CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. M. POIARES MADURO presentadas el 21 de octubre de 2004 [1]

1. El presente asunto versa sobre dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgerichtshof austriaco. Mediante la primera, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221/CEE [2] se oponen a un sistema que sólo prevé recursos de legalidad y sin efectos suspensivos contra decisiones de expulsión de los nacionales comunitarios, al no haberse creado una autoridad competente con arreglo al artículo 9, apartado 1, de dicha Directiva. Mediante la segunda cuestión, pregunta si las garantías procesales previstas por la Directiva pueden aplicarse a los nacionales turcos en virtud de la Decisión nº 1/80, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación, [3] adoptada por el Consejo de Asociación constituido en virtud del Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía. [4]

I. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

1. Directiva 64/221

2. Según su artículo 1, esta Directiva versa sobre los nacionales de un Estado miembro que residan o se desplacen a otro Estado

1 — Lengua original: portugués.

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

3 — La Decisión nº 1/80, que entró en vigor el 1 de julio de 1980, puede consultarse en Acuerdo de *Asociación y Protocolos CEE-Turquía y otros textos de base*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1992.

4 — Acuerdo firmado el 12 de septiembre de 1963 en Ankara, por un lado, por la República de Turquía, y por otro, por los Estados miembros de la CEE y por la Comunidad, y celebrado, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963 (DO 1964, 217, p. 3685; EE 11/01, p. 18; en lo sucesivo, «Acuerdo de Asociación»).

miembro de la Comunidad, bien con vistas a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, bien en calidad de destinatarios de servicios. Conforme a su artículo 2, se refiere a las disposiciones relativas a la concesión o a la renovación del permiso de residencia, o al abandono del territorio, que sean adoptadas por los Estados miembros por razones de orden público, seguridad o de salud públicas.

3. Según su artículo 8, «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».

4. A tenor de su artículo 9:

«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.»

2. La asociación CEE-Turquía

5. Con arreglo a su artículo 2, apartado 1, el Acuerdo de Asociación tiene por objeto promover el fortalecimiento continuo y equilibrado de las relaciones comerciales y económicas entre las Partes, incluso en el ámbito de la mano de obra, para llevar a cabo gradualmente la libre circulación de trabajadores (artículo 12) con objeto de mejorar el nivel de vida del pueblo turco y facilitar ulteriormente la adhesión de la República de Turquía a la Comunidad (cuarto considerando de la exposición de motivos y artículo 28).

6. Los artículos 6, 7 y 14 de la Decisión nº 1/80 figuran en su capítulo II, que lleva por rúbrica «Disposiciones sociales», sección 1, referente a las «Cuestiones relativas al empleo y a la libre circulación de los trabajadores».

7. El artículo 6, apartado 1, está redactado en los siguientes términos:

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

— tendrá derecho, en dicho Estado miembro, después de un año de empleo legal, a la renovación de su permiso de trabajo con el mismo empresario si dispone de un empleo;

— tendrá derecho, en dicho Estado miembro, después de tres años de empleo legal y sin perjuicio de la preferencia que ha de concederse a los trabajadores de los Estados miembros de la Comunidad, a aceptar otra oferta para desempeñar la misma profesión en otra empresa de su elección, realzada en condiciones normales y registrada en los servicios de empleo de dicho Estado miembro;

— tendrá derecho, en dicho Estado miembro, después de cuatro años de empleo legal, al libre acceso a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección.»

8. El artículo 7 de dicha Decisión se refiere al libre acceso al empleo de los miembros de la familia de los trabajadores turcos.

9. Según el artículo 14, apartado 1, de dicha Decisión, «las disposiciones del presente artículo se aplican sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas».

B. *Derecho nacional*

10. El artículo 10, apartado 2, número 3, de la Fremdengesetz (Ley federal sobre la entrada, la residencia y el establecimiento de los extranjeros), en su versión vigente en el momento de los hechos del litigio principal, prevé que debe denegarse la concesión de un permiso de estancia, en particular si la estancia del extranjero puede

constituir una amenaza para la tranquilidad, el orden y la seguridad públicos.

11. En virtud del artículo 34, apartado 1, número 2, de la Fremdengesetz, los extranjeros que residan en el territorio federal en virtud de un permiso de estancia o que residan en éste durante el procedimiento para la concesión de un nuevo permiso de estancia podrán ser expulsados cuando exista algún motivo de denegación que se oponga a la expedición de un nuevo permiso de residencia.

12. El artículo 36, apartado 1, números 1 y 2, de la Fremdengesetz dispone que puede dictarse una prohibición de estancia contra un extranjero cuando, en virtud de hechos concretos, esté justificado considerar que su estancia pone en riesgo la seguridad y el orden públicos o se opone a otros intereses públicos mencionados en el artículo 8, apartado 2, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Conforme al apartado 2, número 1, de dicho artículo, un hecho en el sentido del apartado 1 puede consistir, en particular, en la circunstancia de que un extranjero haya sido condenado en firme por un órgano jurisdiccional nacional a una pena de privación de libertad no condicional de más de tres meses, a una pena de privación de libertad con suspensión condicional de parte de la pena, a una pena de privación de libertad con suspensión condicional de cumplimiento de la pena de más de seis meses o más de una vez por actos delictivos basados en los mismos comportamientos lesivos.

