

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 29 de abril de 2004 *

En los asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01,

que tienen por objeto sendas peticiones dirigidas al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgericht Stuttgart (Alemania), destinadas a obtener, en los litigios pendientes ante dicho órgano jurisdiccional entre

Georgios Orfanopoulos,

Natascha Orfanopoulos,

Melina Orfanopoulos,

Sofia Orfanopoulos,

y

Land Baden-Württemberg (asunto C-482/01),

* Lengua de procedimiento: alemán.

y entre

Raffaele Oliveri

y

Land Baden-Württemberg (asunto C-493/01),

dos decisiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 39 CE, apartado 3, y 9, apartado 1, 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 (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36) (C-482/01), y de los artículos 39 CE y 3 de esa misma Directiva (C-493/01),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. A. Rosas (Ponente), en funciones de Presidente de la Sala Quinta, y los Sres. A. La Pergola y S. von Bahr, Jueces;

Abogado General: Sra. C. Stix-Hackl;

Secretaria: Sra. M.-F. Contet, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre del Sr. y las Sras. Orfanopoulos, por el Sr. R. Gutmann, Rechtsanwalt;
- en nombre del Land Baden-Württemberg, por el Sr. K.-H. Neher, Leitender Regierungsdirektor;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. W.-D. Plessing y la Sra. B. Muttelsee-Schön, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. M. Fiorilli, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. C. O'Reilly y por los Sres. D. Martin y W. Bogensberger, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Sr. y las Sras. Orfanopoulos y del Sr. Oliveri, representados por el Sr. R. Gutmann, y de la Comisión, representada por el Sr. W. Bogensberger, en la vista del 12 de junio de 2003;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de septiembre de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ Mediante resoluciones de 20 de noviembre y de 4 de diciembre de 2001, recibidas en el Tribunal de Justicia los días 13 de diciembre de 2001 (asunto C-482/01) y 19 de diciembre de 2001 (asunto C-493/01), el Verwaltungsgericht Stuttgart planteó, con arreglo al artículo 234 CE, en cada asunto, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 39 CE, apartado 3, y 9, apartado 1, 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 (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36) (C-482/01), y de los artículos 39 CE y 3 de esa misma Directiva (C-493/01).
- ² Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de dos litigios, uno entre el Sr. Orfanopoulos, de nacionalidad griega, y sus hijas, y el Land Baden-Württemberg (asunto C-482/91) y el otro entre el Sr. Oliveri, de nacionalidad italiana, y este mismo organismo (asunto C-493/01), en relación con las órdenes de expulsión del territorio alemán dictadas por el Regierungspräsidium Stuttgart (en lo sucesivo, «Regierungspräsidium»).

- 3 Mediante auto de 30 de abril de 2003, el Presidente del Tribunal de Justicia ordenó, con arreglo al artículo 43 del Reglamento de Procedimiento, la acumulación de ambos asuntos a efectos de la fase oral del procedimiento y de la sentencia.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

- 4 El artículo 18 CE, apartado 1, dispone que todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado CE y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.
- 5 Según el artículo 39 CE:

«1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.

[...]

3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:

[...]

- b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;
- c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;
- d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos de aplicación establecidos por la Comisión.

[...]»

- 6 El artículo 46 CE, apartado 1, relativo a la libertad de establecimiento y aplicable al ámbito de la libre prestación de servicios en virtud del artículo 55 CE, establece que «las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas».

- 7 La Directiva 64/221 se refiere, a tenor de su artículo 1, a los nacionales de un Estado miembro que residan o se desplacen a otro Estado 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. Las disposiciones de dicha Directiva se aplican igualmente al cónyuge y a los miembros de la familia de tales nacionales siempre que reúnan las condiciones de los reglamentos y directivas adoptadas en esta materia, de conformidad con el Tratado.
- 8 La Directiva 64/221 se refiere, según su artículo 2, a las disposiciones relativas a la concesión o renovación del permiso de residencia, o al abandono del territorio, que sean adoptadas por los Estados miembros, por razones de orden público, de seguridad o de salud públicas.
- 9 El artículo 3 de la Directiva 64/221 dispone:

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

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

[...]»

10 Según el artículo 8 de la misma Directiva:

«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.»

11 A tenor del artículo 9 de la Directiva 64/221:

«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.»

- 12 En virtud del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26), los Estados miembros concederán el derecho de residencia a los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario; así como a los miembros de su familia tal y como se definen en el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva, siempre que dispongan para sí mismos y para los miembros de su familia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.
- 13 El artículo 2, apartado 2, párrafo tercero, de la misma Directiva dispone que los Estados miembros sólo podrán establecer excepciones a las disposiciones de ésta por razones de orden público, de seguridad o de salud públicas. En estos casos se aplicará la Directiva 64/221.

Normativa internacional

- 14 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH») recoge, en su artículo 8, el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Normativa nacional

- 15 El artículo 47, apartado 1, punto 2, de la Ausländergesetz (Ley de extranjería, BGBl. 1990 I, p. 1354), en su versión de 16 de febrero de 2001 (BGBl. 2001 I, p. 266), dispone que se dictará una orden de expulsión contra un extranjero

cuando haya sido condenado, con arreglo a la *Betäubungsmittelgesetz* (Ley de estupefacientes) o por alteraciones del orden público, a una medida de internamiento de menores de, al menos, dos años o a una pena privativa de libertad y no se le haya concedido la remisión condicional.

- 16 El artículo 47, apartado 2, punto 1, de la *Ausländergesetz* enumera aquellos supuestos en que, por regla general, debe adoptarse una medida de expulsión contra un extranjero.
- 17 El artículo 47, apartado 3, de la *Ausländergesetz* dispone que, por regla general, se adoptará una medida de expulsión contra un extranjero que goce de especial protección contra la expulsión en virtud del artículo 48, apartado 1, de dicha Ley en los supuestos contemplados en el artículo 47, apartado 1, de la misma.
- 18 El artículo 48, apartado 1, punto 4, de la *Ausländergesetz* prevé una especial protección contra la expulsión para los extranjeros que vivan en comunidad familiar con un nacional alemán. La primera frase de ese apartado establece que aquéllos sólo pueden ser expulsados del territorio por razones muy graves de orden público o de seguridad pública. Con arreglo a la segunda frase de ese mismo apartado, tales razones existen en los supuestos enumerados en el artículo 47, apartado 1, de dicha Ley.
- 19 De las observaciones del Gobierno alemán se desprende que la *Aufenthaltsgesetz/EWG* (Ley relativa a la estancia de nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea, BGBl. 1980 I, p. 116), en su versión de 27 de diciembre de 2000 (BGBl. 2000 I, p. 2042), se aplica, como ley especial, a los nacionales comunitarios y a los miembros de su familia. Por consiguiente, según él, la *Ausländergesetz* sólo se aplica a los extranjeros que gozan de la libertad de circulación en virtud del Derecho comunitario en la medida en que el Derecho comunitario y la *Aufenthaltsgesetz/EWG* no establezcan excepciones a dicha aplicación.

