

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 8 de julio de 2010¹

1. Mediante esta petición de decisión pre-judicial se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie, una vez más, sobre la interpretación de la Decisión n° 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía (en lo sucesivo, «Decisión n° 1/80»).² La problemática concreta que se suscita en el presente asunto es la de la situación de la hija de un trabajador turco que fue autorizada a reunirse con él –y así lo hizo– en un Estado miembro al amparo del artículo 7 de dicha Decisión. Antes de cumplirse el período de tres años que, una vez transcurrido, confiere el derecho a acceder al mercado de trabajo en virtud del artículo 7, párrafo primero, primer guión, esta hija contrajo matrimonio con un nacional turco en Turquía, pero continuó junto a su cónyuge «bajo el mismo techo» del trabajador en los Países Bajos durante todo ese período. Las autoridades nacionales del referido Estado miembro pretenden retirarle su derecho de residencia; alegan que, al contraer matrimonio, dejó de ser un miembro de la familia de un trabajador turco a efectos de dicho artículo y que, por tanto, perdió el derecho a permanecer en el Estado miembro de acogida.

Marco jurídico*Acuerdo de Asociación CEE-Turquía*

2. El Acuerdo de Asociación CEE-Turquía³ (en lo sucesivo, «Acuerdo de Asociación») se celebró en 1963.

3. El artículo 59 del Protocolo Adicional del Acuerdo de Asociación⁴ está redactado en los siguientes términos:

«En los ámbitos cubiertos por el presente Protocolo Turquía no podrá beneficiarse de un trato más favorable que el que los Estados miembros se conceden entre sí en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad.»

1 — Lengua original: inglés.

2 — Decisión n° 1/80, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación, adoptada por el Consejo de Asociación instituido mediante el Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado en Ankara el 12 de septiembre de 1963.

3 — Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado en Ankara el 12 de septiembre de 1963.

4 — Protocolo Adicional firmado en Bruselas el 23 de noviembre de 1970 y concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad por el Reglamento (CEE) n° 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972 (D O L 293, p. 1; EE 11/01, p. 213).

4. El capítulo II de la Decisión n° 1/80 se titula «Disposiciones sociales». La sección 1 de dicho capítulo se titula «Cuestiones relativas al empleo y a la libre circulación de los trabajadores». Comprende los artículos 6 a 16 de la citada Decisión.

5. El artículo 6, apartados 1 y 2, establece lo siguiente:

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

- tendrá derecho, en dicho Estado miembro, después de un año de trabajo legal, a la renovación de su permiso de trabajo con el mismo empresario si dispone de un empleo;
- tendrá derecho, en dicho Estado miembro, después de tres años de empleo legal y sin perjuicio de la preferencia que debe concederse a los trabajadores de los Estados miembros de la Comunidad, a aceptar otra oferta, realizada en condiciones normales y registrada en los servicios de empleo de este Estado miembro, para desempeñar la misma profesión en otra empresa de su elección;
- podrá acceder libremente en dicho Estado miembro, después de cuatro años de empleo legal, a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección.

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

6. El artículo 7 de la Decisión n° 1/80 dispone lo siguiente:

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

- tendrán derecho, sin perjuicio de la preferencia que debe concederse a los trabajadores de los Estados miembros de la Comunidad, a aceptar cualquier oferta de empleo, siempre que lleven residiendo legalmente en el Estado miembro al menos tres años;
- podrán acceder libremente a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección, siempre que lleven residiendo legalmente en el Estado miembro de que se trate al menos cinco años.

Los hijos de los trabajadores turcos que hayan adquirido una formación profesional en el país de acogida, independientemente de la duración de su residencia en dicho Estado miembro, podrán aceptar en él cualquier oferta de empleo, siempre que uno de sus

progenitores haya ocupado legalmente un puesto de trabajo en el Estado miembro de que se trate al menos durante tres años.»

de Justicia»), demandado en el litigio principal, expuso el modo en que iba a hacer uso de las competencias que le concedían la Ley de extranjería de 2000 y el Decreto de extranjería de 2000.

7. El artículo 14, apartado 1, de la Decisión nº 1/80 dispone:

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

10. A tenor del artículo 14, apartado 1, de la Ley de extranjería de 2000, las autoridades neerlandesas son competentes, en particular, para acoger o denegar las solicitudes –por parte de extranjeros– de concesión y de prórroga de un permiso de residencia por tiempo determinado y para modificar dicho permiso. El artículo 14, apartado 2, de dicha Ley contempla la posibilidad de conceder tal permiso con restricciones o condiciones.

Derecho nacional

8. El 1 de abril de 2001 entró en vigor la Wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Ley de 23 de noviembre de 2000 por la que se procedió a la completa revisión de la Ley de extranjería; en lo sucesivo, «Ley de extranjería de 2000»).

11. El artículo 18, apartado 1, de la Ley de extranjería de 2000 prescribe que se podrá denegar una solicitud de prórroga del período de validez de un permiso de residencia por diversos motivos, que comprenden casos como el del solicitante que ha proporcionado datos inexactos o ha ocultado datos que habrían dado lugar a la denegación de la solicitud inicial de concesión o prórroga del permiso, así como el del solicitante que no se ha atendido a la restricción o condición aparejadas al permiso.

9. Ese mismo día entraron en vigor también el Vreemdelingenbesluit 2000 («Decreto de extranjería de 2000», así citado en lo sucesivo) y las Voorschrift Vreemdelingen (Instrucciones de extranjería). En la Vreemdelingencirculaire 2000 («Circular de extranjería de 2000», así citada en lo sucesivo), el Staatssecretaris van Justitie (en lo sucesivo, «Secretario de Estado

12. El artículo 19 de la Ley de extranjería de 2000 faculta a las autoridades nacionales para revocar el permiso de residencia por determinados motivos que hubieran dado lugar a la denegación de una solicitud de prórroga del período de validez del permiso. Este precepto comprende los casos mencionados en el anterior punto 11.

13. El artículo 3.51, apartado 1, letra a), del Decreto de extranjería de 2000 dispone que el permiso de residencia por tiempo determinado concedido con una restricción relativa a la prolongación de la residencia podrá ser concedido al extranjero que haya residido tres años en los Países Bajos como titular de un permiso de residencia sometido a una restricción relativa a la reagrupación familiar con una persona que disponga de un derecho de residencia que no sea temporal.

14. La Circular de extranjería de 2000 establece directrices sobre el modo en que las autoridades neerlandesas deben aplicar las disposiciones de la Decisión nº 1/80. El apartado B11/3.5 de dicha Circular, en la versión aplicable cuando se adoptó la resolución controvertida en el litigio principal, presentaba el siguiente tenor:

«[...] “miembros de la familia”: el cónyuge del trabajador turco y los descendientes de ambos, menores de 21 años o que estén a su cargo. Y los ascendientes de dicho trabajador y de su cónyuge, que estén a su cargo [...]

