículo 9, apartado 2, de la Directiva 64/221 que ha de interpretarse, la cuarta cuestión prejudicial tiene por objeto el examen de la «decisión que deniegue la concesión del primer permiso de estancia», así como de la «decisión de expulsar a la persona interesada», por una autoridad distinta de la autoridad administrativa que las adopta. Para ser más exactos, se trata de la cuestión de la legitimación activa, es

decir, de quién goza del derecho de solicitar dicho examen.

126. La cuestión prejudicial distingue entre cuatro posibilidades, según la situación en que se encuentre el solicitante: sin documento de identidad, sin visado, con documento de identidad caducado, con visado caducado. En consecuencia, la cuestión prejudicial se refiere a dos supuestos de hecho distintos respecto de lo que sea objeto de examen: solicitud del primer permiso de residencia y expulsión del territorio antes de su obtención. De esta manera, la cuestión prejudicial comprende en total ocho conjuntos distintos de supuestos.

127. En primer lugar, se debe señalar que la disposición del artículo 9, apartado 2, de la Directiva 64/221 se aplica expresamente tanto a la «decisión que deniegue la concesión del primer permiso de estancia» como a la «decisión de expulsar a la persona interesada antes de la concesión del permiso». En cuanto al ámbito de aplicación objetivo, sobre el cual la Directiva 64/221 impone una obligación de examen, no existen dificultades interpretativas en el contexto de la cuarta cuestión prejudicial.

128. Frente a ello, el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 64/221 no define con mayor precisión el círculo de personas legitimadas sino que sólo se refiere al «interesado».

129. Dado que falta una definición específica del ámbito de aplicación personal del derecho de recurso regulado en el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 64/221, hay que recurrir a las disposiciones generales relativas al ámbito de aplicación personal de la Directiva.

130. En virtud del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 64/221, sus disposiciones se aplicarán igualmente a los cónyuges y a los miembros de la familia que reúnan las condiciones de los reglamentos y directivas adoptados en esta materia de conformidad con el Tratado. Las condiciones para que, en el presente asunto, los miembros interesados se incluyan en el ámbito de aplicación de la Directiva 64/221, resultan, por tanto, del Derecho primario y de disposiciones del Derecho derivado distintas de la propia Directiva 64/221.

131. Sin embargo, sería incorrecto tratar de deducir, como hace el Gobierno belga, de la expresión «reúnan las condiciones» que sólo aquellas personas que reúnan las condiciones para la entrada y la residencia tienen un derecho de recurso. Igualmente incorrecto sería reducir la cuarta cuestión prejudicial al supuesto de entrada ilegal en el territorio y, en consecuencia, no querer reconocer ningún derecho de recurso al nacional de un tercer Estado que ya haya entrado de manera ilegal en el territorio.

132. El propio tenor literal apoya una interpretación amplia del ámbito de apli-

cación personal. El artículo 9, apartado 2, se refiere al «interesado» sin establecer ninguna otra condición. A ello se ajusta también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia cuando considera que el artículo 9, apartado 2, prevé que «las personas a las que se dirija la decisión [...] pueden solicitar el examen de dichas decisiones.» [42]

133. Las dos hipótesis fácticas siguientes muestran que el derecho de recurso no puede depender en todas las situaciones a que hace referencia la cuestión prejudicial, del cumplimiento de los requisitos para la entrada en el territorio y para la concesión del permiso de residencia.

134. En la primera hipótesis se trata de la concesión del primer permiso de residencia. Si se negase dicho permiso de residencia a un nacional de un tercer Estado porque la autoridad considerara erróneamente que no se ha probado el vínculo de parentesco, el interesado nacional de un tercer Estado no podría hacer que se examinase si el documento de acreditación presentado constituye efectivamente un medio de prueba adecuado en el caso de que su documento de identidad hubiese caducado después de la entrada en el territorio.

135. En la segunda hipótesis se trata de la expulsión del territorio. Si el documento de identidad de un nacional de un tercer Estado caducase y el Estado miembro ordenase su expulsión del territorio, ello podría infringir la prohibición del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221. Privar al interesado en dicho caso del derecho a que se vuelva a examinar la decisión de expulsión llevaría a que no se examinase precisamente una de las injerencias más graves.

136. La falta de solidez de la tesis del Gobierno belga, según la cual los nacionales de terceros Estados tienen que reunir ya todos los requisitos de entrada y residencia para gozar del derecho de recurso, se hace aún más evidente cuando se examina, desde una perspectiva material, si se cumple o no uno de los requisitos para la concesión del permiso de residencia. Pues bien, dicho examen material no se podría ya efectuar por falta de condiciones formales. Si se denegase el derecho de recurso en todos los casos mencionados en la cuestión prejudicial, entonces se excluiría con ello también el examen del asunto.

137. Excluir el derecho de recurso en todos los supuestos es contrario, sin embargo, al artículo 9, apartado 2, de la Directiva 64/221, del que no se puede inferir la facultad de excluir el examen de las decisiones que en él se mencionan en relación con determinados aspectos.

138. A mayor abundamiento, se debe señalar también que la falta de un documento

42 — Sentencia de 18 de mayo de 1982, Adoui y Cornuaille (asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665), apartado 15.

de identidad o de un visado o la caducidad de uno de ellos puede tomarse en consideración o ser sancionado en un procedimiento relativo a la concesión de un primer permiso de residencia o a la expulsión del territorio, sin perjuicio de las consideraciones hechas para las demás cuestiones prejudiciales.