20 El artículo 12, apartados 1 y 3, de la Aufenthaltsgesetz/EWG dispone:

«(1) Siempre que la presente Ley confiera el derecho a la libre circulación y no haya establecido medidas restrictivas en las disposiciones precedentes, sólo podrá denegarse la entrada, el permiso de residencia comunitario o su prórroga, adoptar medidas restrictivas con arreglo al artículo 3, apartado 5, al artículo 12, apartado 1, primera frase, y al artículo 14 de la Ley de extranjería y/o expulsar o deportar a las personas mencionadas en el artículo 1 por razones de orden público, seguridad o salud públicas (artículo 48, apartado 3, y artículo 56, apartado 1, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea). Los extranjeros que posean un permiso de residencia comunitario por tiempo indefinido sólo podrán ser expulsados por razones graves de seguridad o de orden públicos.

[...]

(3) Las decisiones o medidas mencionadas en el apartado 1 sólo podrán adoptarse cuando el extranjero dé motivo para ello por su comportamiento personal. Esto no se aplicará a las decisiones o medidas adoptadas para proteger la salud pública.»

21 Con arreglo al artículo 7, apartado 1, primera frase, del Ausländer- und Asylverfahrenszuständigkeitsverordnung (Reglamento sobre competencia judicial en materia de extranjería y derecho de asilo), los Regierungspräsidien son competentes para expulsar a los extranjeros que hayan incurrido en una sanción penal cuando estén cumpliendo, por orden judicial, una pena privativa de libertad o se encuentren durante más de una semana en prisión provisional.

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-482/01

- 22 El Sr. Orfanopoulos, de nacionalidad griega, nació en 1959 y pasó los trece primeros años de su vida en Grecia. En 1972, entró en territorio alemán en el marco de una reagrupación familiar. Allí ha residido desde entonces, a excepción de un período de dos años, durante el cual cumplió su servicio militar en Grecia. En agosto de 1981, contrajo matrimonio con una nacional alemana. De este matrimonio nacieron tres hijas, que son las otras demandantes en el litigio principal.
- 23 Durante sus estancias en Alemania, al Sr. Orfanopoulos se le concedieron permisos de residencia temporales, el más reciente con validez hasta el 12 de octubre de 1999. En noviembre de 1999, presentó una solicitud de prórroga de su permiso de residencia.
- 24 El Sr. Orfanopoulos no posee ninguna cualificación profesional avalada por un título. Desde 1981 realizó diversos trabajos por cuenta ajena. Los períodos de trabajo se vieron interrumpidos por prolongados períodos de desempleo.
- 25 De la resolución de remisión se desprende que el Sr. Orfanopoulos es toxicómano. Fue condenado en nueve ocasiones por infracciones de la legislación sobre estupefacientes y por haber cometido actos violentos. En 1999, fue encarcelado durante seis meses. En enero de 2000, fue hospitalizado para seguir un tratamiento de desintoxicación y a continuación intentó en dos ocasiones seguir una cura en un establecimiento especializado. En ambos casos, fue expulsado del establecimiento en cuestión por motivos disciplinarios. Desde septiembre de 2000 cumple una pena de prisión en ejecución de sentencias pronunciadas contra él.

- 26 Entre 1992 y 1998, el Sr. Orfanopoulos recibió varias advertencias sobre las consecuencias que, con arreglo a la legislación de extranjería, podía tener su comportamiento. En febrero de 2001, el Regierungspräsidium ordenó su expulsión y denegó su solicitud de prórroga del permiso de residencia. Se le indicó que cuando saliera de la cárcel sería expulsado.
- 27 La resolución de expulsión venía motivada por el número y la gravedad de las infracciones cometidas por el Sr. Orfanopoulos, así como por el riesgo concreto de reincidencia en el futuro, debido a su dependencia del alcohol y de las drogas. Según el Regierungspräsidium, concurrían los requisitos legales para una expulsión obligatoria, con arreglo al artículo 47, apartado 1, punto 2, de la Ausländergesetz. Aunque, según dicha autoridad, el Sr. Orfanopoulos gozaba de la protección especial contra la expulsión, contemplada en el artículo 48, apartado 1, punto 4, de la Ausländergesetz, la segunda frase de ese mismo apartado dispone, según ella, que, en los supuestos en que el artículo 47, apartado 1, punto 2, de esta Ley es aplicable, existen por lo general causas graves de orden público y seguridad pública. Sin embargo, según el Regierungspräsidium, el artículo 47, apartado 3, de la Ausländergesetz produce el efecto de atenuar la obligatoriedad de la expulsión y transformarla en una expulsión por regla general.
- 28 El Regierungspräsidium consideró que, dada la situación personal del Sr. Orfanopoulos, no procedía aplicar las disposiciones que exceptúan la aplicación de las normas anteriores y que, aunque se estimase que concurrían los requisitos para una excepción, procedería expulsarle. Según el Regierungspräsidium, tiene nociones de griego. El interés general de la seguridad y el orden públicos es, según dicho organismo, más importante que su interés particular en continuar residiendo en Alemania. Su expulsión sería, por lo tanto, un medio adecuado para lograr el objetivo que se persigue.
- 29 Por considerar que la decisión de expulsión adoptada por el Regierungspräsidium se basaba en disposiciones de la Ausländergesetz incompatibles con el Derecho comunitario, el Sr. Orfanopoulos y sus tres hijas interpusieron, el 21 de marzo de 2001, un recurso contra dicha decisión ante el órgano jurisdiccional remitente.

30 En estas circunstancias, el Verwaltungsgericht Stuttgart decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) La limitación de la libre circulación por razones de orden público, seguridad y salud públicas a efectos del artículo 39 CE, apartado 3, impuesta, como consecuencia de la comisión de un delito contra la Betäubungsmittelgesetz, a un ciudadano de la Unión, de origen extranjero, que lleva muchos años residiendo en el Estado de acogida, ¿es conforme con el Derecho comunitario si, por su comportamiento personal, está justificada la expectativa de que vuelva a delinquir en el futuro y si no cabe esperar razonablemente que el cónyuge de dicho ciudadano de la Unión y sus hijos puedan vivir en el Estado de origen del mismo?

2) El artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, ¿se opone a una normativa nacional que ya no prevé un procedimiento de recurso, en el marco del cual también se examine la oportunidad, contra una decisión de una autoridad administrativa de expulsar del territorio nacional al titular de un permiso de residencia, en el caso de que no se haya creado un órgano específico, independiente de la autoridad administrativa que toma la decisión?»

31 Mediante escrito de 10 de abril de 2002, el abogado del Sr. y las Sras. Orfanopoulos informó a la Secretaría del Tribunal de Justicia que, mediante resolución de 28 de marzo de 2002, el Landesgericht Heilbronn (Austria) había dejado al Sr. Orfanopoulos en libertad condicional.