“residencia legal”: este concepto supone que el miembro de la familia debe residir realmente con el trabajador turco durante un período ininterrumpido de tres o cinco años [...] Sin embargo, para el cálculo de este período se deben tener en cuenta breves interrupciones de la convivencia sin que haya intención de poner término a ésta. A este respecto, cabe pensar en una ausencia del domicilio común durante un período razonable, para lo cual

haya razones fundadas, o en una estancia involuntaria inferior a seis meses que el interesado haya pasado en su país de origen [...]»

15. El apartado B2/8.3 de la Circular de extranjería de 2000, tal como estaba formulado cuando se adoptó la resolución controvertida en el litigio principal, disponía lo siguiente:

«No se concederá el permiso de residencia si el hijo mayor de edad no pertenece de hecho o ya no pertenecía de hecho en el país de origen a la familia del progenitor. “Pertenecer de hecho a la familia” implica que:

- la relación familiar ya haya existido en el extranjero;
- exista una dependencia moral y económica del progenitor que ya debe haber existido en el extranjero; y
- el extranjero debe ir a vivir con el progenitor o progenitores.

El hijo que haya alcanzado la mayoría de edad ya no pertenecerá de hecho a la familia si se puede considerar que efectivamente se ha roto la relación familiar. Esto se da en todo caso en una o varias de las siguientes circunstancias:

[...]

- el extranjero forma una familia aparte por el hecho de contraer matrimonio o entablar una relación;
- el extranjero tiene la custodia o el deber de custodia de un hijo matrimonial o extramatrimonial, de un hijo adoptivo, de un niño acogido o de otros miembros de la familia dependientes.

[...]»

16. Respecto al derecho de residencia del miembro de la familia al cumplirse el período de tres años previsto en el artículo 7, párrafo primero, primer guión, de la Decisión n° 1/80, el apartado B11/3.5.1 de la Circular de extranjería de 2000 señalaba lo siguiente:

«[...] el libre acceso al mercado de trabajo, según dispone el artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión n° 1/80, es aplicable al cabo de tres años de residencia legal. Con esta regla más favorable para los miembros de la familia de un trabajador turco se hace una excepción a lo dispuesto en el artículo 7, párrafo primero, primer guión, de la Decisión n° 1/80. Esta regla más favorable se aplicará siempre.

[...]

Con arreglo al artículo 7 de la Decisión n° 1/80, después de un período de residencia legal de tres años no se pondrán más condiciones a la residencia del miembro de la familia [...]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

17. La Sra. Pehlivan, demandante en el litigio principal, nació el 7 de agosto de 1979 y posee la nacionalidad turca. Entró en los Países Bajos el 11 de mayo de 1999. El Secretario de Estado de Justicia le concedió, con efectos a partir del 9 de agosto de 1999, un permiso de residencia regular por tiempo determinado con la limitación de «reagrupación familiar ampliada con los padres». La última vez, dicho permiso fue prorrogado hasta el 24 de julio de 2003.

18. La Sra. Pehlivan contrajo matrimonio el 22 de diciembre de 2000 en Turquía con el Sr. Ekrem Pehlivan, de nacionalidad turca. El 30 de marzo de 2002 nació un hijo. Aunque aparentemente tenía que notificar a las autoridades neerlandesas el matrimonio al celebrarse éste o poco después, la Sra. Pehlivan no lo comunicó, de hecho, hasta el 3 de mayo de 2002.

19. El 19 de marzo de 2002, poco antes del nacimiento de su hijo, la Sra. Pehlivan presentó una solicitud para que se modificara la limitación de su permiso de residencia y se indicara «prolongación de la residencia». Mediante resolución de 13 de octubre de 2003 (en lo sucesivo, «resolución controvertida»), el Secretario de Estado de Justicia revocó el permiso de residencia de la Sra. Pehlivan y denegó la solicitud de modificación de la limitación.

20. La motivación para adoptar la resolución revocatoria del permiso de residencia fue que se había roto, de hecho, la relación familiar como consecuencia del matrimonio de la

Sra. Pehlivan el 22 de diciembre de 2000. La revocación tuvo efecto retroactivo, a partir de esta fecha.

21. Desde el 12 de agosto de 1999 hasta el 1 de abril de 2005,⁵ la Sra. Pehlivan vivió con sus padres en los Países Bajos, incluso después de contraer matrimonio. Según declaró la Sra. Pehlivan ante una comisión administrativa del referido Estado, su marido llegó a los Países Bajos y vivió con ella y con los padres de ella durante nueve meses, desde junio de 2002. El Sr. Pehlivan fue expulsado tras denegarse su solicitud de residencia. El matrimonio fue disuelto mediante sentencia de un tribunal turco de 10 de febrero de 2004.

22. Al no estar de acuerdo con la revocación de su permiso de residencia ni con la denegación de su solicitud de que se modificara la limitación aparejada a dicho permiso, el 7 de noviembre de 2003 la Sra. Pehlivan reclamó contra la resolución controvertida. Mediante resolución de 12 de diciembre de 2005, el Secretario de Estado de Justicia rechazó tal reclamación.

23. El 29 de diciembre de 2005, la Sra. Pehlivan interpuso recurso contra esta última resolución ante el Rechtbank's-Gravenhage.

5 — Ésta es la fecha que se menciona en la resolución de remisión. Aunque el Gobierno neerlandés —en sus observaciones escritas— duda acerca de su exactitud, no se cuestiona que la Sra. Pehlivan, una vez concedido el permiso de residencia, vivió con sus padres al menos durante tres años.

24. Por considerar necesaria la interpretación del artículo 7 de la Decisión n° 1/80 para poder resolver el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1. a) ¿Debe interpretarse el artículo 7, párrafo primero, primer guión, de la [Decisión n° 1/80] en el sentido de que este artículo ya es aplicable si un miembro de la familia ha vivido de hecho durante tres años con un trabajador turco sin que las autoridades nacionales competentes, durante esos tres años, hayan cuestionado el derecho de residencia del referido miembro de la familia?

1. b) ¿Se opone el artículo 7, párrafo primero, primer guión, de la [Decisión n° 1/80] a que un Estado miembro, durante esos tres años, pueda decidir que, si el miembro de la familia autorizado contrae matrimonio, no se sigan devengando derechos al amparo de dicha disposición, aunque el miembro de la familia continúe residiendo con el trabajador turco?

2) ¿Se opone el artículo 7, párrafo primero, primer guión, o alguna otra disposición o principio de Derecho de la Unión a que las autoridades nacionales competentes, tras la expiración de dicho período de tres años, cuestionen con efecto retroactivo el derecho de residencia del referido extranjero basándose en la normativa nacional relativa a la cuestión de si se

trata de un miembro de la familia y/o si ha existido residencia legal durante esos tres años?