13. El artículo 48, apartado 1, de la Fremdengesetz establece que sólo puede dictarse una prohibición de estancia contra un ciudadano del Espacio Económico Europeo o de un nacional de un tercer Estado con un tratamiento preferencial cuando, en virtud de su comportamiento, suponga un peligro para el orden o la seguridad públicos. El apartado 3 de dicho artículo prevé que procede conceder de oficio a dichas personas, que hayan sido objeto de una decisión de expulsión o de una prohibición de estancia, una suspensión de un mes para la ejecución de la Decisión, a menos que consideraciones de orden público o de seguridad nacional exijan el abandono inmediato del interesado.

14. En virtud del artículo 88, apartado 1, de la Fremdengesetz, las autoridades administrativas de distrito (Bezirksverwaltungsbehörde) deben resolver, salvo disposición en contrario, sobre las prohibiciones de estancia.

15. Dichas resoluciones son susceptibles de recurso. El sistema austriaco de recursos está organizado del siguiente modo. En un primer momento, el recurso se interpone ante las Sicherheitsdirektionen. En virtud de los artículos 78a y 78b de la Bundesverfassungsgesetz (Ley constitucional federal; en lo sucesivo, «B-VG»), las Sicherheitsdirektionen son autoridades administrativas vinculadas por las instrucciones del Ministro del Interior. A su cabeza, se encuentra el Sicherheitsdirektor, que es designado por dicho Ministerio, de común acuerdo con el Landeshauptmann.

16. A este respecto, el artículo 66 de la Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (Código de Procedimiento administrativo) dispone:

«1) Cuando deba completarse el procedimiento de instrucción, la autoridad que conozca del recurso de alzada deberá ordenárselo a una autoridad subordinada de instancia o hacerlo por sí misma.

2) Cuando los hechos sometidos a la autoridad que conozca del recurso de alzada sean tan incompletos que resulte inevitable la celebración o la repetición de una vista oral, dicha autoridad podrá anular la resolución impugnada y devolver el asunto a una autoridad subordinada de instancia para que lo tramite de nuevo y adopte una nueva resolución.

3) Sin embargo, la autoridad que conozca del recurso de alzada podrá celebrar por sí misma la vista oral y proceder a la práctica directa de la prueba cuando ello suponga un ahorro de tiempo y de costes.

4) Salvo en el caso previsto en el apartado 2, la autoridad que conozca del recurso de alzada deberá resolver siempre por sí misma sobre el fondo en la medida en que no deba declarar la inadmisibilidad del recurso de alzada o desestimarlo por extemporáneo. Dicha autoridad estará facultada para sustituir tanto el fallo como la fundamentación de dicha autoridad subordinada por su propio criterio y, por consiguiente, para modificar la resolución impugnada en cualquier sentido.»

17. En un segundo momento, puede interponerse un recurso ante los órganos jurisdiccionales siguientes: el Verwaltungsgerichtshof (órgano jurisdiccional administrativo) y el Verfassungsgerichtshof (tribunal constitucional).

18. Por lo que respecta al Verwaltungsgerichtshof, el artículo 130, apartado 1, de la B-VG prevé que éste conoce de los recursos en los que se alegue la ilegalidad de resoluciones de las autoridades administrativas, incluidas las de las Salas administrativas independientes. Conforme al apartado 2 de dicho artículo, no existe ilegalidad cuando el legislador no regula de manera vinculante el comportamiento de las autoridades administrativas y la determinación de dicho comportamiento se deja a las propias autoridades, y éstas hayan hecho uso de dicha facultad.

19. A este respecto, el artículo 30 de la Verwaltungsgerichtshofgesetz (Ley relativa al Verwaltungsgerichtshof) dispone:

«1) Los recursos no tendrán efectos suspensivos en virtud de la Ley [...]

2) Sin embargo, a solicitud de la parte demandante, el Verwaltungsgerichtshof debe reconocer los efectos suspensivos en la medida en que no existan razones imperiosas de interés general que se opongan a ello y en que, tras ponderar todos los intereses en juego, la ejecución o el ejercicio del derecho conferido mediante la resolución por parte de un tercero supongan una ventaja desproporcionada para el demandante. [...]

3) Las resoluciones adoptadas en virtud del apartado 2 deberán notificarse a todas las partes. En caso de reconocimiento de los efectos suspensivos, la autoridad deberá aplazar la ejecución del acto administrativo impugnado y adoptar las medidas necesarias al efecto; el beneficiario de la resolución impugnada no podrá ejercer los derechos que ésta le confiere.»

20. El artículo 41, apartado 1, de la Verwaltungsgerichtshofgesetz dispone que incumbe al Verwaltungsgerichtshof examinar la resolución impugnada sobre la base de los hechos comprobados por la autoridad demandada.

21. El artículo 42, apartado 1, de la Verwaltungsgerichtshofgesetz establece que incumbe al Verwaltungsgerichtshof resolver cada litigio dictando una resolución. Dicha resolución debe, en principio, bien desestimar el recurso por infundado, o bien anular la resolución impugnada.

