

Versión anonimizada

Traducción

C-905/19 - 1

Asunto C-905/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

11 de diciembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgericht Darmstadt (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Darmstadt, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

27 de noviembre de 2019

Parte demandante:

EP

Parte demandada:

Kreis Groß-Gerau

**VERWALTUNGSGERICHT DARMSTADT (TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE DARMSTADT)**

RESOLUCIÓN

En el procedimiento contencioso-administrativo entre
el Sr. EP,

[omissis] Riedstadt,

[omissis]

– parte demandante –,

[omissis]

y

el Kreis Groß-Gerau, [omissis]

– parte demandada –

por permiso de residencia de duración limitada

el Verwaltungsgericht Darmstadt [omissis]

ha resuelto el 27 de noviembre de 2019:

Suspender el procedimiento.

Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

¿Puede deducirse de la prohibición de discriminación del artículo 64 del Acuerdo euromediterráneo con Túnez la prohibición de reducir el período de vigencia de un permiso de residencia de duración limitada debido al cese sobrevenido de las condiciones para la concesión de dicho permiso si

- **el nacional tunecino estaba trabajando en el momento de la notificación de la reducción *a posteriori* del período de vigencia del permiso de residencia,**
- **la resolución de proceder a la reducción no se fundamenta en motivos dirigidos a proteger un interés legítimo del Estado, como son las razones de orden público, de seguridad y de salud públicas, y**
- **el nacional tunecino no poseía una autorización para ejercer un empleo (permiso de trabajo) independiente del permiso de residencia, sino que por ley tenía derecho a desempeñar un trabajo durante la vigencia temporal del permiso de residencia?**

¿Para que entre en juego la situación jurídica que para un extranjero se deriva de la prohibición de discriminación del artículo 64 del Acuerdo euromediterráneo con Túnez es necesario que, además de que ese extranjero tenga un permiso de residencia de duración limitada, también se le haya concedido una autorización administrativa para poder ejercer un empleo?

¿Qué momento es el relevante para apreciar la situación jurídica en materia de autorizaciones de residencia y de trabajo? ¿Es determinante la fecha de la resolución administrativa por la que se retira el derecho de residencia o, en cambio, lo es la fecha de la resolución judicial?

FUNDAMENTOS

I. Hechos

El 11 de mayo de 2016, el demandante, de nacionalidad tunecina, se casó en la República de Túnez con la ciudadana alemana S. El 21 de septiembre de 2016 entró en el territorio de la República Federal de Alemania con un visado por reagrupación familiar expedido el 21 de septiembre de 2016 por la Embajada alemana en la ciudad de Túnez con la aprobación de la demandada y cuya validez se extendía hasta el 19 de diciembre de 2016. El 3 de noviembre de 2016, la Administración de distrito de la demandada le concedió por primera vez un permiso de residencia temporal, limitado hasta el 23 de febrero de 2019, que por ley atribuye al demandante el derecho a ejercer una actividad profesional. El 9 de enero de 2019 dicho permiso fue prorrogado hasta el 8 de enero de 2022.

El 13 de junio de 2018, el demandante tuvo un hijo que nació en territorio alemán y que tiene la nacionalidad alemana.

El demandante trabaja por cuenta ajena desde el 9 de enero de 2019.

El 15 de abril de 2019, la esposa y el demandante declararon frente a la demandada que se habían separado en enero de 2019 y que tenían la intención de divorciarse.

Mediante resolución de 24 de julio de 2019, la demandada redujo *a posteriori* la vigencia del permiso de residencia del demandante, que ahora terminaría en la fecha de notificación de dicho acto administrativo, a pesar de que dicho permiso aún tenía vigencia hasta el 8 de enero de 2022. No se tomó la decisión de conceder un permiso de residencia basado en que el demandante tenía un hijo alemán, pues no había presentado la correspondiente solicitud de autorización de residencia. Se requirió al demandante para que abandonara el territorio alemán a más tardar el 14 de agosto de 2019, apercibiéndole de que si no salía del país voluntariamente dentro del plazo señalado sería expulsado a Túnez. En la motivación de la resolución se expuso que, con arreglo al artículo 7, apartado 2, segunda frase, de la Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Ley sobre residencia, trabajo e integración de los extranjeros en el territorio federal; en lo sucesivo, «AufenthG»), era admisible limitar el permiso de residencia de duración limitada *a posteriori*, pues desde finales de enero de 2019 ya no había una convivencia matrimonial del demandante con su esposa alemana. Se argumentó que el permiso de residencia fue concedido exclusivamente para establecer y mantener la convivencia matrimonial con la esposa y que, si bien el demandante había presentado la partida de nacimiento del hijo, no había solicitado un permiso de residencia para establecer y mantener la convivencia familiar con su hijo, por lo que no era posible adoptar una resolución al respecto. La resolución fue entregada al demandante el 26 de julio de 2019, como demuestra el certificado de entrega postal.