Apreciación

3. a) ¿Es todavía relevante, para responder a las cuestiones anteriores, el hecho de que el extranjero haya ocultado, intencionadamente o no, datos que de cara al derecho de residencia son importantes sobre la base de la normativa nacional? En caso de respuesta afirmativa, ¿en qué sentido?
3. b) ¿Tiene alguna importancia el hecho de que se hayan conocido dichos datos en el período de tres años antes mencionado o tan sólo tras la expiración de esos tres años? Asimismo, si se toma en consideración que las autoridades nacionales competentes, tras conocer dichos datos, posiblemente tengan que realizar todavía una investigación (más detallada) antes de poder tomar una decisión. De ser así, ¿en qué sentido?»
26. Las cuestiones planteadas suscitan varios puntos. El más importante de ellos es el de la letra b) de la primera cuestión, que se refiere al hecho sustantivo de la incidencia del matrimonio en el derecho de residencia de una persona al amparo del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 (en lo sucesivo, «artículo 7»). Lo abordaré en primer lugar. Trataré a continuación las cuestiones primera, letra a), y segunda, que se refieren a la facultad de un Estado miembro de cuestionar derechos que se consideran adquiridos en virtud de dicho artículo, y que conviene examinar conjuntamente. Dado que las letras a) y b) de la tercera cuestión se refieren a aspectos que dependen de la respuesta que se dé a las otras cuestiones, las analizaré en último lugar.
- Cuestión primera, letra b)*
27. Mediante esta cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente, en lo esencial, pone en tela de juicio la validez de una norma nacional que establece que, si una persona – como la Sra. Pehlivan, que entra legalmente en un Estado miembro y fija en él su residencia al amparo del artículo 7– contrae matrimonio durante el período de tres años previsto en el artículo 7, párrafo primero, primer guión, tal persona deja de poder disfrutar los derechos derivados del citado artículo.
25. Han presentado observaciones escritas la Sra. Pehlivan, los Gobiernos alemán, italiano y neerlandés, así como la Comisión Europea. En la vista celebrada el 15 de abril de 2010 se oyeron los informes orales de la Sra. Pehlivan, del Gobierno neerlandés y de la Comisión.

28. Todos los Estados miembros que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia afirman que semejante norma nacional es válida. Desde su punto de vista, la resolución controvertida, por la que se pone fin al derecho de residencia en los Países Bajos de la Sra. Pehlivan como consecuencia de su matrimonio, es plenamente legal. Por su parte, la Sra. Pehlivan y la Comisión sostienen que la resolución no debió haberse adoptado y que el derecho de residencia de la Sra. Pehlivan debe continuar, sin verse afectado por su matrimonio. La Sra. Pehlivan manifestó, tanto en sus observaciones escritas como en la vista, que no ocultó datos a las autoridades de manera fraudulenta o malintencionada.

31. La Decisión n° 2/76 del Consejo de Asociación⁶ establecía una serie de medidas de desarrollo de las disposiciones del Acuerdo relativas a la libre circulación de trabajadores. En particular, el artículo 2 confería a los trabajadores turcos que trabajaban en un Estado miembro algunos derechos limitados de acceso al mercado de trabajo en ese Estado después de un período de tres años de trabajo legal. Transcurridos cinco años de trabajo, los trabajadores podían acceder libremente en dicho Estado miembro a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección. Según el artículo 3, los hijos turcos que «residían legalmente» con sus padres en ese Estado tenían derecho a acceder a la enseñanza general en él. Sin embargo, no se les concedía el derecho a acceder al mercado de trabajo en el Estado miembro en el que trabajaba su progenitor.

Observaciones preliminares

29. Procede comenzar por el examen del contexto en el que se adoptó el artículo 7.

32. La Decisión n° 2/76 fue sustituida por la Decisión n° 1/80, cuyo tercer considerando señala que se estimaba «necesario mejorar el régimen de los trabajadores y los miembros de sus familias» en relación con el régimen establecido por la Decisión n° 2/76.

30. El artículo 2, apartado 1, del Acuerdo de Asociación indica su finalidad, al establecer que el Acuerdo tiene por objeto promover el fortalecimiento continuo y equilibrado de las relaciones comerciales y económicas entre las Partes Contratantes. Conforme al artículo 12 del Acuerdo, las Partes Contratantes acuerdan cumplir con lo dispuesto en el Tratado sobre la libre circulación de trabajadores, reconocida en los actuales artículos 45 TFUE, 46 TFUE y 47 TFUE.

33. Lo dispuesto en el artículo 2 de la Decisión n° 2/76 fue desarrollado por el artículo 6 de la Decisión n° 1/80. En particular, se dio al trabajador turco «que forme parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro» cierta seguridad respecto al empleo después

⁶ — Decisión n° 2/76 del Consejo de Asociación, de 20 de diciembre de 1976, relativa a la aplicación del artículo 12 del Acuerdo de Asociación.

de un año de trabajo legal, al otorgarle el derecho a la renovación de su permiso de trabajo con el mismo empresario si disponía de un empleo. El período de cinco años de trabajo legal después del cual, con arreglo a la Decisión n° 2/76, el trabajador tenía derecho al libre acceso en el Estado miembro a la actividad laboral por cuenta ajena de su elección, fue reducido a cuatro años.

Artículo 7

34. Mediante el artículo 7 de la Decisión n° 1/80, de cuya interpretación se trata en el litigio principal, se desarrollaron considerablemente las disposiciones relativas a los miembros de la familia del trabajador turco. En particular, el primer párrafo de dicho artículo establece que los miembros de la familia de un trabajador turco que forme parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro que hayan sido autorizados a reunirse con él, tendrán derecho a un acceso limitado al mercado de trabajo en ese país siempre que lleven residiendo legalmente al menos tres años. Cuando lleven residiendo legalmente al menos cinco años, podrán acceder libremente a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección. Se perciben con claridad las consideraciones de política social que constituyen el fundamento del artículo 7. Al establecer que los miembros de la familia pueden reunirse con el trabajador turco que hace uso de los derechos que confiere el artículo 6, se mejora la estancia del trabajador en el Estado miembro de acogida. Las consecuencias son beneficiosas tanto para el

trabajador (en términos de mejora de la calidad de vida) como para el Estado de acogida (al contar con trabajadores mejor asentados). Gran parte de la política social de la Unión Europea se basa en tales consideraciones de beneficio mutuo.

35. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la interpretación de los artículos 6 y 7 de la Decisión n° 1/80 y ha establecido diversos principios generales con trascendencia para los miembros de la familia del trabajador turco. En primer lugar, el artículo 7 tiene efecto directo en los Estados miembros, de forma que los nacionales turcos que cumplan los requisitos establecidos en él pueden invocar directamente los derechos que el mismo les confiere.⁷ El corolario es que los derechos conferidos a los miembros de la familia son derechos establecidos por la normativa de la Unión y no derechos creados por una normativa nacional que posteriormente se convierten en derechos «europeos». Se incluye, así, el derecho de residencia del miembro de la familia una vez que ha sido autorizado a entrar en el Estado miembro de acogida, mientras se adquiere el derecho a aceptar una oferta de empleo en virtud del artículo 7, párrafo primero, primer guión. Por extensión, la cuestión de cuáles son los requisitos a los que se pueden supeditar tales derechos no incumbe al Derecho nacional, sino al Derecho de la Unión.

36. En segundo lugar, la Decisión n° 1/80 no define lo que debe entenderse por «miembro de la familia» de un trabajador turco. El

⁷ — Véase, en particular, la sentencia de 18 de julio de 2007, Derin (C-325/05, Rec. p. I-6495), apartado 47.