22. Por lo que respecta, por otro lado, al Verfassungsgerichtshof, el artículo 144 de la B-VG señala que ese órgano jurisdiccional conoce únicamente de la conformidad de las resoluciones en relación con los derechos garantizados constitucionalmente.

23. En virtud del artículo 87, apartado 1, de la Verfassungsgerichtshofgesetz (Ley relativa al Verfassungsgerichtshof,), el Verfassungsgerichtshof debe declarar si se ha producido una violación de derechos constitucionalmente garantizados o si se han lesionado los derechos del demandante debido a la aplicación de un reglamento ilegal, de una ley inconstitucional o de un tratado ilegal y, en su caso, anular el acto administrativo impugnado.

24. A este respecto, el artículo 85 de la Verfassungsgerichtshofgesetz prevé:

«1) Los recursos no tendrán efectos suspensivos.

2) El Verfassungsgerichtshof, a petición del demandante, deberá reconocer los efectos suspensivos en la medida en que no existan medidas imperiosas de interés general que se opongan a ello y en que, tras ponderar todos

los intereses en juego, la ejecución o el ejercicio de los derechos conferidos mediante la resolución por un tercero supongan una desventaja desproporcionada para el demandante. Cuando se hayan modificado sustancialmente condiciones que resultarán determinantes para declarar los efectos suspensivos del recurso, deberá resolverse de nuevo a solicitud de la parte demandante, de la autoridad (artículo 83, apartado 1) o de cualquier otra parte.

3) Las resoluciones adoptadas en virtud del apartado 2 deberán notificarse al demandante, a la autoridad (artículo 83, aparrado 1) y al resto de las partes. En caso de que se reconozcan los efectos suspensivos, la autoridad deberá suspender la ejecución del acto administrativo impugnado y adoptar las medidas necesarias al efecto; el beneficiario de la resolución impugnada no podrá ejercer los derechos que ésta le confiere.

4) Cuando no se reúna el Verfassungsgerichtshof, las resoluciones a que se hace referencia en el apartado 2 deberán ser adoptadas a instancia del ponente, por el Presidente del Verfassungsgerichtshof.»

II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

25. El Sr. Georg Dörr es un nacional alemán casado. Reside desde 1992 en Austria, junto con su familia desde 1995, y ejerce en este país una actividad profesional. Ha sido condenado a dieciocho meses de prisión, de ellos doce meses en libertad condicional, por un delito de estafa grave, entre otros.

26. Mediante resolución de 1 de octubre de 1998 de la Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt, se dictó contra el Sr. Dörr una prohibición de estancia por un período de diez años, con arreglo a los artículos 48, apartados 1 y 3, y 36, apartado 1, número 1, de la Fremdengesetz.

27. Al haber sido desestimado su recurso interpuesto ante la Sicherheitsdirektion del Land de Carintia mediante resolución de 4 de diciembre de 1998, el Sr. Dörr planteó el asunto ante el Verwaltungsgerichtshof con arreglo al artículo 66, apartado 4, de la Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz.

28. El Sr. Ibrahim Ünal es un nacional turco. Reside desde hace varios años en Austria, donde ejerce un empleo por cuenta ajena. De los autos se desprende que fue condenado dos veces por riñas y una vez por vulneración de la Führerscheingesetz (Ley sobre el permiso de conducir) con penas de multa.

29. Mediante resolución de 23 de marzo de 2001, la Bezirkshauptmannschaft Dornbirn ordenó la expulsión del Sr. Ünal, de conformidad con el artículo 34, apartado 1, número 2, en relación con el artículo 10, apartado 2, número 3, de la Fremdengesetz.

30. Al ser desestimado su recurso ante la Sicherheitsdirektion del Land de Vorarlberg mediante resolución de 3 de octubre de 2001, con arreglo al artículo 66, apartado 4, de la Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, el Sr. Ünal interpuso un recurso ante el Verwaltungsgerichtshof.

31. El Verwaltungsgerichtshof acumuló los dos procedimientos a efectos de una deliberación y de una resolución comunes. Al interrogarse, por un lado, sobre la compatibilidad, con las exigencias previstas en la Directiva 64/221, del control jurisdiccional previsto en el ordenamiento jurídico austriaco y, por otro, sobre la aplicabilidad de dichas exigencias a los trabajadores turcos, dicho órgano jurisdiccional resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1. Los artículos 8 y 9 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 (en lo sucesivo, "la Directiva"), ¿deben interpretarse en el sentido de que, salvo caso de urgencia, las autoridades administrativas no pueden adoptar —con independencia de la existencia de un procedimiento de recurso interno a la propia autoridad— la decisión de expulsión del territorio sin recabar previamente el dictamen de una autoridad competente (que no está prevista en el ordenamiento jurídico austriaco) con arreglo al artículo 9, apartado 1, de la Directiva, cuando contra su decisión sólo quepa interponer recursos ante los órganos jurisdiccionales superiores de Derecho público con las limitaciones que a continuación se especifican: dichos recursos no tienen, en principio, efectos suspensivos; los órganos jurisdiccionales superiores no pueden adoptar una decisión basada en el principio de oportunidad y tan sólo pueden anular la resolución impugnada, y uno de los órganos jurisdiccionales (el Verwaltungsgerichtshof) debe limitar su control, en relación con la apreciación de los hechos, al examen de su coherencia interna (Schlüssigkeitsprüfung), mientras que el otro órgano jurisdiccional (el Verfassungsgerichtshof) debe limitarlo, además, al examen de la violación de derechos constitucionalmente garantizados?