Asunto C-493/01

32 El Sr. Oliveri, de nacionalidad italiana, nació en Alemania en 1977. Ha residido en dicho Estado de forma ininterrumpida desde su nacimiento. No posee ningún título académico.

- 33 De la resolución de remisión se desprende que el Sr. Oliveri es toxicómano desde hace varios años. Debido a su toxicomanía, contrajo el virus del sida y una hepatitis C crónica. No se presentó a una cura de desintoxicación que debería haber comenzado en mayo de 1999.
- 34 El Sr. Oliveri ha cometido numerosas infracciones y ha sido condenado por delitos contra la propiedad y por tráfico de estupefacientes. En noviembre de 1999, ingresó en un centro penitenciario. La condena fue suspendida durante el tiempo de un tratamiento en un centro hospitalario. Sin embargo, el Sr. Oliveri interrumpió dicho tratamiento y se puso fin a la suspensión. En abril de 2000, fue nuevamente detenido y desde entonces se encuentra en prisión.
- 35 En mayo de 1999, el Sr. Oliveri recibió una advertencia sobre las consecuencias que, con arreglo a la legislación alemana de extranjería, podía tener su comportamiento. En agosto de 2000, el Regierungspräsidium ordenó su expulsión y amenazó con devolverlo a Italia sin señalarle plazo para su salida voluntaria. La decisión de expulsión venía motivada por la frecuencia y la gravedad de las infracciones cometidas por el Sr. Oliveri, así como por el riesgo concreto de reincidencia en el futuro, debido a su drogodependencia. El hecho de que dejara pasar dos ocasiones de seguir un tratamiento de desintoxicación muestra, según dicho organismo, que no desea o no se encuentra en condiciones de concluir con éxito un tratamiento de este tipo. Según el Regierungspräsidium, el Sr. Oliveri reúne los requisitos enumerados en el artículo 47, apartado 1, punto 2, de la Ausländergesetz en virtud de los cuales la expulsión es obligatoria. En cambio, no reúne los requisitos que dan derecho a la protección especial prevista en el artículo 48, apartado 1, de la misma Ley.
- 36 Según el Regierungspräsidium, el Sr. Oliveri vivió con sus padres hasta su detención, pero su comportamiento delictivo refleja que sus vínculos con ellos se habían debilitado. Dicho organismo afirma que el hecho de que contrajera el virus del sida no implica que dependiese por completo de la ayuda de sus padres. Según él, cabe suponer que tiene conocimientos básicos de italiano. Señala que la expulsión no es desproporcionada en relación con el objetivo que se persigue.

- 37 El 25 de septiembre de 2000, el Sr. Oliveri interpuso un recurso ante el Verwaltungsgericht Stuttgart contra la decisión del Regierungspräsidium. Según él, ya no existía riesgo de reincidencia porque entretanto había madurado, como consecuencia de las dificultades de la vida en prisión. Afirma que desea someterse a un tratamiento de desintoxicación.
- 38 Se desprende de los autos que el servicio médico del hospital del centro penitenciario de Hohenasperg (Alemania) hizo saber, mediante escrito de 20 de junio de 2001, que el Sr. Oliveri se encontraba gravemente enfermo y que pronto fallecería como consecuencia de su enfermedad. Según dicho servicio, era de temer que en Italia no recibiese los cuidados médicos adecuados y necesarios.
- 39 En estas circunstancias, el Verwaltungsgericht Stuttgart decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) El artículo 39 CE y el artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, ¿se oponen a una normativa nacional que obliga imperativamente a las autoridades a expulsar a los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados por sentencia firme a una medida de internamiento de menores de, al menos, dos años o a una pena privativa de libertad por un delito doloso con arreglo a la Betäubungsmittelgesetz, siempre que el cumplimiento de la pena no haya sido suspendido con carácter condicional?
- 2) El artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, ¿debe interpretarse en el sentido de que los órganos jurisdiccionales nacionales también deben tener en cuenta, al examinar la legalidad de la expulsión de un ciudadano de la Unión, tanto los hechos alegados como una evolución positiva del interesado, posteriores a la última decisión administrativa?»

Observaciones preliminares

- 40 Procede formular, en relación con ambos asuntos, tres observaciones preliminares comunes sobre la descripción de la normativa nacional en la que se inscriben las cuestiones prejudiciales, sobre la normativa comunitaria aplicable y sobre el orden en el que deben examinarse los dos asuntos.
- 41 En primer lugar, por lo que se refiere a la normativa nacional, procede señalar que el Gobierno alemán se opuso a la descripción de dicha normativa que hizo el Verwaltungsgericht Stuttgart de dicha normativa en las dos resoluciones de remisión.
- 42 A este respecto, basta recordar que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse, en el marco de una remisión prejudicial, sobre la interpretación de las disposiciones nacionales ni para juzgar si la interpretación que hace de ellas el órgano jurisdiccional remitente es correcta (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2000, Corsten, C-58/98, Rec. p. I-7919, apartado 24). En efecto, al Tribunal de Justicia le incumbe, en el marco del reparto de competencias entre los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales, tener en cuenta el contexto fáctico y normativo en el que se insertan las cuestiones prejudiciales, tal como lo define la resolución de remisión (véanse las sentencias de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. p. I-8089, apartado 10, y de 13 de noviembre de 2003, Neri, C-153/02, Rec. p. I-13555, apartados 34 y 35).
- 43 Por lo tanto, procede examinar las cuestiones prejudiciales en el marco normativo definido por el Verwaltungsgericht Stuttgart.
- 44 Además, aun suponiendo que el marco jurídico nacional, tal como lo expone el Gobierno alemán, fuese correcto, resulta que las cuestiones planteadas por el Verwaltungsgericht Stuttgart siguen siendo pertinentes, habida cuenta de las

afirmaciones que se desprenden de la resolución de remisión, relativas a la práctica administrativa que, según dicho órgano jurisdiccional, siguen las autoridades competentes.

- 45 En cualquier caso, al órgano jurisdiccional remitente, que conoce del litigio principal y debe asumir la responsabilidad de la resolución judicial que debe recaer, le corresponde comprobar el fundamento de su interpretación del marco jurídico nacional y la exactitud de las afirmaciones relativas a dicha práctica administrativa.
- 46 Seguidamente, en lo que se refiere a la normativa comunitaria, hay que señalar que el órgano jurisdiccional remitente parte de la premisa de que el artículo 18 CE, relativo a la ciudadanía europea, el artículo 39 CE, que instituye el principio de libre circulación de los trabajadores, y la Directiva 64/221 resultan aplicables en las circunstancias de los dos litigios principales. Según dicho órgano jurisdiccional, el derecho a la libre circulación de los Sres. Orfanopoulos y Oliveri se deriva directamente del artículo 18 CE. Ambos están comprendidos, según él, en el ámbito de aplicación de la Directiva 64/221, puesto que residen en Alemania con el propósito de ejercer allí una actividad por cuenta ajena.
- 47 Procede recordar a este respecto que, en el estado actual del Derecho comunitario, el derecho de los nacionales de un Estado miembro a circular y residir en el territorio de otro Estado miembro no es incondicional. Así se desprende, por un lado, de las disposiciones en materia de libre circulación de personas y de servicios contenidas en el título III de la tercera parte del Tratado, a saber, los artículos 39 CE, 43 CE, 46 CE, 49 CE y 55 CE, y de las disposiciones del Derecho derivado adoptadas para su aplicación y, por otro lado, de las disposiciones de la segunda parte del Tratado, y más concretamente del artículo 18 CE, que, si bien otorga a los ciudadanos de la Unión el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, se remite expresamente a las limitaciones y condiciones previstas por el Tratado y por las disposiciones adoptadas para su aplicación (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de abril de 2000, Kaba I, C-356/98, Rec. p. I-2623, apartado 30, y de 6 de marzo de 2003, Kaba II, C-466/00, Rec. p. I-2219, apartado 46).