Tribunal de Justicia ha declarado que el concepto de «miembro de la familia» debe ser objeto de una interpretación uniforme a escala comunitaria, a fin de garantizar su aplicación homogénea en los Estados miembros.⁸ Así resulta, insoslayablemente, del hecho de que el artículo 7 tenga efecto directo.

37. En tercer lugar, no se pueden inferir derechos sobre la base de declaraciones fraudulentas. Tal es el caso, por ejemplo, de un derecho de residencia supuestamente basado en el matrimonio cuando se está, en realidad, ante un matrimonio fingido.⁹ Sin embargo, quisiera subrayar que en el presente asunto no se trata de un matrimonio de conveniencia.

38. En cuarto lugar, la decisión inicial de permitir a un miembro de la familia la entrada y residencia con un trabajador turco en un Estado miembro corresponde a éste.¹⁰ El Estado de acogida puede exigir requisitos para la entrada y residencia y, así, regular la estancia de esa persona hasta el momento en que tenga derecho a responder a cualquier oferta de trabajo.¹¹

Requisitos que puede imponer un Estado miembro en relación con el derecho de residencia durante el período de tres años previsto en el artículo 7, párrafo primero, primer guión

39. ¿A qué requisitos puede someter un Estado miembro la exigencia de que, para poder disfrutar de los derechos derivados del artículo 7, párrafo primero, primer guión, el miembro de la familia debe llevar «residiendo legalmente» en el Estado miembro de acogida al menos tres años?

40. En sus observaciones escritas, los Gobiernos alemán e italiano afirman que los requisitos a los que los Estados miembros pueden someter la entrada y residencia de un miembro de la familia son ilimitados. El Gobierno neerlandés mantiene una posición más matizada y acepta que existen limitaciones respecto a la naturaleza de tales requisitos. Sin embargo, el Gobierno neerlandés considera que un requisito referido al matrimonio, como el impuesto a la Sra. Pehlivan, no se incluye entre esas limitaciones.

41. No comparto esa opinión.

42. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce claramente que la facultad de los Estados miembros para imponer requisitos en tales circunstancias no es ilimitada. Como declaró el Tribunal de Justicia en la

8 — Sentencia de 30 de septiembre de 2004, *Ayaz* (C-275/02, Rec. p. I-8765), apartados 38 y 39.

9 — Véase la sentencia de 5 de junio de 1997, *Kol* (C-285/95, Rec. p. I-3069), apartado 25.

10 — Sentencia de 17 de abril de 1997, *Kadiman* (C-351/95, Rec. p. I-2133), apartados 31 y 32.

11 — *Ibid.*, apartado 32.

sentencia Kadiman,¹² el poder conferido a los Estados miembros es el de «supeditar el derecho de residencia a requisitos *que permitan garantizar que la presencia del miembro de la familia en su territorio sea conforme al espíritu y a la finalidad del párrafo primero del artículo 7 de la Decisión n° 1/80*».¹³

43. ¿Cuáles son «el espíritu y la finalidad» del párrafo primero del artículo 7?

44. En términos generales, el Tribunal de Justicia ha declarado que esta disposición está destinada a «favorecer el empleo y la permanencia del trabajador turco que forme parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro, garantizándole el mantenimiento de sus lazos familiares».¹⁴ Igualmente, dicho Tribunal ha indicado que «el sistema instaurado por el artículo 7, párrafo primero, pretende crear condiciones favorables para la reagrupación familiar en el Estado miembro de acogida, al permitir, en un primer momento, la presencia de los miembros de la familia al lado del trabajador migrante y al consolidar, después de cierto período, su posición mediante la concesión del derecho a acceder a un empleo en este Estado».¹⁵ En la sentencia Eyüp,¹⁶ el Tribunal de Justicia utilizó la expresión «reagrupación familiar efectiva en el Estado miembro de acogida».¹⁷

45. El Tribunal de Justicia ha concretado dicho objetivo al referirse a las condiciones que permiten «la reagrupación familiar» y a la exigencia de que «la reagrupación familiar, que ha motivado la entrada del miembro de la familia en el territorio del Estado miembro [de que se trate], se manifieste durante determinado tiempo a través de la convivencia efectiva en el hogar del trabajador y que esta situación se mantenga hasta que el propio interesado cumpla los requisitos para acceder al mercado de trabajo de dicho Estado.»¹⁸ El referido Tribunal ha declarado, más brevemente, que el trabajador y el miembro de la familia de que se trate deben «vivir bajo el mismo techo».¹⁹

46. ¿Afectó a la situación de la Sra. Pehlivan su matrimonio durante el período de tres años en cuestión? Dicho en otros términos, ¿puede considerarse que dejó de ser un «miembro de la familia de un trabajador turco» como consecuencia de aquel acto, perdiendo así cualquier derecho que de otra manera le hubiera correspondido?

47. En mi opinión, es erróneo creer que esta cuestión se puede responder mediante un simple «sí» o «no». La verdadera pregunta no es «¿contrajo matrimonio la persona de que se trata?». En mi opinión, nada permite considerar que el matrimonio dé lugar ineludiblemente a la pérdida de los derechos derivados del artículo 7, párrafo primero, primer guión. La pregunta es, más bien «¿dio lugar el

12 — *Ibid.*, apartado 33.

13 — El subrayado es mío.

14 — Véase la sentencia Kadiman, citada en la nota 10, apartado 34.

15 — Véanse las sentencias Kadiman, citada en la nota 10, apartado 36; Ayaz, citada en la nota 8, apartado 41, y de 11 de noviembre de 2004, Cetinkaya (C-467/02, Rec. p. I-10895), apartado 25.

16 — Sentencia de 22 de junio de 2000 (C-65/98, Rec. p. I-4747).

17 — Apartado 34.

18 — Véanse, en particular, la sentencia Kadiman, citada en la nota 10, apartados 35, 37 y 40, y la sentencia Eyüp, citada en la nota 16, apartado 28.

19 — Véase la sentencia Kadiman, citada en la nota 10, apartado 42.

matrimonio a la pérdida de los lazos familiares con el trabajador turco?»

48. A este respecto, estimo que es perfectamente posible mantener los lazos familiares después del matrimonio. A fin de cuentas, son muchas las parejas que viven con sus familias tras el matrimonio. No es infrecuente que vivan bajo el mismo techo tres o incluso cuatro generaciones. Cualquier decisión al respecto tendrá que ver probablemente con circunstancias socio-económicas de los interesados. En el caso de familias que intentan abrirse camino en un país que no es el suyo, a menudo será una combinación de tales circunstancias lo que determinará la elección. Probablemente, los lazos familiares sean fuertes, el dinero a menudo escaso. A mi juicio, no hay un criterio claro que indique lo que es una familia separada. El mantenimiento de los lazos familiares después del matrimonio es una cuestión de hecho que deberá apreciarse atendiendo a cada caso concreto. Deben ponderarse todos los elementos pertinentes.