2. Las garantías de tutela judicial establecidas en los artículos 8 y 9 de la Directiva citada en la primera cuestión, ¿son aplicables a los nacionales turcos cuya situación jurídica está regulada por los artículos 6 ó 7 de la Decisión nº 1/80?»

32. Han presentado observaciones escritas los Sres. Dörr y Ünal, los Gobiernos austriaco y alemán, y la Comisión. Todas las partes, con excepción del Gobierno alemán, han estado representadas en la vista que se celebró el 8 de septiembre de 2004.

III. Observaciones presentadas al Tribunal de Justicia

33. Por lo que atañe a la primera cuestión prejudicial, los demandantes en el procedimiento principal sostienen que la Directiva 64/221 se opone al sistema austriaco. Las medidas de prohibición de estancia sólo pueden ejecutarse una vez obtenido el dictamen de una autoridad independiente de la policía de extranjería. Dicha autoridad debe ser expresamente designada por la ley y el derecho a acudir a ella debe estar garantizado para cada interesado.

34. La Comisión es de la misma opinión. Los recursos interpuestos contra una resolución de prohibición de estancia sólo se refieren a la legalidad de las resoluciones y no tienen efectos suspensivos automáticos. Por tanto, la inexistencia de una autoridad competente en el sentido del artículo 9 de la Directiva 64/221 hace que el sistema austriaco sea incompatible con dicha Directiva.

35. Por el contrario, los Gobiernos alemán y austriaco consideran que el sistema austriaco es compatible con la Directiva 64/221. Según el Gobierno austriaco, el control jurisdiccional previsto no se limita a la legalidad de una resolución de expulsión, sino que incluye el examen de los errores de apreciación de los que adolece una resolución. En esta medida, es similar al sistema aceptado por la jurisprudencia comunitaria, que se limita a veces al control del error manifiesto o de la desviación de poder. [5] Además, es preciso tener en cuenta el hecho de que pueden concederse efectos suspensivos. El Gobierno alemán insiste, además, en el hecho de que el Verwaltungsgerichtshof controla asimismo la apreciación por las autoridades de las pruebas en las que se basa la resolución de expulsión. De este modo, existe, en una cierta medida, un control de los hechos.

36. En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, el Sr. Ünal recuerda la jurisprudencia según la cual deben aplicarse, en la medida de lo posible, a los trabajadores turcos que disfrutan de un derecho reconocido por la Decisión nº 1/80, los principios admitidos en el marco del artículo 39 CE. [6] La protección jurídica mínima que se deriva de las garantías procesales establecidas en la Directiva 64/221 debe ser extrapolable al marco de la Decisión nº 1/80.

37. Según la Comisión, ningún elemento se opone a que los argumentos expuestos por el Tribunal de Justicia, en los apartados 56 a 64 de la sentencia Nazli, [7] sobre la necesidad de aproximar el estatuto jurídico de los nacio-

5 — Este Gobierno hace referencia a las sentencias de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión (C-225/91, Rec. p. I-3203, apartados 24 y 25); de 5 de mayo de 1998, National Farmers' Union y otros (C-157/96, Rec. p. I-2211), apartado 39 y de 21 de enero de 1999, Upjohn (C-120/97, Rec. p. I-223), apartado 34.

6 — Los demandantes citan, en particular, la sentencia de 23 de enero de 1997, Tetik (C-171/95, Rec. p. I-329), apartado 20.

7 — Sentencia de 10 de febrero de 2000, Nazli (C-340/97, Rec. p. I-957).

nales turcos que residen legalmente en un Estado miembro al de los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad, se amplíen a la protección procesal concedida por la Directiva 64/221. Si las garantías procesales previstas en los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221 no fueran aplicables a los trabajadores turcos, quedaría al arbitrio de los Estados miembros imposibilitar el ejercicio de los derechos que éstos pueden invocar en virtud de la Decisión nº 1/80.

38. El Gobierno austriaco considera que las disposiciones controvertidas de la Directiva 64/221 precisan el artículo 39 CE, si bien no pueden deducirse directamente de dicha disposición. Para ser aplicables a los trabajadores turcos, dichas disposiciones necesitarían un acto jurídico suplementario que no ha sido adoptado por el Consejo de Asociación.

39. El Gobierno alemán considera que no cabe aplicar el Derecho comunitario derivado a los trabajadores turcos en caso de que no existan disposiciones expresas. Habida cuenta de que las disposiciones de los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221 no deben considerarse exclusivas de la libre circulación de trabajadores, no se impone en modo alguno una aplicación por analogía de éstas a los trabajadores turcos. Ese Gobierno reconoce que la protección jurisdiccional contra las resoluciones administrativas es un principio general del Derecho comunitario. Sin embargo, las garantías previstas en los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221 no tienen el mismo alcance que el principio de protección jurídica consagrado por el Derecho primario.