- 48 Por lo que se refiere a las limitaciones y condiciones previstas por el Tratado y por las disposiciones adoptadas para su aplicación, es importante recordar, en particular, las disposiciones de la Directiva 90/364 y las disposiciones del Derecho derivado relativas a los trabajadores migrantes.
- 49 Por lo que se refiere a los trabajadores migrantes nacionales de un Estado miembro, es preciso señalar que su derecho de residencia está supeditado al mantenimiento de la condición de trabajador o, en su caso, de persona en busca de empleo (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 1991, Antonissen, C-292/89, Rec. p. I-745, apartado 22), salvo que posean este derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario (véase la sentencia Kaba II, antes citada, apartado 47).
- 50 Hay que añadir, en lo que se refiere, más específicamente, a quienes se encuentran en prisión habiendo ejercido un empleo con anterioridad, que el hecho de que la persona en cuestión no haya estado presente en el mercado de trabajo durante esa detención no implica, en principio, que no haya seguido perteneciendo al mercado legal de trabajo del Estado miembro de acogida durante ese período, siempre que vuelva a encontrar empleo dentro de un plazo razonable después de quedar en libertad (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de febrero de 2000, Nazli, C-340/97, Rec. p. I-957, apartado 40).
- 51 El Sr. Orfanopoulos hizo uso del derecho a la libre circulación de trabajadores y ejerció diversas actividades por cuenta ajena en territorio alemán. Por tanto, procede declarar que el artículo 39 CE y la Directiva 64/221 son aplicables en circunstancias como las del litigio principal en el asunto C-482/01.
- 52 En cuanto al asunto C-493/01, las informaciones de que dispone el Tribunal de Justicia no le permiten determinar con seguridad si el Sr. Oliveri puede acogerse a las disposiciones del artículo 39 CE o a otras disposiciones del Tratado y del Derecho derivado relativas a la libre circulación de personas o a la libre prestación de servicios.

- 53 En cambio, consta que, en su calidad de ciudadano de la Unión, el Sr. Oliveri tiene, a tenor del artículo 18 CE, derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.
- 54 Así las cosas, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar en qué disposiciones del Derecho comunitario, además del artículo 18 CE, apartado 1, puede, en su caso, basarse un nacional de un Estado miembro como el Sr. Oliveri, en las circunstancias del litigio que dio lugar al asunto C-493/01. En este sentido, corresponde en particular a dicho órgano jurisdiccional comprobar si el interesado está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 39 CE, ya sea en calidad de trabajador o de persona distinta que tiene derecho a la libre circulación en virtud de las disposiciones del Derecho derivado adoptadas para la aplicación de dicho artículo, o si puede acogerse a otras disposiciones del Derecho comunitario, como la Directiva 90/364 o el artículo 49 CE, que se aplica en particular a los destinatarios de servicios.
- 55 Hay que señalar que la Directiva 64/221 se aplica en todos los supuestos contemplados en el apartado anterior de la presente sentencia. En lo que se refiere, más específicamente, a la Directiva 90/364, es importante recordar lo dispuesto en su artículo 2, apartado 2.
- 56 Por último, en cuanto al orden en que deben examinarse ambos asuntos, hay que señalar que el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en el marco del asunto C-493/01, sobre la conformidad con el Derecho comunitario de una disposición nacional que obliga a las autoridades competentes a expulsar a nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados a determinadas penas por ciertos delitos. Ahora bien, varios terceros interesados, que han presentado observaciones escritas en el asunto C-482/01, consideran que dicha cuestión o, en cualquier caso, una cuestión similar se plantea igualmente en el marco de este último asunto.

- 57 En tales circunstancias, procede examinar en primer lugar el asunto C-493/01 y, a continuación, el asunto C-482/01.

Cuestiones prejudiciales

Asunto C-493/01

Sobre la primera cuestión

— Alcance de la cuestión

- 58 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los artículos 39 CE, apartado 3, y 3 de la Directiva 64/221 se oponen a una normativa nacional que obliga a las autoridades competentes a expulsar a los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados por sentencia firme a una medida de internamiento de menores de, al menos, dos años o a una pena privativa de libertad por un delito doloso con arreglo a la Ley de estupefacientes, siempre que el cumplimiento de la pena no haya sido suspendido con carácter condicional.
- 59 Se desprende de los autos que, mediante su pregunta, el órgano jurisdiccional remitente se refiere al artículo 47, apartado 1, de la *Ausländergesetz* (expulsión obligatoria), que constituye la base jurídica de la orden de expulsión dictada contra el Sr. Oliveri.

— Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

- 60 El Gobierno italiano y la Comisión consideran que el artículo 39 CE, apartado 3, y la Directiva 64/221 se oponen a una expulsión obligatoria, en la medida en que ésta no deja ningún margen de apreciación.
- 61 Según el Gobierno alemán, con arreglo al Derecho nacional vigente, no existe un procedimiento de expulsión automático o sumario. Dicho Gobierno afirma que la comprobación de la proporcionalidad de una decisión de expulsión queda garantizada en virtud de la aplicación del artículo 47, apartado 1, punto 2, en relación con el artículo 48, apartado 1, punto 4, de la *Ausländergesetz*, así como del artículo 12 de la *Aufenthaltsgesetz/EWG*.

— Respuesta del Tribunal de Justicia

- 62 Es preciso recordar que el principio de libre circulación de los trabajadores, consagrado en el artículo 39 CE, forma parte de los fundamentos de la Comunidad (véase, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 1986, *Kempf*, 139/85, Rec. p. 1741, apartado 13). Es cierto que una medida de expulsión del territorio aplicable a nacionales de otros Estados miembros constituye un obstáculo al ejercicio de esta libertad. No obstante, dicho obstáculo puede estar justificado, en virtud del apartado 3 de dicho artículo y de la Directiva 64/221, por razones de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de junio de 1997, *Shingara y Radiom*, asuntos acumulados C-65/95 y C-111/95, Rec. p. I-3343, apartado 28).
- 63 En este caso, procede examinar si la obligación de ordenar la expulsión de nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados a determinadas penas por ciertos delitos puede estar justificada por razones de orden público.