49. Si bien es una cuestión que finalmente resolverá el tribunal nacional, nada hay en la resolución de remisión que permita inferir que los lazos familiares no se mantuvieron en el caso de la Sra. Pehlivan. En dicha resolución se indica que la Sra. Pehlivan entró en los Países Bajos el 11 de mayo de 1999 y vivió allí con sus padres desde el 12 de agosto de 1999. Aunque contrajo matrimonio el 22 de diciembre de 2000 en Turquía y su marido vivió con ella en el domicilio de los padres de ella en los Países Bajos, así fue solamente durante un período de nueve meses (desde junio de

2002) antes de ser expulsado el marido. Un año después, el 10 de febrero de 2004, el matrimonio fue disuelto. La Sra. Pehlivan continuó viviendo con sus padres (en diversos domicilios) hasta el 1 de abril de 2005,²⁰ cuando ella se mudó con su hijo. Durante el período de tres años para la adquisición de derechos previsto por el artículo 7, la Sra. Pehlivan no dejó en ningún momento de vivir bajo el mismo techo de sus padres en los Países Bajos.

50. En mi opinión, el planteamiento que propongo se ve reflejado en la jurisprudencia sobre esta materia. En la sentencia Eyüp, al igual que en el presente asunto, se trata de la incidencia del matrimonio en los derechos derivados del artículo 7.²¹ El caso de la sentencia Eyüp se refiere a la esposa de un trabajador turco que había formado parte del mercado de trabajo legal de Austria. Ella se reunió con él en dicho Estado miembro. Dos años después la pareja se divorció, pero la convivencia continuó, como demuestra el hecho de que tuvieron cuatro hijos tras la separación. Aunque volvieron a contraer matrimonio posteriormente, no lo hicieron hasta mucho después de la expiración del período de tres años para la adquisición de derechos contemplado en el artículo 7. Al declarar que la esposa *no* había perdido los derechos derivados del citado artículo, el Tribunal de Justicia, en lo esencial, no tuvo en cuenta la incidencia del divorcio en su derecho a permanecer en ese Estado miembro, añadiendo el referido Tribunal que el comportamiento de la pareja

20 — Al menos, según la resolución de remisión. Véase la nota 5.

21 — Citada en la nota 16.

«siempre ha sido conforme con el objetivo que constituye el fundamento [del artículo 7], a saber, la reagrupación familiar efectiva en el Estado miembro de acogida».²²

51. Considero que, bajo el prisma de este razonamiento, el cambio en el estado civil de una persona en la situación de la Sra. Pehlivan no debe afectar en modo alguno a los derechos derivados del artículo 7.

52. Ciertamente, como señala el Gobierno neerlandés en sus observaciones escritas, el Tribunal de Justicia también declaró en la sentencia Eyüp que las autoridades nacionales competentes no cuestionaron el derecho de residencia de la esposa durante el período de vida en común.²³ Sin embargo, considero que esta aseveración se hizo con carácter incidental, sin formar parte de la argumentación esencial del Tribunal de Justicia en dicho asunto, fundado en la convivencia ininterrumpida de la pareja de que se trataba.

53. Todas estas consideraciones me llevan a pensar que no se puede imponer válidamente un requisito como el que es objeto de la letra b) de la primera cuestión prejudicial, que permite a las autoridades nacionales retirar automáticamente el derecho de residencia a un miembro de la familia que contrae matrimonio durante el período de tres años

para la adquisición de derechos en virtud del artículo 7.

54. ¿Hay alguna razón por la que deba indicar alguna matización o salvedad a esta argumentación?

55. En primer lugar, el hecho de que el Tribunal de Justicia haya declarado que se podría tener en cuenta el Reglamento n° 1612/68²⁴ al interpretar el artículo 7,²⁵ ¿influye en el razonamiento expuesto más arriba?

56. Estimo que no.

57. Según el artículo 10 de dicho Reglamento, los miembros de la familia que tienen derecho a «instalarse» con el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro son: a) su cónyuge y sus descendientes menores de 21 años o a su cargo; y b) los ascendientes del trabajador y de su cónyuge que estén a su cargo. El artículo 11 del Reglamento concede el derecho a acceder a cualquier actividad por cuenta ajena en un Estado miembro en el que

22 — Apartado 34.

23 — *Ibid.*, apartado 35.

24 — Reglamento (CEE) n° 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; EE 05/01, p. 77), en su versión modificada. Con efectos a partir del 30 de abril de 2006, los artículos 10 y 11 de dicho Reglamento fueron derogados y sustituidos por la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77, con corrección de errores en DO L 229, p. 35).

25 — Véase la sentencia Ayaz, citada en la nota 8, apartado 45.

trabaja un nacional de un Estado miembro, al cónyuge de éste y a los hijos «menores de 21 años a su cargo». Aplicando lo dispuesto por estos artículos a la interpretación del artículo 7 de la Decisión n° 1/80, el Gobierno italiano sostiene que una persona mayor de 21 años no debe ser considerada miembro de la familia si no está a cargo del trabajador de que se trate.²⁶

58. Aunque el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta el Reglamento n° 1612/68 al interpretar el artículo 7 de la Decisión n° 1/80, no ha dejado de señalar que es limitada la utilidad de ese Reglamento en la interpretación de dicho artículo.²⁷ En particular, el artículo 10 del Reglamento establece un derecho incondicional en favor del miembro de la familia de un nacional de la Unión a instalarse con éste cuando trabaja en otro Estado miembro. En cambio, el artículo 7 establece sólo un derecho limitado que requiere, como mínimo, que las autoridades nacionales del Estado de que se trate aprueben la entrada y la residencia. Mientras que el artículo 11 del Reglamento permite al miembro de la familia acceder a un empleo de manera inmediata a su llegada, el derecho equivalente se ve limitado por el artículo 7 al exigir éste la residencia en el Estado miembro durante un período de tres años para poder acceder a un empleo.

26 — La Sra. Pehlivan afirma en sus observaciones escritas que estuvo a cargo de sus padres durante todo el período en cuestión. Tan sólo el 1 de abril de 2005, cuando dejó de vivir con sus padres, percibió una prestación pecuniaria de los servicios sociales. Dado que el tribunal nacional no aborda la cuestión de la dependencia de la Sra. Pehlivan en la resolución de remisión, y habida cuenta de la posición que he adoptado acerca de la aplicabilidad del Reglamento n° 1612/68 a las cuestiones planteadas, no me detendré más en este punto.

27 — Véase la sentencia Derin, citada en la nota 7, apartado 68.

El contexto general de las normas puede ser similar en cada caso, pero el contexto particular no lo es.

59. Asimismo, señalaré que en la sentencia Diatta, al considerar el sentido del término «instalarse» a efectos del artículo 10 de dicho Reglamento, el Tribunal de Justicia declaró expresamente que «[el Reglamento] no exige que el miembro de la familia de que se trate viva con [el trabajador] permanentemente»,²⁸ mientras que este requisito es precisamente el que exige dicho Tribunal al miembro de la familia del trabajador turco que invoca los derechos derivados del artículo 7.

