

TJUE – SENTENCIA DE 22.05.2012 (GRAN SALA), *P. I.*,
C348/09 – <<LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS –
DIRECTIVA 2004/38/CE – ARTÍCULO 28, 3, A) –
EXPULSIÓN – CONDENA PENAL – RAZONES
IMPERIOSAS DE SEGURIDAD PÚBLICA>>

**CONDUCTAS INCLUIDAS EN EL CONCEPTO
*MOTIVOS IMPERIOSOS DE SEGURIDAD PÚBLICA***

MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ MESA*

- I. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN.
- II. HECHOS Y DECISIÓN PREJUDICIAL.
- III. LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL.
- IV. LA SENTENCIA DEL TJUE.
 1. MOTIVOS IMPERIOSOS DE SEGURIDAD PÚBLICA.
 2. EL PRONÓSTICO DE PELIGROSIDAD.
 3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.
- V. VALORACIÓN.

* Profesora Titular de Derecho Penal. Departamento de Derecho Internacional Público, Penal y Procesal. Universidad de Cádiz, España.

I. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN

La constitucionalización del estatus de ciudadanía de la Unión a fin de reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de los Estados miembros conlleva el reconocimiento de una serie de derechos entre los que ocupa un lugar primordial el de libre circulación y residencia en el territorio de la Unión Europea, como derecho fundamental íntimamente vinculado al derecho de no discriminación¹. Ahora bien, a pesar de su valor como fundamento de la propia idea de ciudadanía europea no se trata de un derecho absoluto o incondicional, como ponen de manifiesto los propios artículos 20 y 21 del TFUE al condicionar expresamente su ejercicio a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las Disposiciones adaptadas para su aplicación.

La Directiva 2004/38², que tiene por objeto regular el ejercicio del derecho a la libre circulación, estancia y residencia de los ciudadanos europeos y sus familias, establece una serie de condiciones generales en función de si se trata de ejercer el derecho de libre circulación o el de residencia, y en este último caso si es inferior o superior a tres meses. Pero además de las condiciones generales requeridas en función de cada situación para disfrutar del derecho, el artículo 27 de la Directiva impone una limitación absoluta al prever la posibilidad de que los Estados miembros puedan limitar la libertad de circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Esta limitación del derecho permite que el Estado pueda proceder a la expulsión de un ciudadano europeo residente en su territorio; no obstante, la configuración del derecho de residencia como uno de los pilares sobre el que se construye la idea de ciudadanía de la Unión, exige que los Estados miembros hayan de respetar todo un elenco de garantías a fin de evitar que las eventuales expulsiones de ciudadanos residentes por las razones previstas en el artículo 27 de la Directiva pudieran resultar contrarias a los objetivos perseguidos por el derecho de la Unión.

¹ Art. 20.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).

² Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DO, L 158, de 30.04.2004. Esta Directiva se ha transpuesto a las correspondientes legislaciones nacionales y se aplica en todos los Estados miembros desde el 30 de abril de 2006.

Así, en primer lugar, y a efectos de evitar que estos derechos de ciudadanía queden desvirtuados en su esencia política, la Directiva prohíbe que las razones de orden público, seguridad pública o salud pública puedan alegarse con fines económicos. Pero además, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE), dispone que las medidas de expulsión adoptadas por las dos primeras razones aludidas deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del individuo al que se apliquen, sin que pueda justificar automáticamente tal medida la mera existencia de una condena penal anterior. En este sentido, el art. 28.2 *in fine* recoge expresamente la doctrina sentada por el TJUE en los asuntos *Bouchereau*³ y *Van Duyn*⁴, al exigir que la conducta personal del interesado suponga una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, sin que puedan argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.

No obstante, la expulsión de un ciudadano de la Unión y su familiares constituye una medida que puede perjudicar seriamente a quienes haciendo uso de los derechos y libertades conferidas por el Tratado se integraron verdaderamente en el Estado miembro de acogida; por ello, una vez evaluados los motivos concretos en los que se basa la posible expulsión, el artículo 28 de la Directiva limita el alcance de esta medida de conformidad con el principio de proporcionalidad para tener en cuenta el grado de integración de las personas en cuestión, la duración de la residencia en el Estado miembro de acogida, su edad, su estado de salud y la situación familiar y económica, así como los vínculos con su país de origen.