40. Estos dos Gobiernos sostienen que los argumentos expuestos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Nazli, antes citada, no se oponen a la interpretación que ellos defienden, ya que dicha sentencia se refiere esencialmente a la interpretación del concepto de orden público previsto en el artículo 14, apartado 1, de la Decisión nº 1/80 y no a los aspectos procesales contenidos en la Directiva 64/221.

IV. Apreciación

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

41. A mi juicio, la respuesta a esta cuestión puede deducirse fácilmente de la jurisprudencia. En efecto, en el apartado 6 del fallo de la sentencia de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, [8] dictada después de la presente remisión prejudicial, el Tribunal de Justicia declaró que «el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 se opone a una disposición de un Estado miembro que no

8 — Asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257.

contempla ni recurso administrativo ni contencioso-administrativo, que impliquen también un examen de la oportunidad, contra una decisión de expulsión de un nacional de otro Estado miembro adoptada por una autoridad administrativa, cuando no se haya establecido ninguna autoridad independiente de ésta».

42. Dicha interpretación se justifica en los siguientes pasajes: «las disposiciones del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 tienen por objeto asegurar una garantía procesal mínima a aquellas personas contra quienes se adopta una medida de expulsión del territorio. Este artículo, que se aplica en tres supuestos, a saber, cuando no exista la posibilidad de recurso judicial, cuando dicho recurso se limite a la legalidad de la decisión o cuando carezca de efectos suspensivos, prevé la intervención de una autoridad distinta de la competente para adoptar la decisión. Salvo en caso de urgencia, la autoridad administrativa únicamente podrá adoptar su decisión previo dictamen emitido por la otra autoridad competente. El interesado deberá poder hacer valer sus medios de defensa ante esta última autoridad y hacerse asistir o representar en las condiciones de procedimiento previstas por la legislación nacional» (apartado 105).[9] Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la intervención de la autoridad competente «debe permitir que se examinen exhaustivamente todos los hechos y circunstancias, incluida la oportunidad de la medida proyectada, antes de que se adopte definitivamente la decisión [...] El Tribunal de Justicia ha precisado asimismo que, salvo en caso de urgencia, la autoridad administrativa sólo podrá adoptar su decisión previo dictamen emitido por la autoridad competente» (apartado 106).[10]

43. Dicha garantía procesal la propone el Tribunal de Justicia para asegurar «a los afectados por una decisión de expulsión un examen exhaustivo de la oportunidad de la medida considerada» y de «[responder] a las exigencias de una protección suficientemente eficaz» (apartado 110).[11] En la medida en que resulta que los recursos interpuestos contra una decisión de expulsión se refieren únicamente a la legalidad de ésta, el Tribunal de Justicia señala que es preciso «comprobar si concurre el requisito de la intervención de una autoridad distinta de la competente para adoptar la decisión y, en su caso, si dicha intervención reúne los requisitos enumerados en el apartado 106 de la presente sentencia», antes mencionada (apartado 113). Por otra parte, el Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva 64/221 «reconoce a los Estados miembros un margen de apreciación para la designación de dicha autoridad. Puede ser considerada

9 — El Tribunal de Justicia hace referencia a las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763), apartado 62, y de 9 de noviembre de 2000, Yiadom (C-357/98, Rec. p. I-9265), apartados 29 a 31.

10 — El Tribunal de Justicia hace referencia a las sentencias de 5 de marzo de 1980, Pecastaing (98/79, Rec. p. 691), apartado 17; de 22 de mayo de 1980, Santillo (131/79, Rec. p. 1585), apartado 12; de 18 de mayo de 1982, Adoui y Cornuaille (asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665), apartado 15; y Dzodzi, antes citada, apartado 62.

11 — El Tribunal de Justicia hace referencia a las sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartado 17, y de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097), apartados 14 y 15.

como tal cualquier autoridad pública independiente de la autoridad administrativa llamada a adoptar una de las medidas previstas por la Directiva, organizada de forma que el interesado tenga derecho a hacerse representar y hacer valer sus medios de defensa ante ella» (apartado 114). [12]

44. La aplicación de dichos criterios al presente asunto incumbe únicamente al órgano jurisdiccional remitente. No obstante, corresponde al Tribunal de Justicia facilitar todos los elementos de interpretación pertinentes para dicha aplicación, según se desprenden, en particular, de la resolución de remisión. Pues bien, en el presente asunto, de ésta se desprende que, en el ordenamiento jurídico austriaco, los recursos judiciales interpuestos contra una decisión de expulsión tienen dos limitaciones principales. Por una parte, los recursos interpuestos ante el Verwaltungsgerichtshof y el Verfassungsgerichtshof no tienen efectos suspensivos automáticos. Por otra parte, se prohíbe a dichos órganos jurisdiccionales examinar la oportunidad de las medidas controvertidas.