- 64 A este respecto, es importante recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de la libre circulación de personas debe ser interpretado en sentido amplio (véanse, en este sentido, las sentencias Antonissen, antes citada, apartado 11, y de 20 de febrero de 1997, Comisión/Bélgica, C-344/95, Rec. p. I-1035, apartado 14), mientras que las excepciones a dicho principio deben interpretarse de modo restrictivo (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn, 41/74, Rec. p. 1337, apartado 18; de 26 de febrero de 1975, Bonsignore, 67/74, Rec. p. 297, apartado 6; Kempf, antes citada, apartado 13, y de 9 de noviembre de 2000, Yiadom, C-357/98, Rec. p. I-9265, apartado 24).
- 65 Hay que añadir que el estatuto de ciudadano de la Unión exige una interpretación particularmente restrictiva de las excepciones a dicha libertad. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, la vocación de dicho estatuto es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros (véanse, en particular, las sentencias de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, apartado 31, y de 23 de marzo de 2004, Collins, C-138/02, Rec. p. I-2703, apartado 61).
- 66 Por lo que se refiere a las medidas de orden público, del artículo 3 de la Directiva 64/221 se desprende que, para estar justificadas, deberán basarse exclusivamente en el comportamiento personal del individuo a que se apliquen. En esta misma disposición se especifica que la mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de dichas medidas. Como declaró el Tribunal de Justicia, en particular en su sentencia de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999, apartado 35), el concepto de orden público supone, aparte de la perturbación social que constituye toda infracción de la ley, que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.
- 67 Si bien un Estado miembro puede considerar que el consumo de estupefacientes constituye para la sociedad un peligro que puede justificar medidas especiales frente a los extranjeros que infrinjan la legislación sobre estupefacientes, la excepción de orden público debe, sin embargo, interpretarse de forma restrictiva, de manera que la existencia de una condena penal sólo puede justificar una

expulsión en la medida en que las circunstancias que dieron lugar a dicha condena pongan de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público (véase, en particular, la sentencia de 19 de enero de 1999, Calfa, C-348/96 Rec. p. I-11, apartados 22 a 24).

- 68 El Tribunal de Justicia ha deducido de ello que el Derecho comunitario se opone a la expulsión de un nacional de un Estado miembro basada en motivos de prevención general, es decir, que haya sido decretada con la finalidad de disuadir a otros extranjeros (véase, en particular, la sentencia Bonsignore, antes citada, apartado 7), en particular cuando dicha medida se haya dictado automáticamente a raíz de una condena penal, sin tener en cuenta el comportamiento personal del autor de la infracción ni el peligro que supone para el orden público (véanse las sentencias, antes citadas, Calfa, apartado 27, y Nazli, apartado 59).
- 69 Ahora bien, hay que recordar que la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente se refiere a una normativa nacional que obliga a expulsar del territorio a los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados a determinadas penas por ciertos delitos.
- 70 Resulta obligado observar que, en tales circunstancias, la expulsión del territorio se dicta de forma automática a raíz de una condena penal, sin tener en cuenta el comportamiento personal del autor de la infracción ni el peligro que supone para el orden público.
- 71 A la vista de lo anterior, procede responder a la primera cuestión que en la medida en que se confirme que el demandante en el litigio principal está comprendido en el ámbito de aplicación de alguna de las disposiciones de Derecho comunitario contempladas en el apartado 54 de la presente sentencia que conducen a la aplicación de la Directiva 64/221, extremo que corresponde verificar al órgano

jurisdiccional remitente, dichas disposiciones, y en particular el artículo 3 de la citada Directiva, se oponen a una normativa nacional que obliga a las autoridades nacionales a expulsar del territorio a los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados por sentencia firme a una medida de internamiento de menores de, al menos, dos años o a una pena privativa de libertad por un delito doloso con arreglo a la Ley de estupefacientes, siempre que el cumplimiento de la pena no haya sido suspendido con carácter condicional.

Sobre la segunda cuestión

— Alcance de la cuestión

72 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3 de la Directiva 64/221 se opone a una práctica nacional conforme a la cual se considera que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro no tienen que tener en cuenta, al examinar la legalidad de la expulsión de un ciudadano de otro Estado miembro, ni los hechos alegados ni una evolución positiva de dicho ciudadano, posteriores a la última resolución administrativa.

73 El órgano jurisdiccional remitente expone que, en aplicación de la jurisprudencia constante del Bundesverwaltungsgericht (Alemania), los tribunales nacionales sólo pueden y deben basarse en pruebas que hayan aparecido después de la última resolución adoptada por la Administración si tales pruebas confirman el sentido de la resolución adoptada por las autoridades competentes. Según dicho órgano, este principio implica, en las circunstancias del litigio principal, que no puede tenerse en cuenta la alegación formulada por el Sr. Oliveri durante el procedimiento, a saber, que había desarrollado el sida y que cabía esperar que falleciese próximamente.

- 74 El Sr. Oliveri también alegó ante las autoridades nacionales que ya no existía riesgo de reincidencia, porque había madurado como consecuencia de las dificultades de la vida que llevó en prisión.

— Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

- 75 El Gobierno italiano y la Comisión proponen dar una respuesta afirmativa a la cuestión. La Comisión invoca, en particular, la sentencia de 22 de mayo de 1980, Santillo (131/79, Rec. p. 1585), de la que, según ella, se desprende que el tribunal o autoridad competente debe, al menos, tomar en consideración una evolución positiva y, consiguientemente, la suspensión de la amenaza real, si ha transcurrido un lapso de tiempo prolongado entre la fecha de la resolución de expulsión, por una parte, y la del examen de dicha resolución por el órgano jurisdiccional competente, por otra.
- 76 El Gobierno alemán sostiene la tesis contraria. Considera que la legalidad de una resolución de expulsión sólo puede apreciarse a la vista de la situación concreta y de las normas jurídicas aplicables en el momento en que la Administración adopta la última decisión, dado que aquélla no puede tener en cuenta en su resolución evoluciones posteriores concretas. Sin embargo, alega que determinados instrumentos permiten tener en cuenta hechos nuevos o una evolución positiva de la persona de que se trata desde la fecha de la última resolución administrativa, como la toma en consideración de factores que pueden suponer un obstáculo para la expulsión en el momento de su ejecución.

— Respuesta del Tribunal de Justicia

- 77 Es preciso recordar que, para decidir si un nacional de un Estado miembro puede ser expulsado en el marco de la excepción basada en razones de orden público, las

autoridades nacionales competentes deben determinar en cada caso si las circunstancias que dieron lugar a la condena ponen de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público (véase, en particular, la sentencia Calfa, antes citada, apartado 22). Como señala la Abogado General en el punto 126 de sus conclusiones, ni de la letra del artículo 3 de la Directiva 64/221 ni de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deducen indicaciones más precisas en cuanto a la fecha que debe servir de referencia para determinar el carácter «actual» de la amenaza.