60. Así pues, considero que es tal la divergencia entre el tenor literal, la finalidad y la interpretación de los artículos 10 y 11 del Reglamento n° 1612/68 y del artículo 7 de la Decisión n° 1/80 que, en este caso, poca luz puede arrojar aquél en la interpretación de ésta.

61. En segundo lugar, el Gobierno italiano afirma que una interpretación del artículo 7 que no refleje fielmente lo dispuesto en el Reglamento n° 1612/68 otorgaría a los que se beneficien de lo dispuesto en el artículo 7 un trato más favorable que a sus homólogos de la Unión Europea. El artículo 59 del Protocolo Adicional prohíbe tal resultado.

28 — Sentencia de 13 de febrero de 1985 (267/83, Rec. p. 567), apartado 18.

62. No comparto este punto de vista.

63. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende claramente que el artículo 59 del Protocolo Adicional no puede interpretarse de manera restrictiva. Es necesario tener una visión de conjunto y no considerar la equivalencia precisa de los derechos concedidos a los ciudadanos turcos, por una parte, y a los ciudadanos de la Unión, por otra.²⁹ Los derechos de aquéllos en virtud de la Decisión n° 1/80 son por lo general, en muchos sentidos, más limitados que los reconocidos a éstos por el Derecho de la Unión.³⁰ Desde esta perspectiva, estimo que no se infringe el artículo 59 al interpretar el artículo 7 del modo que propongo.

64. En tercer lugar, el Gobierno neerlandés invoca la Directiva 2003/86.³¹ Dicho Gobierno señala que lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, letra b) y en el artículo 4, apartado 3, de la citada Directiva, que permite a los Estados miembros autorizar la entrada y la residencia en su territorio a miembros de la familia, no es aplicable a los hijos casados

del reagrupante.³² Dicho Gobierno alega que ello significa que el legislador, al adoptar dicha Directiva –y, por extensión, en general–, adopta el punto de vista de que el concepto de reagrupación familiar no es aplicable a los hijos casados.

65. Tampoco en este caso encuentro una orientación útil en las disposiciones de esta norma comunitaria. Al referirse al ejercicio del derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de terceros países que residen en el territorio de los Estados miembros,³³ su alcance es mucho más amplio que el del artículo 7. Por tanto, cabe esperar que su aplicación sea más estricta. Además, el artículo 3, apartado 4, de la Directiva dispone expresamente que ésta se entenderá sin perjuicio de las disposiciones más favorables de, entre otros, «acuerdos bilaterales [...] entre la Comunidad o la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y terceros países, por otra». Estos acuerdos bilaterales comprenden obviamente el Acuerdo de Asociación y la Decisión n° 1/80. Las disposiciones de esta última prevalecerán si son más favorables.

66. En cuarto lugar, ¿afecta a mi conclusión el hecho de que, como destaca el Gobierno alemán en sus observaciones escritas, el

29 — Véase, al respecto, la sentencia *Derin*, citada en la nota 7, apartados 69 a 71.

30 — Véase la sentencia de 7 de julio de 2005, *Aydinli* (C-373/03, Rec. p. 1-6181), apartado 31. Para un análisis más completo del papel del artículo 59 del Protocolo Adicional en el contexto del artículo 7, véanse mis conclusiones en el asunto *Bozkurt* (C-303/08) presentadas en la misma fecha que las presentes conclusiones, puntos 48 y siguientes.

31 — Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251, p. 12).

32 — Definido en el artículo 2, letra c), de la Directiva 2003/86 como «la persona nacional de un tercer país que, residiendo legalmente en un Estado miembro, solicita la reagrupación familiar o los miembros de cuya familia la solicitan».

33 — Artículo 1 de la Directiva 2003/86.

Tribunal de Justicia haya interpretado el requisito de que las partes vivan bajo el mismo techo de manera que se permitan algunas excepciones respecto de la convivencia efectiva en el mismo lugar?

imponer el Estado de acogida en relación con el concepto de residencia legal es el de la convivencia.

67. Considero que no.

70. No estoy de acuerdo.

68. Es cierto que el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Kadiman³⁴ que circunstancias objetivas, como la distancia al lugar de trabajo o centro de formación profesional al que asistiera el miembro de la familia, podrían justificar que no se viva bajo el mismo techo.³⁵ Sin embargo, no considero que este planteamiento sea una excepción a la exigencia de que, en la medida de lo posible, haya una convivencia efectiva. Entiendo que denota, más bien, la amplitud de miras con que el Tribunal de Justicia aborda el concepto. Dicho en otros términos, cuando proceda, debe atenderse al espíritu más que a la letra de dicha exigencia.

71. Naturalmente, es claro que el Estado miembro de acogida puede exigir que el miembro de la familia viva bajo el mismo techo que el trabajador turco con el que se ha reunido. Se trata de un *requisito sustantivo* obvio que puede exigirse y que resulta ineludiblemente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.³⁶ Dado que el derecho a acceder a un empleo en virtud del artículo 7 sólo surge al expirar el período de tres años, las autoridades nacionales deben estar facultadas también para imponer el requisito sustantivo de que no se pueda acceder a un empleo durante dicho período.

69. Por último, a fin de que sea completo mi análisis, trataré la cuestión de los requisitos que puede exigir un Estado miembro para la «residencia legal» de un miembro de la familia a efectos del artículo 7. Al responder a preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia en la vista, la Comisión indicó al parecer que, una vez adoptada la decisión de autorizar la entrada, el único requisito —distinto de los simplemente administrativos— que puede

72. De ello se infiere que un Estado miembro puede exigir al familiar que cumpla los *requisitos administrativos* establecidos para controlar y verificar que se reúnen estos dos requisitos sustantivos: que existe convivencia y que el miembro de la familia, efectivamente, no trabaja. Asimismo, considero que el Estado de acogida puede comprobar, con una frecuencia adecuada, que los fundamentos por los que se autorizó la entrada y residencia inicialmente eran efectivamente válidos y siguen siéndolo. En el caso de una persona a la que se ha autorizado la entrada en el Estado

34 — Citada en la nota 10.

35 — Véase el apartado 42.

36 — Véanse los apartados 44 y siguientes.

de acogida para que se reúna en él con su cónyuge (que no es, ciertamente, lo que ocurre en el presente asunto) dicho Estado podría, en mi opinión, establecer requisitos destinados a acreditar que no se trata simplemente de un matrimonio de conveniencia.³⁷ También sería apropiado el requisito administrativo de registro ante las autoridades competentes a la llegada y de su renovación periódica. El requisito impuesto al miembro de la familia de renovar el permiso de residencia al expirar éste sería totalmente lícito.

73. Considero asimismo que un Estado miembro puede válidamente imponer lo que podría denominar el «requisito de orden público», es decir, que los miembros de la familia cumplan las normas de orden público, seguridad y salud públicas durante su residencia. Así se desprende del artículo 14, apartado 1, de la Decisión n° 1/80, al establecer que las disposiciones de la sección I de la Decisión se aplicarán «sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas».