Conforme a esta idea de que cuanto mayor sea la integración del ciudadano en el Estado miembro de acogida mayor debería ser la protección contra su expulsión, la Directiva prevé una última garantía para los residentes permanentes, que solo podrán ser expulsados por motivos graves de orden público o seguridad pública. Si el ciudadano es menor de edad o ha residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores la decisión de expulsión solo puede basarse en motivos imperiosos de seguridad pública.

Aunque son los Estados los competentes para definir las exigencias de orden público y seguridad pública, su alcance —como excepción al principio

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 1977, *Regina/ Bouchereau*, C-30/77, *Rec.* p. 1999.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn/Home Office*, C-41/74, *Rec.* p. 1337.

fundamental de la libre circulación de las personas— no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado sin control por parte de las instituciones de la Unión Europea. La sentencia del TJUE en el asunto C-348/09 constituye en este sentido un precedente digno de análisis, pues el considerar incluidas en el concepto de “motivos imperiosos de seguridad pública” las infracciones penales recogidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 83 del TFUE implica un replanteamiento de los criterios utilizados hasta el momento para diferenciar entre “motivos de orden público” y “motivos de seguridad pública” a los efectos de la protección reforzada contra la expulsión prevista para los ciudadanos residentes durante un largo periodo de tiempo en el territorio de un tercer Estado de la Unión.

II. HECHOS Y DECISIÓN PREJUDICIAL

El artículo 6.1 de la *Freizüg/EU*⁵ prevé que un ciudadano de la Unión solo puede perder el derecho a circular y residir en el territorio alemán por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. Según el apartado 5 del mismo artículo, la pérdida de tales derechos por parte de los ciudadanos de la Unión o los miembros de su familia que hayan residido en el territorio federal durante los últimos diez años, solo puede tener lugar por motivos imperiosos de seguridad pública, entendiéndose que únicamente concurren motivos de seguridad pública cuando el interesado haya sido condenado mediante sentencia firme, por uno o varios delitos dolosos, a una pena privativa de libertad o una medida especial para menores de la menos cinco años, o cuando, en el caso de la última condena mediante sentencia firme, se haya ordenado su ingreso en prisión, si resulta afectada la seguridad de la República Federal de Alemania o si el interesado representa una amenaza terrorista.

El litigio principal versa sobre la posibilidad de declarar la pérdida del derecho a circular y residir en territorio alemán del Sr I., ciudadano italiano residente desde 1987 en Alemania. El caso del Sr. I. está comprendido, pues, en el supuesto previsto en el artículo 28. 3. a) de la Directiva 2004/38, es decir, en la situación de mayor protección contra la expulsión. Está soltero y sin hijos, no ha completado ninguna formación escolar ni profesional y en Alemania solo ha ejercido una actividad profesional con carácter temporal, como trabajador no

⁵ *Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern*, de 30 de julio de 2004, por la que se transpone en el ordenamiento jurídico alemán las disposiciones de la Directiva 2004/38.

calificado. Tiene cinco hermanos, algunos de los cuales viven en Alemania y otros en Italia. Su madre reside a veces en Alemania y a veces en Italia.

En 2006, el Sr. I. fue condenado por el *Landgericht Köln* a una pena privativa de libertad de siete años y seis meses por abusos y agresión sexuales y violación de la hija menor de su antigua compañera (entre 1990 y 2001). El Sr. I. está preso desde enero de 2006 y cumplirá su pena de prisión en julio de 2013. En mayo de 2008, la *Oberbürgermeisterin der Stad Remscheid* declaró la pérdida del derecho de entrada y de residencia del Sr. I., requiriéndole para que saliera de territorio alemán, en defecto de lo cual sería expulsado a Italia. Tal decisión se basaba, de una parte, en la consideración de que en virtud de su condena se cumplían las condiciones requeridas por el apartado 5 del artículo 6 de la *Freizüg/UE*; y de otra, en un especial riesgo de reincidencia evidenciado, según el tribunal, en la ausencia de sentimiento de culpa.