78 Es cierto que, en la práctica, no puede excluirse, la posibilidad de que entre la fecha de la resolución de expulsión, por una parte, y la de su examen por el órgano jurisdiccional competente, por otra, surjan circunstancias que impliquen la desaparición o una considerable disminución de la amenaza que constituiría, para el orden público, el comportamiento de la persona que haya sido objeto de una resolución de expulsión.

79 Ahora bien, como se desprende de los apartados 64 y 65 de la presente sentencia, las excepciones al principio de libre circulación de los trabajadores deben interpretarse de forma restrictiva, de forma que el requisito de la existencia de una amenaza actual debe concurrir, en principio, en el momento en que se produce la expulsión.

80 Si bien es cierto que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar los requisitos procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, no lo es menos que dichos requisitos no deben ser tales que resulte imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, apartado 5, y de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia, C-129/00, Rec. p. I-14637, apartado 25).

- 81 Una práctica nacional como la descrita en la resolución de remisión puede vulnerar el derecho a la libre circulación de que gozan los nacionales de los Estados miembros y, en particular, su derecho a no ser objeto de medidas de expulsión sino en los casos extremos previstos en la Directiva 64/221. Esta afirmación vale muy especialmente cuando haya transcurrido un prolongado lapso de tiempo entre la fecha de la resolución de expulsión del interesado, por una parte, y la del examen de dicha resolución por el órgano jurisdiccional competente, por otra.
- 82 A la vista de todo lo anterior, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 3 de la Directiva 64/221 se opone a una práctica nacional conforme a la cual se considera que los órganos jurisdiccionales nacionales, al examinar la legalidad de la expulsión de un ciudadano de otro Estado miembro, no tienen que tener en cuenta los hechos posteriores a la última resolución de las autoridades competentes que puedan implicar la desaparición o la considerable disminución de la amenaza que constituiría, para el orden público, el comportamiento de la persona de que se trate. Tal es el caso, sobre todo, cuando ha transcurrido un prolongado lapso de tiempo entre la fecha de la resolución de expulsión, por una parte, y la del examen de dicha resolución por el órgano jurisdiccional competente, por otra.

Asunto C-482/01

Sobre la primera cuestión

— Alcance de la cuestión

- 83 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la limitación de la libre circulación, alegando la excepción de orden público del

artículo 39 CE, apartado 3, impuesta a un ciudadano comunitario que lleva muchos años residiendo en el Estado miembro de acogida, es conforme con el Derecho comunitario cuando, a la vista de su comportamiento personal, está justificada la expectativa de que vuelva a delinquir y si no cabe esperar razonablemente que el cónyuge de dicho ciudadano comunitario y sus hijos puedan vivir en el Estado de origen del mismo.

84 Se desprende de la resolución de remisión que el Sr. Orfanopoulos reúne los requisitos para una expulsión obligatoria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47, apartado 1, de la *Ausländergesetz*. No obstante, en la medida en que vive en comunidad familiar con una nacional alemana, goza de la protección especial contemplada en el artículo 48, apartado 1, de esa misma Ley. En tales circunstancias, el artículo 47, apartado 3, de la *Ausländergesetz* produce el efecto de transformar la obligación de expulsión en expulsión por regla general.

85 El órgano jurisdiccional remitente no cuestiona la compatibilidad con el Derecho comunitario de la base jurídica de la orden de expulsión dictada contra el Sr. Orfanopoulos. En efecto, pone de relieve que la autoridad administrativa competente, tras examinar las circunstancias del caso y, en particular, la peligrosidad del interesado para la sociedad, llegó a la conclusión de que no procedía descartar la presunción establecida en el artículo 47, apartado 1, punto 2, de la *Ausländergesetz*. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta más bien si, habida cuenta de la prolongada estancia del Sr. Orfanopoulos en Alemania, de la importancia específica del principio de libre circulación en el Derecho comunitario y de la protección de la vida familiar, su expulsión es compatible con los principios generales del Derecho comunitario, en particular con el principio de proporcionalidad. Varios interesados que presentaron observaciones escritas cuestionan, no obstante, la compatibilidad de dicha base jurídica con el Derecho comunitario.

— Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

- 86 El Sr. y las Sras. Orfanopoulos, el Gobierno italiano y la Comisión consideran que procede averiguar, con carácter preliminar, si una disposición nacional que prevé una expulsión por regla general de los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados a determinadas penas por ciertos delitos es conforme con el Derecho comunitario. Ellos consideran que no.
- 87 El Gobierno alemán señala que existen lagunas en la descripción de la normativa nacional contenida en la resolución de remisión y afirma que la cuestión prejudicial no es pertinente, dado que no existe, según el Derecho nacional vigente, un procedimiento de expulsión automático o sumario. Además, recuerda que el Tribunal de Justicia no es competente para controlar, en el marco de un procedimiento prejudicial, la legalidad y la proporcionalidad de una medida nacional. El Land Baden-Württemberg se adhiere a esta última postura.
- 88 En lo que se refiere a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, el Sr. y las Sras. Orfanopoulos, el Gobierno italiano y la Comisión consideran que las excepciones al principio de libre circulación previstas por el Derecho comunitario deben apreciarse dentro del respeto al derecho a la protección de la vida familiar. La normativa nacional controvertida sólo puede acogerse a la excepción basada en razones de orden público, contemplada en el artículo 39 CE, apartado 3, y especificada en la Directiva 64/221, si dicha normativa es conforme con los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia.

- 89 El Gobierno alemán no discute estos principios. No obstante, alega que el Derecho nacional aplicable ha tenido suficientemente en cuenta las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad y la importancia específica de la libre circulación de personas en Derecho comunitario, así como los derechos fundamentales relacionados con ellos, como el respeto de la vida familiar.

— Respuesta del Tribunal de Justicia

- 90 Aunque la cuestión planteada parte de la premisa de que en el litigio principal se ha tenido en cuenta el comportamiento personal de la persona contra la que se dictó una orden de expulsión, procede examinar, con carácter preliminar, como han propuesto varios interesados que han presentado observaciones, si el artículo 39 CE y la Directiva 64/221 se oponen a una legislación nacional que prevé una expulsión por regla general de nacionales de otros Estados miembros condenados a determinadas penas por ciertos delitos, que gocen de una protección especial por vivir en comunidad familiar con un nacional alemán.

- 91 A este respecto, como se desprende del apartado 71 de la presente sentencia, procede señalar que los artículos 39 CE y 3 de la Directiva 64/221 se oponen a una normativa nacional que obliga a las autoridades nacionales a expulsar del territorio a los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados por sentencia firme a una medida de internamiento de menores de, al menos, dos años o a una pena privativa de libertad por un delito doloso con arreglo a la Ley de estupefacientes alemana siempre que el cumplimiento de la pena no haya sido suspendido con carácter condicional.