45. No existe ninguna duda de que tales limitaciones de la protección jurisdiccional son contrarias al Derecho comunitario, a menos que sean compensadas por la intervención previa de una autoridad independiente cuyas características se han definido en la jurisprudencia mencionada en el punto 43 *supra*. Aun cuando se acredite que la suspensión de la decisión de expulsión puede obtenerse, de hecho, sistemáticamente ante los órganos jurisdiccionales austriacos, como alega el Gobierno austriaco, la inexistencia de una disposición relativa a una suspensión automática en las normas aplicables me parece contraria a las exigencias de la Directiva por razones evidentes de seguridad jurídica. En cualquier caso, el mero hecho de que los recursos controvertidos no permitan al Juez ejercer un control de oportunidad basta para originar el derecho a la garantía procesal mínima prevista en el artículo 9 de la Directiva 64/221.

46. Por control de oportunidad, entiendo un control exhaustivo de la situación de la persona interesada y la posibilidad de pronunciarse sobre la mejor solución posible para dicha persona, teniendo en cuenta las circunstancias del asunto. Dicha precisión desvirtúa la alegación según la cual los órganos jurisdiccionales austriaco podrían ejercer un control de los abusos de poder y de los errores de apreciación. En efecto, esta posibilidad queda por debajo de las exigencias establecidas por la Directiva 64/221 tal como las interpreta el Tribunal de Justicia, según las cuales, en caso de recurso judicial, debe ser posible obtener un control exhaustivo de los hechos y de la oportunidad de la medida prevista. [13]

12 — Según se desprende del apartado 19 de la sentencia Santillo, citada en la nota 10 *supra*.

13 — Sentencia Orfanopoulos y Oliveri, citada en la nota 8 *supra*, apartados 110 y 113.

47. Asimismo, estimo que la jurisprudencia relativa a la existencia en Derecho comunitario de un control judicial limitado, citada por el Gobierno austriaco, [14] no es pertinente para el presente asunto. En efecto, tal jurisprudencia ha sido desarrollada en el marco específico de ámbitos de aplicación del Derecho comunitario que entrañan evaluaciones económicas o técnicas complejas. [15] No puede trasladarse fuera de los ámbitos en que ha sido desarrollada.

48. A este respecto, el Gobierno austriaco basa especialmente sus alegaciones en la sentencia Upjohn, antes citada. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció que «cuando una autoridad comunitaria debe efectuar, en el marco de sus funciones evaluaciones complejas, goza por ello de una amplia facultad de apreciación cuyo ejercicio está sujeto a un control jurisdiccional limitado que no implica que el Juez comunitario sustituya la apreciación de los elementos de hecho de dicha autoridad por la suya propia. De este modo, el Juez comunitario se limita, en tal caso, a examinar la materialidad de los hechos y las cualificaciones jurídicas que dicha autoridad de ello deduce y, en particular, si la acción de esta última no incurre en error manifiesto o en desviación de poder, o, también, si rebasa manifiestamente los límites de su facultad de apreciación» (apartado 34). En tales circunstancias, en el apartado 35 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declara que «el Derecho comunitario no exige que los Estados miembros instauren un procedimiento de control jurisdiccional de las decisiones nacionales de retirada de las [autorizaciones de comercialización], adoptadas con arreglo a la Directiva 65/65 y en el ejercicio de apreciaciones complejas, que implique un control más extenso del que ejerce el Tribunal de Justicia en casos similares».

49. Por consiguiente, resulta claramente que dicho control judicial limitado está justificado por razones de orden práctico relativas a la complejidad económica o técnica de las evaluaciones realizadas en materias determinadas. Tal control sólo es aplicable a situaciones nacionales similares a las que se rigen por esos ámbitos del Derecho comunitario. En el presente asunto, sin embargo, se trata de medidas policiales que tienen una incidencia directa y principal sobre la libertad personal. Ninguna razón de orden práctico puede justificar un control limitado de tales decisiones y, por el contrario, resulta especialmente necesario ejercer, en este ámbito, un control jurisdiccional exhaustivo.

50. Llegados a este punto, es lícito preguntarse sobre la compatibilidad de la protección mínima prevista en la Directiva con el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva. En efecto, me parece que la mera existencia de una autoridad independiente facultada para emitir un dictamen previo

14 — Véase el resumen de sus observaciones en el punto 35 de las presentes conclusiones.

15 — Dichos ámbitos son muy numerosos. Cabe citar, entre los ámbitos en los que dicha jurisprudencia se ha desarrollado al principio, el ámbito de las normas de competencia y el de la política agrícola común. Véase, en general, Molinier, J.: «Le contrôle juridictionnel et ses limites : à propos du pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires», en Rideau, J.: (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, LGDJ, París, 2000.

sobre una decisión de expulsión no puede sustituir ni paliar la falta de control judicial pleno y completo que debería estar garantizado en cualquier caso. Procede recordar que, en sus conclusiones en el asunto Shingara y Radiom, [16] el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer había declarado en este sentido que la garantía mínima que se deriva de la Directiva no es conforme al derecho de los ciudadanos a una protección judicial consagrada por el Tribunal de Justicia como principio general de derecho comunitario. Pese a que el Tribunal de Justicia no ha tenido todavía la ocasión de pronunciarse sobre este extremo, considero que deben seguirse los argumentos expuestos en dichas conclusiones.