El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo mediante fax de 13 de agosto de 2019. En apoyo de su pretensión alega que, como padre de un niño alemán, tiene derecho al permiso de residencia de duración limitada.

El demandante solicita:

Que se condene a la demandada a concederle el permiso de residencia, revocando así la resolución de 24 de julio de 2019.

La demandada solicita:

Que se desestime el recurso contencioso-administrativo.

En apoyo de su pretensión alega que hasta ahora no se había presentado ninguna solicitud de permiso de residencia que tuviera en consideración la existencia del hijo alemán y que, dado que con el recurso contencioso-administrativo se ha formulado la solicitud correspondiente, ahora se están examinando los hechos del caso.

II. Marco jurídico

Acuerdo euromediterráneo

El artículo 64 del Acuerdo euromediterráneo, comprendido en el capítulo I, titulado «Disposiciones relativas a los trabajadores», del título VI de dicho Acuerdo, titulado por su parte «Cooperación social y cultural», está redactado como sigue:

«1. Cada uno de los Estados miembros concederá a los trabajadores de nacionalidad tunecina empleados en su territorio un régimen caracterizado por la ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad con respecto a sus propios nacionales, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración y despido.

2. Todo trabajador tunecino autorizado a ejercer una actividad profesional asalariada en el territorio de un Estado miembro con carácter temporal, se beneficiará de lo dispuesto en el apartado 1 respecto a las condiciones de trabajo y remuneración.

3. Túnez concederá el mismo régimen a los trabajadores nacionales de los Estados miembros empleados en su territorio.»

El artículo 66 del Acuerdo euromediterráneo prevé lo siguiente:

«Las disposiciones del presente capítulo no serán aplicables a los nacionales de una de las Partes que residan o trabajen ilegalmente en el territorio del país de acogida.»

La Declaración conjunta relativa al apartado 1 del artículo 64 del Acuerdo euromediterráneo, adoptada por las Partes contratantes en el Acta final de dicho Acuerdo (en lo sucesivo, «Declaración conjunta»), precisa además:

«El apartado 1 del artículo 64, por lo que respecta a la ausencia de discriminación en materia de despido no podrá ser invocado a fin de obtener la renovación del permiso de estancia. La concesión, la renovación o la denegación del permiso de estancia [estarán reguladas] únicamente por la legislación de cada Estado miembro, así como por los acuerdos y convenios bilaterales [...].»

En virtud del artículo 91 del Acuerdo euromediterráneo, la Declaración conjunta forma parte integrante del Acuerdo.

Las disposiciones pertinentes de Derecho alemán son las siguientes de la AufenthG, en la redacción publicada el 25 de febrero de 2008 (BGBl. I, página 162), modificada en último término por el artículo 49 de la Zweites Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 [Segunda Ley de Adaptación de la Legislación sobre Protección de Datos al Reglamento (UE) 2016/679 y de Transposición de la Directiva (UE) 2016/680], de 20 de noviembre de 2019 (BGBl. I, página 1626):

Artículo 4. Necesidad de una autorización para encontrarse en el territorio

[...]

«2. La autorización para encontrarse en el territorio permitirá ejercer una actividad profesional cuando la presente Ley no disponga otra cosa o cuando la propia autorización lo permita expresamente. Cada autorización deberá indicar si se permite el ejercicio de una actividad profesional. El extranjero que no sea titular de un permiso de residencia de duración limitada con derecho a ejercer un empleo no podrá ser autorizado a desempeñarlo a menos que la Bundesagentur für Arbeit (Agencia federal de empleo) lo haya aceptado o que mediante reglamento se declare lícito el desempeño del empleo sin autorización de esa Agencia. Las restricciones establecidas respecto de la concesión de la autorización por la citada Agencia deberán figurar en la autorización para encontrarse en el territorio.