- 92 En el presente caso, se pone de manifiesto, a primera vista, que a pesar de tener en cuenta las circunstancias de tipo familiar, existe en el sistema de expulsión descrito en la resolución de remisión un cierto automatismo o, en todo caso, una presunción de que el nacional de que se trate debe ser expulsado. Como se desprende del artículo 48, apartado 1, primera frase, de la *Ausländergesetz*, quienes gocen de una protección especial sólo pueden ser expulsados del territorio por motivos muy graves relacionados con la seguridad y el orden públicos. No obstante, con arreglo a la segunda frase de ese mismo apartado, tales motivos concurren en los supuestos enumerados en el artículo 47, apartado 1, de dicha Ley.
- 93 Si se confirma que el sistema controvertido tiene efectivamente tal alcance, debe afirmarse que implica que la expulsión del territorio de un nacional de otro Estado miembro que haya sido condenado a una determinada pena por un determinado delito se ordena, pese a la toma en consideración de las circunstancias de tipo familiar, basándose en la presunción de que debe ser expulsado, sin que se tenga en cuenta, en puridad, su comportamiento personal ni el peligro que supone para el orden público.
- 94 De ello se desprende que dicho sistema es contrario a los artículos 39 CE y 3 de la Directiva 64/221.
- 95 Por lo que se refiere a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, hay que recordar que el examen, efectuado caso a caso por las autoridades nacionales, de la eventual existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público y, en su caso, de dónde se sitúa el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia debe hacerse dentro del respeto a los principios generales del Derecho comunitario.

- 96 Es importante señalar que corresponde a la autoridad nacional competente tener en cuenta, al apreciar dónde se sitúa el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia, la especial condición jurídica de las personas a quienes se aplica el Derecho comunitario y el carácter fundamental del principio de libre circulación de personas (véase, en este sentido, la sentencia Bouchereau, antes citada, apartado 30).
- 97 Además, deben tenerse en cuenta los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. En efecto, sólo pueden invocarse motivos de interés general para justificar una medida nacional que puede obstaculizar el ejercicio de la libre circulación de los trabajadores cuando dicha medida tiene en cuenta tales derechos (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apartado 43; de 26 de junio de 1997, Familiapress, C-368/95, Rec. p. I-3689, apartado 24, y de 11 de julio de 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. p. I-6279, apartado 40).
- 98 Hay que recordar, en este contexto, que se ha reconocido, en el marco del Derecho comunitario, la importancia de garantizar la protección de la vida familiar de los nacionales comunitarios con el fin de eliminar los obstáculos al ejercicio de los derechos fundamentales garantizados por el Tratado. Excluir a una persona del país en que viven sus parientes cercanos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar, tal como se encuentra protegido en el artículo 8 del CEDH, que forma parte de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, están protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario (véase la sentencia Carpenter, antes citada, apartado 41).
- 99 Por último, es importante subrayar la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad. Para apreciar si la injerencia considerada es proporcionada con el fin legítimo que se persigue, en este caso la protección del orden público, hay que tener en cuenta en particular la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por el interesado, la duración de su estancia en el Estado miembro de acogida, el período transcurrido desde que se cometió la infracción, la situación familiar del interesado y la gravedad de las dificultades que pueden atravesar el

cónyuge del interesado y, en su caso, los hijos de ambos, en el país de origen de éste (véase, en lo que se refiere al artículo 8 del CEDH, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la sentencia Boultif contra Suiza de 2 de agosto de 2001, *Recueil des arrêts et décisions*, § 48).

100 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión y a la cuestión preliminar suscitada en el marco de ésta que:

- los artículos 39 CE y 3 de la Directiva 64/221 se oponen a una legislación o a una práctica nacional en virtud de la cual se ordena la expulsión del territorio de un nacional de otro Estado miembro que haya sido condenado a una determinada pena por ciertos delitos, pese a tomar en consideración circunstancias de carácter familiar, basándose en la presunción de que debe ser expulsado, sin que se tenga en cuenta, en puridad, su comportamiento personal ni el peligro que constituye para el orden público;
- en cambio, el artículo 39 CE y la Directiva 64/221 no se oponen a la expulsión de un nacional de un Estado miembro que haya sido condenado a una determinada pena por ciertos delitos y que, por una parte, constituye una amenaza actual para el orden público y, por otra, ha residido durante muchos años en el Estado miembro de acogida y puede alegar circunstancias de carácter familiar contra dicha expulsión, siempre que la apreciación efectuada caso a caso por las autoridades nacionales acerca de dónde se sitúa el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia se haga dentro del respeto a los principios generales del Derecho comunitario y, en particular, teniendo debidamente en cuenta el respeto a los derechos fundamentales, como la protección de la vida familiar.

Sobre la segunda cuestión

— Alcance de la cuestión

- 101 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 se opone a una normativa, como la vigente en el Land Baden-Württemberg, que no prevea, frente a una resolución de expulsión del territorio adoptada por un Regierungspräsidium, ningún procedimiento de recurso que implique también un examen de la oportunidad de dicha decisión, cuando no se haya establecido ninguna autoridad independiente de dicho órgano administrativo.
- 102 De la resolución de remisión y de las observaciones del Gobierno alemán se desprende que, en Alemania, la legalidad y la oportunidad de un acto administrativo lesivo son examinadas, en principio, por la Administración a través de un procedimiento administrativo previo, antes de que se ejercite una acción de nulidad. No obstante, según el artículo 68, apartado 1, primera frase, de la Verwaltungsgerichtsordnung (Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), un decreto, incluso regional, puede establecer una excepción a dicho principio. Al parecer, el Land Baden-Württemberg hizo uso de esta posibilidad al adoptar el artículo 6a de la Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung (Ley de aplicación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa). En virtud de esta disposición, que, según la resolución de remisión y las observaciones del Gobierno alemán, entró en vigor el 1 de julio de 1999, queda excluido el procedimiento administrativo previo cuando el acto administrativo haya sido adoptado por un Regierungspräsidium.

— Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

- 103 El Sr. y las Sras. Orfanopoulos, el Gobierno italiano y la Comisión proponen que se dé una respuesta afirmativa a esta cuestión. Según ellos, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las disposiciones de la Directiva 64/221 deben permitir que los nacionales de los Estados miembros obtengan un examen exhaustivo de todos los hechos y circunstancias, incluida la oportunidad de la medida considerada, antes de que se dicte definitivamente la orden de expulsión.
- 104 El Gobierno alemán afirma que el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 no se opone a una normativa, como la vigente en el Land Baden-Württemberg, siempre que se garantice que la resolución de la Administración es objeto de un examen exhaustivo del Derecho material dentro de plazo. A este respecto, invoca la sentencia *Shingara y Radiom*, antes citada. Según él, en dicho Land queda garantizada la protección contra las expulsiones, en el marco del procedimiento administrativo, al estar garantizada en el marco de un procedimiento judicial. En su opinión el control llevado a cabo por los tribunales contencioso-administrativos versa, por una parte, sobre si concurren, de hecho o de Derecho, los requisitos materiales para la adopción de una medida de expulsión del territorio, y sobre si el órgano administrativo competente se ha excedido en sus competencias de apreciación, y, por otra parte, sobre el fondo.