En julio de 2008 el *Verwaltungsgericht* desestimó el recurso interpuesto por el Sr. I., al considerar que la condena impuesta al Sr. I mostraba un “comportamiento personal que permite temer una amenaza actual, real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad”, como es la protección de las mujeres y las jóvenes contra las agresiones sexuales y violaciones. En consecuencia, y conforme al criterio seguido por el TJUE, el tribunal estima la existencia de motivos imperiosos de seguridad pública en el sentido de lo dispuesto en el artículo 28. 2 *in fine* de la Directiva 2004/38.

Interpuesto recurso de apelación contra esta sentencia por parte del Sr. I., el *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen* decide suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

¿Comprende el concepto de motivos imperiosos de seguridad pública a que se refiere el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38/CE solamente las amenazas para la seguridad interna y externa del Estado entendida como la permanencia del Estado con sus instituciones y sus servicios públicos fundamentales, la supervivencia de la población, las relaciones exteriores y la convivencia pacífica de los pueblos?

III. LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL⁶

Aunque las consideraciones del Abogado General no fueron posterior-

⁶ Conclusiones del Abogado General Sr. Yves Bot, presentadas el 6 de marzo de 2012 en el Asunto C-348/09.

mente tenidas en cuenta por el Tribunal en su sentencia, llama la atención lo novedoso de su planteamiento en el que en base a la necesaria distinción entre los conceptos de orden público y seguridad pública y a la propia naturaleza de la infracción cometida por el Sr. I., se niega la posibilidad de que los actos de abuso, agresión sexual y violación de un menor de catorce años cometidos en un contexto familiar constituyan “motivos imperiosos” de seguridad pública que puedan justificar la expulsión de un ciudadano de la Unión residente por más de diez años en territorio federal. Pero a la vez, se llega a la conclusión de que la evidente falta de voluntad de integración en la sociedad del Estado de acogida por parte del Sr. I, impide que quede amparado por la protección reforzada prevista por el artículo 28 de la Directiva 2004/38. Según el Abogado General, pues, la cuestión a plantear no es si la conducta realizada por el Sr. I. constituye o no “motivos imperiosos de seguridad pública” que puedan justificar su expulsión, sino si el Sr. I. cumple *de facto* el requisito que le otorga la protección reforzada frente a la expulsión: la residencia por más de diez años en el Estado de acogida.

Conforme al análisis realizado por el Abogado General, si la protección reforzada contra la expulsión prevista en el apartado 3 del artículo 28 de la Directiva encuentra su fundamento en la presunción de una mayor integración de quien lleva más de diez años residiendo en el territorio del Estado de acogida⁷, la ruptura de dicha presunción dejaría sin base dicha protección. En segundo lugar, el hecho de que los abusos sexuales por los que ha sido condenado el Sr. I. comenzaran en 1990 (al tercer año de su residencia en el territorio del Estado de acogida) además de constituir una perturbación grave del orden público, evidencia, según el Abogado, una falta total de voluntad de integración en la sociedad en la que se encuentra y de la que ha despreciado durante años algunos de sus valores fundamentales. Por último, considera que si el plazo de diez años que condiciona la protección reforzada contra la expulsión no se ha interrumpido es porque el comportamiento delictivo del Sr. I. permaneció oculto durante todo ese tiempo, por lo que podría decirse que su derecho a la protección reforzada se ha construido sobre una situación de abuso de derecho o fraude⁸. Así, recomienda al Tribunal que los apartados 2 y 3 del artículo 28 de la Directiva 2004/38 se interpreten en el sentido de que no justifiquen el derecho a una protección reforzada frente a

⁷ Véase al respecto el Considerando 24 de la Directiva 2004/38.