51. Sin embargo, en el presente contexto, no es preciso el examen de dicha cuestión. En efecto, basta con declarar que el Derecho nacional vigente no cumple las condiciones establecidas en la Directiva 64/221. Por ello, considero que los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221 se oponen a que, en el marco de un sistema de recursos judiciales como el descrito en la resolución de remisión, las autoridades administrativas adopten una decisión sobre la expulsión del territorio, sin haber obtenido el dictamen de una autoridad competente conforme al artículo 9, apartado 1, de la Directiva.

16 — Conclusiones presentadas el 26 de noviembre de 1996 en el asunto que dio lugar a la sentencia 17 de junio de 1997, Shingara y Radiom (asuntos acumulados C-65/95 y C-111/95, Rec. p. I-3343).

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

52. Se plantea la cuestión de si las garantías procesales mínimas establecidas en la Directiva 64/221 pueden y deben aplicarse en el marco de la Decisión nº 1/80.

53. Procede recordar que, según el artículo 12 del Acuerdo de Asociación, «las Partes contratantes acuerdan basarse en los artículos 48, 49 [actualmente artículos 39 CE y 40 CE, tras su modificación] y 50 [actualmente artículo 41 CE] del Tratado constitutivo de la Comunidad para llevar a cabo gradualmente, entre ellas, la libre circulación de' trabajadores». El Protocolo adicional, firmado el 23 de noviembre de 1970, anejo al Acuerdo de Asociación y celebrado mediante el Reglamento (CEE) nº 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, [17] establece, en su artículo 36, los plazos para la realización gradual de la libre circulación de los trabajadores entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía, y establece que «el Consejo de Asociación decidirá las modalidades necesarias al respecto».

54. Sobre la base de tales disposiciones el Consejo de Asociación, creado mediante dicho acuerdo para garantizar la aplicación y el desarrollo progresivo del régimen de

17 — DO L 293, p. 1; EE 11/01, p. 213.

asociación, adoptó la Decisión nº 1/80, que tiene por objeto, según su tercer considerando, mejorar, en el ámbito social, el régimen del que disfrutan los trabajadores y los miembros de su familia. Las disposiciones del capítulo II, sección 1, de la Decisión nº 1/80 constituyen de este modo una etapa más hacia la realización de la libre circulación de trabajadores, basándose en los artículos 39 CE, 40 CE y 41 CE. [18]

55. En este contexto, una jurisprudencia reiterada ha deducido del tenor literal de dichos artículos 12 del Acuerdo de Asociación y 36 del Protocolo Adicional, así como del objetivo de la Decisión nº 1/80, que los principios admitidos en el marco de los artículos 39 CE, 40 CE y 41 CE deben ser aplicados, en la medida de lo posible, a los nacionales turcos que puedan invocar los derechos reconocidos por la Decisión nº 1/80. [19] En la sentencia Nazli, el Tribunal de Justicia ha deducido de ello que «para determinar el alcance de la excepción de orden público prevista en el artículo 14, aparado 1, de la Decisión nº 1/80 procede remitirse a la interpretación dada a esta excepción en materia de libre circulación de trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Comunidad. Tal interpretación está tanto más justificada por cuanto dicha disposición está redactada en términos casi idénticos a los del artículo 48, apartado 3, del Tratado». [20]

56. Los Gobiernos intervinientes formulan dos objeciones para oponerse a la ampliación de dicha jurisprudencia a las disposiciones de la Directiva 64/221.

57. Mediante la primera, señalan que dicha jurisprudencia se refiere sólo al Derecho primario y que no es aplicable al Derecho derivado relativo a la libre circulación de los trabajadores. En consecuencia, debe denegarse la aplicación de las disposiciones específicas de la Directiva 64/221. Esta objeción carece de fundamento. Procede recordar, en primer lugar, que el Acuerdo de Asociación no se limita a mencionar el artículo 39 CE. En su artículo 12, menciona también el artículo 40 CE, que constituye la base jurídica para la adopción de las «medidas necesarias a fin de hacer efectiva la libre circulación de los trabajadores, tal como queda definida en el artículo 39». Pues bien, la Directiva 64/221 se basa no sólo en el artículo 56 CE, apartado 2 (actualmente artículo 46 CE, apartado 2), sino también en el Reglamento nº 15 sobre las primeras medidas para lograr la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, [21] que fue adoptado con base en los artículos 48 y 49 del Tratado CE. Por tanto, existe un vínculo evidente entre el marco de la asociación y las medidas comunitarias adoptadas en materia de libre circulación de trabajadores.

58. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha tenido ya ocasión de aplicar las medidas de

18 — Véanse las sentencias de 6 de junio de 1995, Bozkurt (C-434/93, Rec. p. I-1475), apartados 14 y 19; Tetik, citada en la nota 6 *supra*, apartado 20, y de 19 de noviembre de 1998, Akman (C-210/97, Rec. p. I-7519), apartado 20.