— Respuesta del Tribunal de Justicia

- 105 Procede recordar que 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 efecto suspensivo, 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 (véanse, en este sentido, 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 Yiadom, antes citada, apartados 29 a 31).

106 Se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la intervención de la «autoridad competente» a que se refiere el artículo 9, apartado 1, 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 (sentencias Santillo, antes citada, apartado 12, y de 18 de mayo de 1982 Adoui y Cornuaille, asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665, apartado 15). 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 (sentencias de 5 de marzo de 1980, Pecastaing, 98/79, Rec. p. 691, apartado 17, y Dzodzi, antes citada, apartado 62).

107 En el presente caso, no se discute que el control de las resoluciones de expulsión adoptadas por los Regierungspräsidien lo ejercen, en el Land Baden-Württemberg, órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en el marco de procedimientos judiciales.

108 El órgano jurisdiccional remitente parte de la premisa de que, en dicho Land, no existe contra tales resoluciones de expulsión ni recurso administrativo ni contencioso-administrativo que impliquen un examen de la oportunidad de la medida de expulsión considerada. Sin embargo, deja subsistir cierta duda por lo que se refiere a estos últimos recursos.

- 109 Procede desestimar, en primer lugar, la tesis del Gobierno alemán según la cual, para atenerse a las disposiciones del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221, basta que la decisión de la autoridad administrativa sea objeto de un examen exhaustivo del Derecho material dentro de plazo.
- 110 Resulta obligado observar que esta interpretación no permite que se garantice a los afectados por una decisión de expulsión un examen exhaustivo de la oportunidad de la medida considerada y no responde a las exigencias de una protección suficientemente eficaz (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 17, y de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros, 222/86, Rec. p. 4097, apartados 14 y 15). En efecto, privaría al artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 de su efecto útil.
- 111 En cambio, no ocurriría lo mismo en el supuesto de que la resolución de la autoridad administrativa fuese objeto de un minucioso control del Derecho material y de un exhaustivo examen de la oportunidad de la medida considerada.
- 112 Habida cuenta de la duda que el órgano jurisdiccional remitente deja subsistir en cuanto al alcance del control que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales competentes, a saber, los Verwaltungsgerichte, a él le corresponde comprobar si dichos órganos jurisdiccionales pueden examinar la oportunidad de las medidas de expulsión.
- 113 En la medida en que se pusiera de manifiesto que, en las circunstancias del procedimiento principal, los recursos existentes contra la resolución de expulsión sólo afectan a la legalidad de ésta, procedería 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.

- 114 Hay que señalar que la Directiva 64/221 no precisa el concepto de «autoridad independiente». Como se desprende del apartado 19 de la sentencia Santillo, antes citada, la Directiva reconoce a los Estados miembros un margen de apreciación para la designación de dicha autoridad. Puede ser considerada 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.
- 115 En el presente caso, el examen de los autos no ha permitido demostrar que entre la adopción de la resolución controvertida por el Regierungspräsidium y el control jurisdiccional ejercido *ex post* por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa intervenga una autoridad independiente en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221. Dicho examen tampoco ha permitido comprobar que, en las circunstancias como las que originaron el litigio principal, existiese una situación de urgencia.
- 116 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 se opone a una disposición de un Estado miembro que no 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. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si los órganos jurisdiccionales como los Verwaltungsgerichte pueden examinar la oportunidad de las medidas de expulsión.

Costas

- 117 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán e italiano, así como por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Verwaltungsgericht Stuttgart mediante resoluciones de 20 de noviembre y de 4 de diciembre de 2001, declara:

- 1) Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar en qué disposiciones del Derecho comunitario, además del artículo 18 CE, apartado 1, puede, en su caso, basarse un nacional de un Estado miembro como el Sr. Oliveri, en las circunstancias del litigio que dio lugar al asunto C-493/01. En este sentido, corresponde en particular a dicho órgano jurisdiccional comprobar si el interesado está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 39 CE, ya sea en calidad de trabajador o de persona distinta que tiene

derecho a la libre circulación en virtud de las disposiciones del Derecho derivado adoptadas para la aplicación de dicho artículo, o si puede acogerse a otras disposiciones del Derecho comunitario, como la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, o el artículo 49 CE, que se aplica en particular a los destinatarios de servicios.

- 2) El artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, se opone a una normativa nacional que obliga a las autoridades nacionales a expulsar del territorio a los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados por sentencia firme a una medida de internamiento de menores de, al menos, dos años o a una pena privativa de libertad por un delito doloso con arreglo a la Ley de estupefacientes, siempre que el cumplimiento de la pena no haya sido suspendido con carácter condicional.

- 3) El artículo 3 de la Directiva 64/221 se opone a una práctica nacional conforme a la cual se considera que los órganos jurisdiccionales nacionales, al examinar la legalidad de la expulsión de un ciudadano de otro Estado miembro, no tienen que tener en cuenta los hechos posteriores a la última resolución de las autoridades competentes que puedan implicar la desaparición o una considerable disminución de la amenaza que constituiría, para el orden público, el comportamiento de la persona de que se trate. Tal es el caso, sobre todo, cuando ha transcurrido un prolongado lapso de tiempo entre la fecha de la resolución de expulsión, por una parte, y la del examen de dicha resolución por el órgano jurisdiccional competente, por otra.

- 4) Los artículos 39 CE y 3 de la Directiva 64/221 se oponen a una legislación o a una práctica nacional en virtud de la cual se ordena la expulsión del territorio de un nacional de otro Estado miembro que haya sido condenado a una determinada pena por ciertos delitos, pese a tomar en consideración circunstancias de carácter familiar, basándose en la presunción de que debe ser expulsado, sin que se tenga en cuenta, en puridad, su comportamiento personal ni el peligro que constituye para el orden público.

- 5) El artículo 39 CE y la Directiva 64/221 no se oponen a la expulsión de un nacional de un Estado miembro que haya sido condenado a una determinada pena por ciertos delitos y que, por una parte, constituye una amenaza actual para el orden público y, por otra, ha residido durante muchos años en el Estado miembro de acogida y puede alegar circunstancias de carácter familiar contra dicha expulsión, siempre que la apreciación efectuada caso a caso por las autoridades nacionales acerca de dónde se sitúa el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia se haga dentro del respeto a los principios generales del Derecho comunitario y, en particular, teniendo debidamente en cuenta el respeto a los derechos fundamentales, como la protección de la vida familiar.
- 6) El artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 se opone a una disposición de un Estado miembro que no 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. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si los órganos jurisdiccionales como los *Verwaltungsgerichte* pueden examinar la oportunidad de las medidas de expulsión.

Rosas

La Pergola

von Bahr

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 29 de abril de 2004.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

V. Skouris