⁸ Sobre el abuso de derecho y fraude véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de junio de 1997, *Kol/Land Berlin*, C-285/95, *Rec. p.* I-3069.

expulsión cuando haya quedado demostrado que durante el tiempo de residencia alegado como fundamento de dicha protección, quien invoca el derecho haya venido desarrollando un comportamiento infractor constitutivo de una perturbación grave del orden público del Estado de acogida.

IV. LA SENTENCIA DEL TJUE

El TJUE considera que las infracciones penales previstas en el párrafo segundo del artículo 83.1 del TFUE constituyen un menoscabo especialmente grave de un interés fundamental de la sociedad, capaz de representar una amenaza directa para la tranquilidad y la seguridad pública de la población, por lo que cabe incluirlas en el concepto de “motivos imperiosos de seguridad pública”. No obstante, esta amplitud del ámbito de exclusión de la protección reforzada contra la expulsión se ve reforzada con la exigencia de dos requisitos adicionales: que conste la tendencia del individuo a proseguir su conducta en el futuro o pronóstico de peligrosidad, y que la medida de expulsión sea respetuosa con el principio de proporcionalidad tal y como se establece en el apartado 1 del artículo 28 del Directiva 2004/38.

1. MOTIVOS IMPERIOSOS DE SEGURIDAD PÚBLICA

Aunque los Estados miembros son los competentes para definir y modificar las nociones de orden público y seguridad pública a los efectos de lo dispuesto en la Directiva 2004/38, la interpretación que hagan de estos conceptos no puede trivializar la diferencia entre el alcance del artículo 28, apartados 2 y 3, o ampliar el concepto de seguridad pública a las medidas que deben ser contempladas por el orden público⁹. Y ello, porque tal y como ya había establecido previamente el propio Tribunal¹⁰ el concepto de “motivos imperiosos de seguridad pública” supone no solo la existencia de un ataque a la seguridad pública —concepto más limitado que el de orden público—, sino, además, que tal ataque presente un nivel particularmente elevado de gravedad, como lo refleja el uso de la expresión “motivos imperiosos”.

⁹ Véase el apartado 3.8.1. del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2004/38. Bruselas 10.12.2008. COM (2008) 840 final.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 2010, *Tsakouridis*, C-154-09, *Rec.* p. I-127, apartados 40 y 41.

Así, la cuestión de dilucidar si una expulsión puede encontrar su justificación en la concurrencia de motivos imperiosos de seguridad pública, precisa en primer lugar distinguir entre motivos de orden público y motivos de seguridad pública, para posteriormente comprobar si se dan las circunstancias excepcionales que permitirían superar el umbral de motivos graves.

Respecto del concepto de seguridad pública, el TJUE ha ido concretando, a través de su jurisprudencia, el ámbito objetivo de aplicación. El TJUE ha vinculado siempre el concepto de seguridad pública a la “seguridad exterior e interior de un Estado miembro”¹¹, incluyendo en ésta el correcto funcionamiento de las instituciones y servicios públicos esenciales, la supervivencia de la población, las relaciones exteriores y la coexistencia pacífica de los pueblos.

En la sentencia dictada en el asunto *Tsakourudis*¹², el TJUE va un paso más allá en su labor interpretativa al admitir la posibilidad de que la criminalidad asociada al tráfico de estupefacientes mediante banda organizada pueda afectar a la seguridad pública en la medida en que como tráfico de estupefacientes representa un peligro para a la supervivencia y calidad de vida de la población como tráfico de drogas representa una amenaza para la seguridad, salud y calidad de vida de los ciudadanos de la Unión; y como delincuencia organizada, constituye una criminalidad difusa, dotada de medios económicos y conexiones transnacionales que suponen un peligro para la economía, estabilidad y seguridad de los Estados. De este modo, se amplía el ámbito de la seguridad pública a la criminalidad que, por su carácter organizado y/o transnacional, pueda considerarse una amenaza para la seguridad de los ciudadanos de la Unión o para la seguridad del Estado.