3. Los extranjeros solo pueden ejercer una actividad profesional si la autorización para encontrarse en el territorio les confiere ese derecho. Los extranjeros solo pueden ser empleados o contratados para otros servicios o trabajos remunerados si son titulares de una autorización para encontrarse en el territorio de este tipo. Esto no se aplica al empleo por temporada, si el extranjero tiene un permiso de trabajo para empleo de temporada, o, en el caso de otras actividades profesionales, si se le permite ejercer una actividad profesional al amparo de un acuerdo internacional bilateral, una ley o un reglamento aun cuando no tenga derecho a ello en virtud de su autorización para encontrarse en el territorio. [...].»

Artículo 7. Permiso de residencia de duración limitada

«1. Los permisos de residencia de duración limitada son autorizaciones para encontrarse en el territorio con carácter temporal. Se otorgarán para los motivos citados en las secciones siguientes de la presente Ley. [...]

2. Su duración deberá limitarse teniendo en cuenta el motivo por el que se pretende acceder al territorio. Si un requisito esencial para la concesión, la prórroga o la fijación del período de vigencia deja de cumplirse, el plazo podrá reducirse, incluso *a posteriori*.»

Sección 6. Permanencia por motivos familiares

Artículo 27. Principio de reagrupación familiar

«1. El permiso de residencia de duración limitada para familiares extranjeros, destinado a establecer y mantener la convivencia familiar en el territorio alemán (reagrupación familiar), se expedirá y prorrogará en aras de la protección del matrimonio y de la familia conforme al artículo 6 de la Grundgesetz (Constitución alemana).

[...]

5. La autorización para encontrarse en el territorio que se menciona en la presente sección confiere el derecho a ejercer una actividad profesional.»

Artículo 28. Reagrupación familiar con alemanes

«1. El permiso de residencia de duración limitada deberá otorgarse

1. al cónyuge extranjero de un nacional alemán;
2. al hijo extranjero menor de edad y soltero de un nacional alemán;
3. al progenitor extranjero de un nacional alemán menor de edad y soltero, con objeto de que pueda ejercer su autoridad sobre la persona del menor,

cuando el nacional alemán tenga su residencia habitual en el territorio alemán.

[...]»

Artículo 84. Efectos del recurso administrativo y del recurso contencioso-administrativo

«2. Sin perjuicio de su efecto suspensivo, el recurso administrativo y el recurso contencioso-administrativo no afectarán a la eficacia de la expulsión por razones de orden público o de cualquier otro acto administrativo que ponga fin a la legalidad de la permanencia en el territorio. A los efectos de iniciar o ejercer una actividad profesional, se entenderá que la autorización para encontrarse en el

territorio sigue existiendo mientras no haya expirado el plazo para interponer recurso administrativo o recurso contencioso-administrativo, durante un procedimiento judicial relativo a una solicitud admisible consistente en que se disponga o se restablezca el efecto suspensivo o mientras el recurso presentado tenga efecto suspensivo. No se producirá interrupción en la legalidad de la permanencia en el territorio por el hecho de que el acto administrativo sea revocado por una resolución administrativa o por una resolución judicial firme.»

III. Motivación del auto de remisión

La petición de decisión prejudicial se refiere a la interpretación del artículo 64, apartado 1, del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, firmado en Bruselas el 17 de julio de 1995 y aprobado, en nombre de la Comunidad Europea y de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, por la Decisión 98/238/CE, CECA, del Consejo y de la Comisión, de 26 de enero de 1998 (DO 1998, L 97, p. 1; en lo sucesivo, «Acuerdo euromediterráneo»).

El órgano jurisdiccional plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra a), y segundo, las cuestiones formuladas en la parte dispositiva acerca de la interpretación del artículo 64 del Acuerdo euromediterráneo con Túnez y, en consecuencia, aplicando por analogía el artículo 94 de la *Verwaltungsgerichtsordnung* (Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), suspende el procedimiento hasta tanto recaiga resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Para que el órgano jurisdiccional remitente pueda tomar una decisión son relevantes las cuestiones planteadas. Si del artículo 64 del Acuerdo euromediterráneo con Túnez pudiera deducirse la prohibición de reducir *a posteriori* el período de vigencia del permiso de residencia de duración limitada, la resolución adoptada por la demandada en materia de extranjería sería contraria a Derecho y no podría justificar que se ponga fin a la permanencia del demandante en el territorio.