37 — No quisiera invocar indebidamente otra norma comunitaria, ya que sería erróneo creer que esta norma obedece a un enfoque restrictivo, pero diré a este respecto que el artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2003/86 autoriza a los Estados miembros a «proceder a controles e inspecciones específicos cuando existan sospechas fundadas de fraude o de matrimonio [...] de conveniencia [...] También podrán realizarse controles específicos con ocasión de la renovación del permiso[s] de residencia de miembros de la familia».

74. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la letra b) de la primera cuestión prejudicial que el artículo 7, párrafo primero, primer guión, de la Decisión n° 1/80 debe interpretarse en el sentido de que impide a los Estados miembros decidir durante el período de tres años previsto en dicho artículo que, si el miembro de la familia autorizado contrae matrimonio, no sigue devengando derechos al amparo del citado artículo, aunque el miembro de la familia continúe residiendo con el trabajador turco.

Cuestiones primera, letra a), y segunda

75. La respuesta a la letra b) de la primera cuestión prejudicial que propongo es, por sí sola, suficiente para que el órgano jurisdiccional nacional pueda pronunciarse sobre el derecho de residencia en los Países Bajos de la Sra. Pehlivan. En aras de un examen completo, abordaré también las cuestiones primera, letra a), y segunda.

76. Mediante estas cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si las autoridades nacionales competentes pueden cuestionar un derecho de residencia que se considera adquirido en virtud del artículo 7 una vez cumplido el período de tres años para la adquisición de derechos previsto en dicho artículo.

La situación antes de la expiración del período de tres años previsto en el artículo 7, párrafo primero, primer guión

77. Las cuestiones primera, letra a), y segunda sólo de manera indirecta plantean la problemática de las circunstancias en que un Estado miembro de acogida puede expulsar a un miembro de la familia autorizado a entrar en dicho Estado por ser miembro de la familia, pero que todavía no ha adquirido los derechos derivados del artículo 7, párrafo primero, primer guión. No obstante, este punto fue tratado extensamente en las observaciones escritas de la Sra. Pehlivan y en la vista. Por tanto, lo examinaré brevemente.

78. En este caso, una vez más, hubo posturas encontradas. Al ser instada en la vista a que clarificara su tesis, la Comisión afirmó que, una vez autorizado un miembro de la familia a entrar en un Estado miembro en virtud del artículo 7, no existen circunstancias que permitan al Estado miembro expulsarle. Sólo cabe imponer una sanción administrativa. Los Gobiernos de los Estados miembros tienen una opinión contraria; sostienen que cualquier incumplimiento de los requisitos válidamente exigidos por el Estado de acogida puede dar lugar a la expulsión.

79. No estoy de acuerdo con ninguno de estos planteamientos.

80. En los puntos 71 a 73 *supra* he precisado los requisitos que considero que un Estado de acogida puede imponer válidamente, requisitos que clasifiqué en tres categorías: sustantivos, administrativos y de orden público.

81. No veo ninguna razón válida por la que un Estado miembro no deba expulsar a un miembro de la familia que incumple de manera clara y sin posibilidad de subsanación un requisito sustantivo. Tal persona ha demostrado ser manifiestamente incapaz de cumplir su parte del trato en el que se basa el derecho de residencia. No obstante, todo ello es así sin perjuicio de la observancia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.³⁸ Se alegó en nombre de la Sra. Pehlivan que una expulsión que vulnere la jurisprudencia basada en dicho Convenio no puede ser válida. Estoy de acuerdo.

82. En lo tocante a los requisitos administrativos, cualquier sanción por incumplimiento debe ser proporcionada. Así, en la sentencia Ergat,³⁹ el Tribunal de Justicia declaró que «respecto [a la competencia de los Estados miembros para sancionar la violación de obligaciones administrativas], según una

38 — La Sra. Pehlivan invocó el artículo 8 del Convenio, relativo al derecho al respeto a la vida familiar y, en particular, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2001, *Sen c. Países Bajos* (n° 31465/46). Estoy de acuerdo en que dicha jurisprudencia es pertinente para una persona en su situación.

39 — Sentencia de 16 de marzo de 2000 (C-329/97, Rec. p. I-1487), apartados 56 y 57.

jurisprudencia reiterada a propósito de la inobservancia de las formalidades requeridas para acreditar el derecho de residencia de un individuo amparado por el Derecho comunitario, los Estados miembros pueden someter la inobservancia de obligaciones de esta naturaleza a sanciones comparables a las que se aplican a las infracciones nacionales leves, pero no pueden establecer una sanción desproporcionada que constituiría un obstáculo a dicho derecho de residencia [...]» El Tribunal de Justicia añadió que «tal es especialmente el caso de una pena privativa de libertad y, *a fortiori*, de la expulsión, que constituye la negación misma del derecho de residencia conferido y garantizado por la Decisión n° 1/80 [...]».

83. Por lo que se refiere a la vulneración de un requisito de orden público, es de aplicación el artículo 14, apartado 1, de la Decisión n° 1/80. Y debe observarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la aplicación de dicho requisito.⁴⁰ En este contexto, debe observarse asimismo el principio de proporcionalidad. Por decirlo de la manera más sencilla posible, si se condenara a un miembro de la familia por un delito –relativamente menor– por exceso de velocidad, sería completamente desproporcionado pretender expulsarle por ello.

40 — Para un análisis más amplio del artículo 14, apartado 1, de la Decisión n° 1/80 y de la jurisprudencia al respecto, véanse mis conclusiones en el asunto Bozkurt (C-303/08) presentadas en la misma fecha que las presentes conclusiones, puntos 71 y siguientes.

84. Para que mi estudio sea completo, debo abordar también ahora la cuestión de la seguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica requiere que la norma jurídica sea clara, precisa y de efectos previsibles, especialmente cuando pueda tener consecuencias negativas en los individuos. Este extremo fue discutido con cierta extensión en la vista y merece de todo punto una respuesta.

85. A pesar de que tenía que haberlo hecho inmediatamente, la Sra. Pehlivan no comunicó su matrimonio a las autoridades nacionales hasta mayo de 2002, es decir, unos 16 meses después de que tuviera lugar.⁴¹

86. La Sra. Pehlivan declaró en la vista que si su derecho a entrar en los Países Bajos se hubiera basado en su estado civil, así se habría señalado claramente en el permiso de residencia expedido cuando entró. Se le tenía que haber dejado claro que cualquier cambio en su estado civil debía notificarse a las autoridades competentes. Sin embargo, tal como veo la situación de la Sra. Pehlivan (y considero que ninguna otra parte defendió lo contrario en la vista), su estado de persona soltera no se señalaba de ningún modo en el permiso de residencia que se le concedió al entrar en los Países Bajos.

41 — Véase el punto 18 *supra*.

87. Antes al contrario, resulta que la obligación de la Sra. Pehlivan de comunicar el cambio de su estado había que deducirla de la Circular de extranjería de 2000, en particular de su apartado B2/8.3.⁴² En efecto, de este texto se desprendería que surge una situación idéntica cuando la persona de que se trata tiene un hijo, como sucedió con la Sra. Pehlivan durante el período de tres años en cuestión. La Circular de extranjería de 2000 es un documento voluminoso. No forma parte de la legislación nacional sobre el derecho de residencia. El Gobierno neerlandés la describió en la vista como un «documento administrativo» que contiene directrices a los funcionarios para la aplicación de las normas. Naturalmente, se consideró que era muy difícil, por no decir imposible, para una persona lega en Derecho como la Sra. Pehlivan, tener acceso al mismo y comprenderlo.