Pero es en la sentencia objeto de comentario en la que el TJUE avanza definitivamente en la ampliación del ámbito de aplicación del concepto “motivos de seguridad pública” al vincular directamente la gravedad de la infracción cometida —y no su naturaleza— con la tranquilidad y seguridad física de la población, como elemento integrante de la seguridad interior del Estado. Aunque, en efecto serán los tribunales de los Estados miembros los que habrán de valorar conforme a su ordenamiento jurídico interno si la forma de comisión de tales infracciones presentan características especialmente graves que permiten incluirla en el concepto de motivos imperiosos, el TJUE esta-

¹¹ Véanse en este sentido las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2000, *Albore*, C-423/98, *Rec. p.* I-5965, apartado 18; y de 11 de marzo de 2003, *Dory*, C-186/01, *Rec. p.* I-2479, apartado 32.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia C-154/09, *Tsakourudis*, *cit.*, apartado 56.

blece un precedente con esta sentencia al declarar que las infracciones penales extremadamente graves, como las mencionadas en el artículo 83.1 párrafo segundo del TFUE¹³, constituyen un menoscabo especialmente grave de un interés fundamental de la sociedad, y en consecuencia son susceptible de ser incluidas, con independencia de cuál sea su naturaleza, en el concepto de motivos imperiosos de seguridad pública a efectos de justificar la medida de expulsión de un residente de más de diez años.

2. EL PRONÓSTICO DE PELIGROSIDAD

El párrafo segundo del apartado 2 del artículo 27 de la Directiva 2004/38 subordina toda medida de expulsión a que la conducta personal del interesado constituya una amenaza real y actual para un interés fundamental de la sociedad o del Estado miembro de acogida. En opinión del TJUE, tal exigencia obliga al Estado miembro a comprobar la tendencia del individuo interesado a proseguir su conducta en el futuro y a examinar cualquier cambio de material de circunstancias que pudiera haberse producido desde el momento en el que se emitió la orden de expulsión. Esto es, la expulsión quedará subordinada, como regla general, a la existencia de un pronóstico actualizado e individualizado de peligrosidad en el que el Estado miembro habrá de valorar especialmente el riesgo de reincidencia en el momento en el que se produce la expulsión¹⁴.

No obstante, es preciso recordar, que frente a esta regla general, a partir de la sentencia sobre el asunto *Bouchereau*, el TJUE amplía considerablemente el ámbito de aplicación del artículo 27.2 de la Directiva 2004/38, al declarar que puede ocurrir también que el solo hecho de su pasado comportamiento reúna las condiciones de una amenaza real y actual¹⁵.

3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Finalmente, antes de decidir una medida de expulsión por “motivos imperiosos de seguridad pública”, y en respuesta a las exigencias derivadas del

¹³ Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.

¹⁴ Véase ya en este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 29 de abril de 2004, *Orfanopoulos y Oliveri*, C-482/2001, *Rec.* p. I-5257, apartado 79.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia C-30/77, *Regina/ Bouchereau*, *cit.*, apartado 29.

principio de proporcionalidad, el TJUE recuerda que el Estado miembro deberá tener en cuenta la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, integración social y cultural, situación familiar y económica e importancia de los vínculos con su país de origen.¹⁶

El TJUE, a diferencia del Sr. Abogado General, no se pronuncia sobre las posibles consecuencias que a los efectos de ponderar la integración social y cultural del interesado puede tener el hecho de que durante un periodo considerable del tiempo de residencia alegado el interesado mantuvo un comportamiento delictivo

V. VALORACIÓN

Antes de entrar a considerar la sentencia objeto de comentario sería conveniente hacer una breve referencia a la valoración que merecen las Conclusiones del Abogado General, y en concreto la consideración de que la falta de integración del Sr. I en el Estado de acogida —evidenciada por su reiterada conducta perturbadora del orden público— impide que se pueda hacer valer el fundamento mismo de la protección reforzada del residente de larga duración frente a la expulsión.