Incluso si la demandada concediera al demandante un nuevo permiso de residencia de duración limitada con base en el hijo alemán de este, la resolución sobre la cuestión planteada seguiría siendo pertinente para resolver, pues el demandante dejaría de tener una permanencia legal continuada basada en un permiso de residencia, de modo que los períodos de permanencia legal basados en el matrimonio con una nacional alemana no podrían tenerse en cuenta a los efectos de los períodos de permanencia previa necesarios para obtener un derecho permanente en forma de tarjeta de residencia permanente.

La remisión se fundamenta en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Gattoussi* (sentencia de 14 de diciembre de 2006, C-97/05, ECLI:EU:C:2006:780), relativo al artículo 64, apartado 1, del Acuerdo euromediterráneo. También esa

decisión se refiere a un caso en el que la autoridad de extranjería redujo *a posteriori* el período de vigencia del permiso de residencia de duración limitada debido a la disolución de la convivencia matrimonial con una esposa alemana. La diferencia respecto del caso ahora remitido radica en que el Sr. Gattoussi era titular de una autorización de trabajo permanente que, al margen de su permiso de residencia de duración limitada, había sido concedida en un procedimiento administrativo separado.

En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 64, apartado 1, del Acuerdo euromediterráneo tiene efecto directo (sentencia de 14 de diciembre de 2006, C-97/05, Gattoussi, apartado 28). Asimismo, en la parte más relevante de la sentencia, el Tribunal de Justicia consideró lo siguiente acerca del alcance del artículo 64, apartado 1, del Acuerdo euromediterráneo:

«40 Más en concreto, tal como ha declarado el Tribunal de Justicia, si el Estado miembro de acogida ha concedido inicialmente al trabajador migrante unos derechos concretos en el ámbito del ejercicio de un empleo más amplios que los que le hayan sido conferidos por ese mismo Estado en el ámbito de la residencia, el Estado miembro de que se trata no puede alterar la situación de ese trabajador por motivos no relacionados con la protección de un interés legítimo del Estado, como son las razones de orden público, de seguridad y de salud públicas (sentencia Eddline El-Yassini, antes citada, apartados 64, 65 y 67).

[...]

42 A la luz de los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica, el criterio expuesto en el apartado 40 se impone con mayor motivo por cuanto, como ocurre en el caso de autos, el Estado miembro de acogida redujo el permiso de residencia *a posteriori*.»

Con la conclusión *a fortiori* en el asunto Gattoussi (apartado 40), el Tribunal de Justicia señaló que, en el caso de una reducción *a posteriori* del período de vigencia de un permiso de residencia de duración limitada, que al mismo tiempo priva del derecho a ejercer un empleo, no es necesario que se hayan concedido al trabajador migrante derechos más amplios con respecto al ejercicio del empleo que con respecto a la residencia.

Sin embargo, la citada resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como la resolución dictada en el asunto El-Yassini (sentencia de 2 de marzo de 1999, C-416/96, ECLI:EU:C:1999:107), se caracterizan por la separación entre autorización para encontrarse en el territorio y autorización de trabajo. Por consiguiente, habida cuenta del objetivo del Acuerdo euromediterráneo de mejorar la situación de los nacionales tunecinos que trabajan en los Estados miembros y de salvaguardar sus derechos cuando acceden legalmente a un empleo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia podría estar basada en una apertura

explícita del acceso al mercado de trabajo mediante una autorización autónoma (permiso de trabajo).

Si para que entre en juego la prohibición de discriminación es necesario que concurra un permiso de trabajo de este tipo, que exista junto con el permiso de residencia de duración limitada, entonces el artículo 64, apartado 1, del Acuerdo euromediterráneo de asociación no impediría la reducción de la vigencia del permiso de residencia, pues el derecho a ejercer una actividad profesional vinculada al título se fundamentaría únicamente en una habilitación legal directa establecida en el artículo 27, apartado 5, de la AufenthG: «La autorización para encontrarse en el territorio que se menciona en la presente sección confiere el derecho a ejercer una actividad profesional.» Con la entrada en vigor de la AufenthG en 2005 se ha suprimido sin más el permiso o autorización de trabajo independiente que expedía la Administración laboral y que fue la base de la resolución en el asunto Gattoussi. El derecho a ejercer un empleo está vinculado a la existencia de la autorización específica para encontrarse en el territorio y no confiere ningún derecho que esté desvinculado de esta o que vaya más allá que ella. Está inseparablemente ligado a la existencia de esa misma autorización para encontrarse en el territorio y al motivo concreto de la permanencia en el territorio. Si cesa dicho motivo y si una resolución de la autoridad de extranjería enfocada al futuro atiene a esa circunstancia de tal manera que el período de vigencia del permiso de residencia de duración limitada es reducido con arreglo a la legislación nacional (en este caso, artículo 7, apartado 2, segunda frase, de la AufenthG), desaparecerá también la base legal del empleo tan pronto la resolución administrativa sea firme.