139. La cuestión relativa al significado *jurídico* que ha de atribuirse a la falta de documento de identidad o de visado o a la caducidad de uno de ellos, debe ser objeto del procedimiento de examen. Por tanto, se debe decidir al respecto sólo en el marco de la fundamentación y no en el de la admisibilidad de la solicitud.

140. Excluir el derecho de recurso si se carece de documento de identidad o de visado o si han caducado, impediría la garantía procesal mínima que regula dicha disposición. [43]

141. También los principios generales de Derecho comunitario, incluido el CEDH, apoyan que los requisitos para el derecho de recurso no se conciban de modo demasiado estricto.

142. Dado que la Directiva 64/221 otorga derechos a los nacionales de terceros Estados, ello también se extiende a la exigencia de control jurisdiccional de todas las decisiones pertinentes de una autoridad nacional, como se establece en los artículos 6 y 13 del CEDH. [44]

143. Del principio de control jurisdiccional [45] se puede deducir que «las personas afectadas [pueden] invocar efectivamente los derechos [...] conferidos». [46]

144. Finalmente, apoya una interpretación amplia del ámbito de aplicación personal del derecho de recurso, el principio, que actualmente se ha convertido en jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, según el cual el procedimiento que haya de garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere, no puede hacer excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de dichos derechos. [47] Lo anterior sería, precisamente, el caso, si el derecho de recurso controvertido se supeditase a requisitos demasiado rígidos.

43 — Sentencias Adoni y Cornuaille, antes citada en la nota 42, apartado 15, y de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763), apartado 62.

44 — Véase, a ese respecto, la sentencia de 11 de enero de 2001, Siples (C-226/99, Rec. p. I-277), apartado 17, y la jurisprudencia citada.

45 — Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartado 18.

46 — Sentencia de 22 de septiembre de 1998, Coote (C-185/97, Rec. p. I-5199), apartado 20, y de 2 de agosto de 1993, Marschall (C-271/91, Rec. p. I-4367), apartado 22.

47 — Véanse, al respecto, las sentencias de 8 de marzo de 2001, Metallgesellschaft Ltd y otros (asuntos acumulados C-397/98 y C-410/98, Rec. p. I-1727), apartado 85, y la jurisprudencia citada, así como de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5, y de 16 de diciembre de 1976, Comet (45/76, Rec. p. 2043), apartados 12 a 16.

145. Por tanto, debe responderse a la cuarta cuestión prejudicial que los artículos 1 y 9, apartado 2, de la Directiva 64/221 han de interpretarse en el sentido de que los nacionales de terceros Estados, casados con ciudadanos comunitarios, que carezcan de documento de identidad o visado, o cuyo documento de identidad o visado haya caducado, tienen la posibilidad de dirigirse a la autoridad competente con arreglo al artículo 9, apartado 1, cuando soliciten un primer permiso de residencia o cuando sean expulsados antes de su concesión si prueban su pertenencia a una de las categorías de personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 64/221. Los Estados miembros deben proceder a este respecto de tal manera que no se haga excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico comunitario.

IX. Conclusión

146. Por todo ello, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales de la siguiente manera:

«1) Se debe responder a la primera cuestión que el artículo 3 de la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, el artículo 3 de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, así como

el Reglamento (CE) nº 2317/95 del Consejo, de 25 de septiembre de 1995, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de nacionales de terceros Estados, casados con ciudadanos de la Comunidad, que tengan la obligación de disponer de un visado y que traten de entrar en el territorio de un Estado miembro sin un documento de identidad ni un visado, los Estados miembros pueden denegarles la entrada solamente cuando ello sea compatible con el derecho al respeto de la vida familiar y, especialmente, con el principio de proporcionalidad.

2) Se debe responder a la segunda cuestión que el artículo 4 de la Directiva 68/360 y el artículo 6 de la Directiva 73/148, en relación con los respectivos artículos 3 de las citadas Directivas, así como el artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, deben interpretarse en el sentido de que, tratándose del cónyuge de un ciudadano comunitario, los Estados miembros sólo pueden denegar el permiso de residencia a aquel que haya entrado ilegalmente en su territorio y adoptar contra él una medida de expulsión del territorio si ello es compatible con el derecho al respeto de la vida familiar y, en particular, con el principio de proporcionalidad.

3) Se debe responder a la tercera cuestión que los artículos 3 y 4, apartado 3, de la Directiva 68/360, los artículos 3 y 6 de la Directiva 73/148 y el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 64/221, deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de nacionales de terceros Estados casados con ciudadanos comunitarios, los Estados miembros no pueden denegar el permiso de residencia ni expulsar a aquellos que hayan entrado legalmente en el territorio nacional y cuyo visado haya caducado en el momento de solicitar el permiso de residencia, basándose en este último motivo.

4) Se debe responder a la cuarta cuestión que los artículos 1 y 9, apartado 2, de la Directiva 64/221, deben interpretarse en el sentido de que los nacionales de terceros Estados, casados con ciudadanos comunitarios, que carezcan de documento de identidad o visado, o cuyo documento de identidad o visado haya caducado, tienen la posibilidad de dirigirse a la autoridad competente con arreglo al artículo 9, apartado 1, cuando soliciten un primer permiso de residencia o cuando sean expulsados antes de su concesión si prueban su pertenencia a uno de las categorías de personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 64/221. Los Estados miembros deben proceder a este respecto de tal manera que no se haga excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico comunitario.»