A pesar de su originalidad, dicha interpretación parece obviar que con independencia de cuál sea la *ratio legis* del artículo 28.3 de la Directiva, lo único que éste exige para su aplicación es la concurrencia de un requisito objetivo, el de haber residido por más de diez años en el Estado de acogida, sin que la falta de integración del interesado pueda considerarse fraude o abuso de derecho en el sentido previsto en el artículo 35 de la Directiva, ni pueda excluir el hecho de la residencia en sí. Admitir tal interpretación podría desvirtuar en gran medida la protección otorgada por el artículo 28, pues podría ser suficiente con probar la falta de integración social en el medio, la conflictividad de la persona o un comportamiento delictivo más o menos continuado en el tiempo para considerar que no es posible invocar la residencia por más de diez años.

Ya en lo que se refiere a la sentencia objeto de análisis, es preciso tener en cuenta como punto de partida que la reprobación y repulsa social que suscitan determinados comportamientos delictivos especialmente graves, por su forma de comisión o por la especial vulnerabilidad de la víctima, puede incitar a los Estados miembros a la búsqueda de fórmulas más flexibles que per-

¹⁶ Artículo 28.1 de la Directiva 2004/38.

mitan la adopción de una medida de expulsión. Precisamente, a fin de evitar que la interpretación por parte de los Estados miembros puedan vaciar de contenido los derechos de libre circulación y residencia, la Directiva 2004/38 impone en sus artículos 27 y 28 toda una serie de restricciones.

No obstante, la admisibilidad, por parte del TJUE, de un concepto claramente amplio de “seguridad pública” en el que quedarían incluidas —a efectos de justificar una medida de expulsión— las infracciones penales comprendidas en ámbitos delictivos especialmente graves, como son los enunciados en el TFUE, puede llegar a desnaturalizar el propio fundamento de la protección reforzada frente a la expulsión, al provocar una superposición de los conceptos “orden público” y seguridad pública”.

Por una parte, y con relación al concepto de orden público, el TJUE siempre ha destacado que las razones basadas en el concepto de orden público deben interpretarse en el marco del derecho comunitario de manera restrictiva, de forma que los Estados miembros no puedan determinar unilateralmente su alcance sin sujeción al control de las instituciones de la Comunidad¹⁷. Ello significa que aunque cada Estado miembro es competente para definir a través de su derecho penal o derecho administrativo sancionador el marco de su orden público, no todas las infracciones de las normas jurídicas nacionales puedan considerarse violaciones del orden público, siendo preciso además que exista “una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”¹⁸. La evolución de la jurisprudencia del TJUE en este ámbito desde una óptica más conservadora a otra más liberal¹⁹ ha provo-

¹⁷ Las nociones seguridad y orden públicos constituyen un concepto de derecho europeo sujeto al control jurisdiccional (que no puede obviarse en ningún caso) que debe ser interpretado de forma estricta “de manera que ningún Estado pueda interpretar unilateralmente su significado sin el control de las instituciones de la Comunidad”. Sentencia del Tribunal de Justicia C-41/74, *Van Duyn/Home Office, cit.*, apartado 18.

¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia C-30/77, *Regina/Bouchereau, cit.*, apartados 33 a 35. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1999, *Calfa*, C-348/96, *Rec. p. I-21*, apartado 21.

¹⁹ Esta óptica más liberal se pone de manifiesto ya en la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1975, *Bonsignore/Obertadtdirektor der Stadt Köln*, C-67/74, *Rec. p. 297*, apartado 6, en la que se establece que “el comportamiento personal implica que sólo puede ser expulsado por haber amenazado concreta y específicamente el orden público”; en la sentencia C-30/77, *Regina/Bouchereau*, (anteriormente *cit.*), cuando el Tribunal manifiesta que el comportamiento personal ha de ser “un auténtico peligro lo suficientemente grave como para afectar el interés fundamental de la comunidad”; y en la sentencia C-41/74, *Van Duyn/Home Office* (anteriormente *cit.*), cuando se afirma que no cabe aducir razón de orden público para negar el acceso o expulsar a un trabajador ex-

cado, pues, la adopción de un concepto restrictivo de orden público centrado, principalmente, en la amenaza real y concreta que el individuo representa para los intereses fundamentales de la sociedad del Estado miembro de acogida.