En el momento en el que se comunicó la resolución en materia de extranjería, el demandante era titular de un permiso de residencia de duración limitada, vigente hasta el 8 de enero de 2022 y, por lo tanto, tenía derecho por ley a ejercer un empleo hasta que expirara dicho permiso de residencia.

En la jurisprudencia de los tribunales superiores de lo contencioso-administrativo alemanes y del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) se defiende que la prohibición de discriminación prevista en el artículo 64, apartado 1, del Acuerdo euromediterráneo no se opone a una reducción *a posteriori* de la vigencia del permiso de residencia ni a la retirada de la habilitación legal a ejercer un empleo que la reducción implica [*omissis*] [referencias bibliográficas de la cita de jurisprudencia].

El Bundesverwaltungsgericht [*omissis*] afirma a este respecto:

«El Verwaltungsgericht (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo) y el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo) han señalado acertadamente que con la entrada en vigor de la AufenthG en 2005 se ha suprimido sin más el permiso o autorización de trabajo independiente que expedía la Administración laboral y que el acceso al mercado laboral se rige ahora por el artículo 4, apartados 2 y 3, de la

AufenthG. Siendo ello así, la situación jurídica está clara: el derecho del demandante a ejercer una actividad profesional se fundamenta únicamente en la habilitación legal directa establecida en el artículo 27, apartado 5, de la AufenthG («La autorización para encontrarse en el territorio que se menciona en la presente sección confiere el derecho a ejercer una actividad profesional») o en la regulación anterior contenida en el artículo 28, apartado 5, de la AufenthG (redacción derogada), que fue derogada con efectos a partir del 6 de septiembre de 2013 [*omissis*]. Dicho derecho está vinculado con nitidez a la existencia de la autorización específica para encontrarse en el territorio y no confiere ningún derecho que esté desvinculado de esta o que vaya más allá que ella. El vínculo con esa misma autorización para encontrarse en el territorio se extiende también al motivo concreto de la permanencia en ese territorio.»

Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente no encuentra en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recaída hasta la fecha qué requisitos específicos deben exigirse en relación con el estatuto jurídico de la autorización de trabajo. Es posible que el hecho de que, en sus resoluciones en los asuntos Gattoussi y El-Yassini, el Tribunal de Justicia atendiera a la existencia de autorizaciones de trabajo se deba exclusivamente a que en esos casos específicos había tales autorizaciones. En ese sentido se suscita la cuestión de si para que entre en juego la situación jurídica que se deriva de la prohibición de discriminación establecida en el artículo 64 del Acuerdo euromediterráneo con Túnez es necesario que exista, además de un permiso de residencia de duración limitada, una autorización separada para poder ejercer un empleo.

Dado que el momento relevante para apreciar la situación de hecho y de Derecho en los procedimientos judiciales es el momento de la resolución judicial, se suscita la cuestión de qué momento es el relevante para apreciar la situación jurídica en materia de autorizaciones de residencia y de trabajo. ¿Es determinante la fecha de la resolución administrativa por la que se retira el derecho de residencia o, en cambio, lo es la fecha de la resolución judicial? En la medida en que haya que atender al momento de la resolución judicial, el extranjero, a causa de la extinción del permiso de residencia de duración limitada, dejaría de ser titular de la habilitación legal originaria para ejercer un empleo y solo tendría derecho a ejercer un empleo hasta que la resolución definitiva del procedimiento judicial de recurso tuviera fuerza de cosa juzgada, conforme al artículo 84, apartado 2, segunda frase, de la AufenthG.

Habida cuenta de las cuestiones jurídicas que es preciso aclarar, esta Sala, a fin de desarrollar el Derecho y mantener su unidad, considera necesario remitir dichas cuestiones interpretativas para su aclaración por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (véase artículo 267 TFUE, párrafo segundo).

[*omissis*] [La resolución no es susceptible de recurso]