88. Sentado lo anterior, no alcanzo a comprender cómo se puede decir con propiedad que se consideraba a la Sra. Pehlivan conocedora de la obligación de notificar la celebración de su matrimonio a las autoridades neerlandesas. El hecho de no haberle dejado claro que tenía esa obligación vulnera claramente las exigencias de la seguridad jurídica. No puede ser ni claro ni preciso el contenido de un documento (la Circular de extranjería de 2000) que, a efectos prácticos, es inaccesible para una persona lega en Derecho en la

situación de la Sra. Pehlivan. Por tanto, a este respecto, se vulneró el principio de seguridad jurídica.

La situación tras la expiración del período de tres años previsto en el artículo 7, párrafo primero, primer guión

89. Trataré este punto en abstracto ya que, habida cuenta del planteamiento que he seguido, no afecta a la situación de la Sra. Pehlivan. Supongamos que ha expirado el período de tres años previsto en el artículo 7, párrafo primero, primer guión. El miembro de la familia de que se trate ha incumplido alguno de los requisitos de su residencia durante el período en cuestión, pero el Estado de acogida sólo tiene conocimiento de ello posteriormente. ¿Puede el Estado miembro actuar con carácter retroactivo frente a ese incumplimiento? En particular, ¿puede el Estado de acogida expulsar a la persona de que se trate? ¿Tiene algún fundamento la alegación de que el Estado miembro actúa demasiado tarde?

90. Todos los Estados miembros que han presentado observaciones estiman que el momento en que se produce el cuestionamiento por parte de las autoridades nacionales es irrelevante.

91. Por su parte, la Sra. Pehlivan y la Comisión estiman lo contrario. Una vez que el período de tres años ha expirado, el miembro de la familia de que se trate tiene derechos en virtud del artículo 7 que son autónomos y ya no pueden ser cuestionados.

42 — Citado en el punto 15 *supra*.

92. Considero que tal planteamiento no es correcto.

93. El primer guión del artículo 7 exige que el miembro de la familia de que se trate debe llevar «residiendo legalmente en el Estado miembro al menos tres años». De ello se deduce que la cuestión no es si la persona de que se trate ha estado residiendo, sino más bien si ha estado residiendo legalmente. Considero que mediante dicha expresión los autores de la Decisión nº 1/80 querían decir que la persona debía cumplir los requisitos sustantivos a los que está sometido el derecho de residencia de dicha persona en el momento de su entrada en el territorio del Estado miembro de que se trate y en cualquier renovación posterior del mismo. No es dable adquirir derechos por el mero hecho de residir en el territorio de un Estado, sin más.

94. El Tribunal de Justicia no se ha pronunciado sobre este extremo en relación con el artículo 7. No obstante, una cuestión similar se planteó en la sentencia Kol,⁴³ en relación con el artículo 6 de la Decisión nº 1/80, en la que se trataba de la interpretación de la expresión «trabajo legal» que recoge dicho artículo. El Tribunal de Justicia declaró que un trabajador no puede adquirir derechos al amparo de dicho artículo durante un período respecto del cual se ha hecho una declaración falsa. Por tanto, su permiso de residencia sería revocado cuando se tuviese conocimiento de la declaración falsa.⁴⁴

95. Sin embargo, no hay nada en la resolución de remisión que indique que en el caso de la Sra. Pehlivan exista fraude. En particular, nada indica que el matrimonio fuese fingido. Tampoco se puede mantener, habida cuenta de lo que he señalado en el punto 88 *supra*, que hubo una falta de comunicación de datos. En sus observaciones, el Gobierno alemán sugiere que dicha falta es una prueba de engaño. No veo fundamento en tal apreciación y, por tanto, la rechazo.

96. La Sra. Pehlivan afirma que el principio de confianza legítima se opone a que un Estado miembro retire el derecho de residencia una vez cumplido el período de tres años. Sin embargo, la expectativa que puede tener legítimamente el miembro de la familia es la de poder reivindicar derechos al amparo del primer guión del citado artículo después de haber residido legalmente tres años. En consecuencia, las observaciones de la Sra. Pehlivan me parecen erróneas.

97. Mediante la segunda cuestión se pregunta si «algún otro principio de Derecho de la Unión» se opone a que las autoridades nacionales competentes cuestionen el derecho de residencia que se considera adquirido al amparo del artículo 7 tras la expiración del período de tres años para la adquisición de derechos previsto en dicho artículo.

43 — Citada en la nota 9.

44 — Apartado 26.

98. Ya me he referido más arriba al deber de observar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los principios fundamentales de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de confianza legítima. Todo ello puede constreñir la libertad de las autoridades nacionales de adoptar una determinada medida en circunstancias particulares. En mi opinión, ello no afecta al principio de que el derecho de residencia puede ser cuestionado tras la expiración de dicho período de tres años.

Justicia estime necesario abordar las cuestiones primera, letra a), y segunda, la respuesta que propongo es que el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión n° 1/80 no impide a las autoridades nacionales competentes cuestionar el derecho de residencia que se considera adquirido en virtud del artículo 7 una vez cumplido el período de tres años para la adquisición de derechos previsto en dicho artículo.

Letras a) y b) de la tercera cuestión prejudicial

99. Como he señalado en el punto 75 *supra*, considero que la respuesta a la letra b) de la primera cuestión prejudicial que propongo es suficiente para permitir al tribunal nacional pronunciarse sobre el derecho de residencia en los Países Bajos de la Sra. Pehlivan. No obstante, en caso de que el Tribunal de

100. Habida cuenta de la respuesta a las cuestiones primera y segunda que he propuesto, no es necesario abordar estas cuestiones.

Conclusión

101. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el *Rechtbank 's-Gravenhage* de la siguiente manera:

- «1) La respuesta a la letra b) de la primera cuestión prejudicial es que el artículo 7, párrafo primero, primer guión, de la Decisión n° 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía debe interpretarse en el sentido de que impide a los Estados miembros decidir durante el período de tres años previsto en dicho artículo que,

si el miembro de la familia autorizado contrae matrimonio, no sigue devengando derechos al amparo del citado artículo, aunque el miembro de la familia continúe residiendo con el trabajador turco.

- 2) En caso de que el Tribunal de Justicia estime necesario abordar las cuestiones primera, letra a), y segunda, la respuesta a tales cuestiones es que el artículo 7, párrafo primero, de la Decisión n° 1/80 no impide a las autoridades nacionales competentes cuestionar el derecho de residencia que se considera adquirido en virtud del artículo 7 una vez cumplido el período de tres años para la adquisición de derechos previsto en dicho artículo.

- 3) No es necesario en ningún caso responder a las letras a) y b) de la tercera cuestión prejudicial.»