Por otra parte, es posible afirmar que cuando el TJUE se ha referido a la seguridad pública como posible justificación de una medida de expulsión, ha hecho siempre referencia al sentido estatalista del concepto, esto es, a la seguridad interior y exterior del propio Estado —reflejada en la existencia, integridad e interdependencia del mismo—, y a la salvaguarda de su población y de los bienes relacionados con ellos²⁰.

De lo anterior se deduce que aunque toda conducta que crea un peligro para la seguridad pública perturba por definición el orden público, no todo comportamiento lesivo de éste implica una amenaza para la seguridad pública²¹. Ambos conceptos actúan a modo de círculos concéntricos, de modo que para que se considere amenazada la seguridad pública no será suficiente con “la gravedad objetiva de la conducta”, siendo preciso, además, que dicha conducta afecte, por su naturaleza, a la seguridad interior o exterior del Estado y/o a la supervivencia o seguridad de su población.

El artículo 83 del TFUE incluye conductas delictivas que, por su dimensión transfronteriza y su naturaleza económica y organizada, podrían afectar a la seguridad pública en cuanto suponen una amenaza para la seguridad de los ciudadanos de la Unión, y para la estabilidad y seguridad de los propios Estados. Pero es precisamente por su “naturaleza”, y no por la “gravedad objetiva” de la conducta, por lo que se prevé la intervención del legislador de la Unión en estas materias penales.

En este sentido, no hay mayor inconveniente en admitir, como hace el TJUE en el asunto *Tsakouridis*, que el tráfico de estupefacientes mediante banda organizada representa una amenaza para la seguridad pública en la medida en que se trata de una “criminalidad difusa, dotada de medios económicos y operativos impresionantes y que tiene con mucha frecuencia conexiones internacionales”²².

tranjero comunitario en el supuesto de que el Estado receptor no adopte medidas represivas u otras concretas y efectivas dirigidas a reprimirla cuando el mismo se realice por los propios nacionales.

²⁰ BERNARDI, A., “Seguridad y Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea”, en *Política criminal*, 2010, vol.5, n.9, pp. 68-113. Disponible en: <http://www.scielo.cl>.

²¹ Véanse al respecto el Punto 38 de las conclusiones del Abogado General, *cit.*

²² Sentencia del Tribunal de Justicia C-154/09, *Tsakouridis*, *cit.*, apartado 46.

El problema se plantea cuando, por una parte, se deriva la gravedad objetiva del comportamiento delictivo del hecho de estar incluido en el artículo 83 del TFUE; y de otra, se incluye en el concepto de “motivos imperiosos de seguridad pública” en atención, precisamente, a esa gravedad objetiva, y con independencia de la naturaleza transnacional, organizada o económica que tenga la conducta delictiva concreta, cuya presencia es la que en definitiva puede afectar o no a la seguridad pública. En efecto, la explotación sexual de niños forma parte de los ámbitos delictivos de especial gravedad y dimensión transfronteriza previstos expresamente por el TFUE, pero ello no significa que todos los casos de abuso o explotación sexual de menores presenten esa naturaleza transnacional y/o económica a la que hace referencia el artículo 83 del Tratado, y que es la que afecta, en su caso, a la seguridad pública.

El comportamiento del Sr. I. constituye una grave violación de los derechos fundamentales, y en ese sentido es una conducta delictiva grave, tal y como se deduce también de lo dispuesto en la Directiva 2011/93²³. Pero, en la medida en que el Sr. I. no actúa integrado en banda organizada y su delito carece de connotaciones económicas y/o transfronterizas, no parece que en este caso concreto se cumplan los requisitos que permiten afirmar la existencia de una amenaza real para la seguridad interior o exterior del Estado. Pero tampoco para la seguridad o supervivencia de la población o de sus bienes que, como elemento integrante del concepto de seguridad pública, ha de ir referido a la población como conjunto y no como individuos concretos cuyos bienes jurídicos individuales pueden ser lesionados²⁴.