19 — Véanse, en este sentido, las sentencias Bozkurt, citada en la nota 18 *supra*, apartados 14, 19 y 20, Tetik, citada en la nota 6 *supra*, apartados 20 y 28; de 30 de septiembre de 1997, Günaydin (C-36/96, Rec. p. I-5143), apartado 21, y Ertanir (C-98/96, Rec. p. I-5179), apartado 21; así como la sentencia de 26 de noviembre de 1998, Birden (C-1/97, Rec. p. I-7747), apartado 23.

20 — Sentencia citada en la nota 7 *supra*, apartado 56.

21 — Reglamento del Consejo de 16 de agosto de 1961 (DO 1961, 57, p. 1073).

Derecho derivado a los trabajadores turcos en el marco de la aplicación de la Decisión nº 1/80. De este modo, en la sentencia de 8 de mayo de 2003, Wählergruppe Gemeinsam,[22] el Tribunal de Justicia se basó en disposiciones del 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,[23] para interpretar la Decisión nº 1/80, ya que «el objetivo de dicho Reglamento es [...] únicamente aclarar lo establecido en dicho artículo 28».[24] Del mismo modo, el Abogado General Sr. Léger propuso al Tribunal de Justicia, en el asunto Cetinkaya, trasladar la interpretación del artículo 3 de la Directiva 64/221 al marco del artículo 14 de la Decisión nº 1/80.[25] En efecto, las disposiciones de la Directiva 64/221 tienen por objeto, en particular, precisar las modalidades de aplicación de la excepción de orden público prevista en el artículo 39 CE, apartado 3, y, en términos similares, en el artículo 11 de la Decisión nº 1/80. De ello se deduce que, en la interpretación de la Decisión nº 1/80, procede basarse asimismo en las disposiciones de Derecho derivado que precisan o aclaran las normas del Tratado relativas a los trabajadores y, en particular, las disposiciones de la Directiva 64/221.

59. La otra objeción se basa en el hecho de que las disposiciones controvertidas en el presente asunto son de carácter procesal. Tales disposiciones no forman parte del régimen de libre circulación aplicable a los trabajadores públicos que puedan invocar los derechos reconocidos por la Decisión nº 1/80. A mi juicio, esta objeción carece también de fundamento. Procede recordar que el artículo 6 de la Decisión nº 1/80, al que se ha reconocido efecto directo, establece un derecho individual en materia de empleo y un derecho correlativo de estancia.[26] Para ser efectivo, dicho derecho individual ha de poder invocarse ante una autoridad competente y ser protegido por ésta. Las garantías procesales previstas en el artículo 9 de la Directiva 64/221 no deben considerarse como simples modalidades técnicas sin relación con los derechos sustantivos conferidos a los particulares. Por el contrario, éstas garantizan la salvaguardia y la protección de dichos derechos. Se trata, por tanto, de garantías fundamentales, esenciales para asegurar la efectividad de dichos derechos y del principio de libre circulación de los trabajadores. En este sentido, son indisociables de dichos principios y de dichos derechos. En la medida en que los derechos sustantivos conferidos a los nacionales de los Estados miembros han sido ampliados a los nacionales turcos en virtud de la Decisión nº 1/80, la protección procesal concedida por el Derecho comunitario para hacer valer estos derechos debe ser asimismo reconocida. En efecto, nada justificaría establecer un nivel de protección autónomo e inferior para los derechos reconocidos por la Decisión nº 1/80.

60. Por tanto, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que las garantías procesales previstas en los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221 se aplican a los nacionales turcos cuya situación jurídica está definida por los artículos 6 o 7 de la Decisión nº 1/80.

22 — C-171/01, Rec. p. I-4301.

23 — DO L 257, p. 2; EE 05/01; p. 77.

24 — Apartado 83 de la sentencia.

25 — Punto 63 de las conclusiones presentadas el 10 de junio de 2004 (C-467/02, sentencia de 11 de noviembre de 2004, Rec. pp. I-10895 a I-10898).

26 — Véanse las sentencias de 20 de septiembre de 1990, Sevince (C-192/89, Rec. p. I-3461), apartados 29 y 31; de 16 de diciembre de 1992, Kus (C-237/91, Rec. p. I-6781), apartado 33, y Tetik, citada en la nota 6 *supra*, apartados 26, 30 y 31.

V. Conclusión

61. En estas circunstancias, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones planteadas en el presente asunto:

«1) Los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para 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 se oponen a que las autoridades administrativas de un Estado miembro adopten una decisión sobre la expulsión del territorio sin haber obtenido el dictamen de una autoridad competente conforme al artículo 9, apartado 1, de la Directiva si su decisión sólo puede ser objeto de simples recursos judiciales que incluyen las restricciones siguientes: dichos recursos no tienen efectos suspensivos, los órganos jurisdiccionales no pueden resolver sobre la oportunidad de las medidas adoptadas y pueden únicamente anular la decisión impugnada.

2) Las garantías procesales establecidas en los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221 se aplican a los nacionales turcos cuya situación jurídica se define en los artículos 6 o 7 de la Decisión nº 1/80, de 19 de septiembre de 1980, del Consejo de Asociación relativa al desarrollo de la Asociación.»