Además, en la medida en que el artículo 83 del TFUE permite la determinación por parte del Consejo de otros ámbitos delictivos en los que pueda intervenir el legislador europeo, la referencia a las conductas delictivas en las que ha actuado el legislador de la Unión, sin necesidad de atender a su naturaleza concreta, ampliaría el concepto de “seguridad pública” a los efectos de lo previsto en el artículo 28 de la Directiva 2004/38 a todos aquellos delitos en los que por las razones propias de la política criminal europea se decide que intervenga el legislador de la Unión.

²³ Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, *DO*, L 335, de 17.12.2011.

²⁴ La seguridad pública por tanto se configura como un “interés colectivo, de carácter general, referido a la colectividad”. RAIMONDI, S.: “Per l’affermazione della sicurezza pubblica come diritto”, *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 2006, nº 4, pág. 752.

Es cierto que, como el propio Tribunal recuerda en los apartados 28 a 32 de la sentencia objeto de comentario, la comisión de una de las infracciones previstas en el artículo 83.1 del TFUE no tiene por qué conducir necesariamente a la expulsión de la persona interesada. La exigencia, además, de que la comisión revista una especial gravedad, la conducta del interesado constituya una amenaza real y actual, y hayan de tenerse en cuenta factores de arraigo, sigue suponiendo una importante garantía para los ciudadanos frente a las posibles decisiones de expulsión llevadas a cabo por los Estados.

No obstante, con independencia de que ello no sea suficiente para justificar la expulsión de un residente de larga duración, entender —como hace el TJUE en la sentencia objeto de comentario— que cualquier conducta incluida en el artículo 83 del TFUE es susceptible de integrar el concepto de “seguridad pública” en cuanto que se trata de conductas delictivas graves que atentan contra los derechos fundamentales, difumina la necesaria delimitación entre los conceptos de “seguridad pública” y “orden público”; y en consecuencia disminuye —por la vía interpretativa— la protección reforzada frente a la expulsión, tan necesaria en momentos como en los actuales en los que los términos delincuente y extranjero tienden a equipararse y los Estados abogan por medidas favorecedoras de la expulsión de todos aquellos individuos que, de algún u otro modo, no cumplen con el estándar de “buen ciudadano”²⁵.

TJUE- SENTENCIA DE 22.05.2012 (GRAN SALA), P. I., C348/09 -
<<LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS - DIRECTIVA 2004/38/CE -
ARTÍCULO 28, 3, A) - EXPULSIÓN - CONDENA PENAL -
RAZONES IMPERIOSAS DE SEGURIDAD PÚBLICA>>

CONDUCTAS INCLUIDAS EN EL CONCEPTO *MOTIVOS IMPERIOSOS*
DE SEGURIDAD PÚBLICA

RESUMEN: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que las infracciones penales comprendidas en ámbitos delictivos especialmente graves enunciados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea pueden justificar una medida de ex-

²⁵ Tal y como afirma el Abogado General (punto 46 de las Conclusiones del Abogado General, *cit.*) “la creación de un espacio común de vida y de circulación también exige tener en cuenta el fenómeno de la delincuencia... Ese espacio no se puede construir sobre la base de la expulsión a su Estado miembro de origen de todo delincuente severamente castigado, por el solo motivo de esa sanción”.

pulsión de un ciudadano de la Unión, incluso si ha vivido más de diez años en el Estado miembro de acogida. Aunque el Tribunal condiciona la medida a que el comportamiento de la persona interesada represente una amenaza real y actual para un interés fundamental de ese Estado, la ampliación del ámbito del concepto “motivos imperiosos de seguridad pública” puede llevar a una superposición con el concepto de “orden público” que disminuya, en la práctica, la protección reforzada frente a la medida de expulsión prevista en la letra a) del apartado 3 del artículo 28 de la Directiva 2004/38.

PALABRAS CLAVE: Libre circulación de personas; Expulsión de ciudadanos de la Unión; Motivos de orden público; Motivos imperiosos de seguridad pública.

ECJ- JUDGMENT OF 22.05.2012 (GRAND CHAMBER), P. I., C348/09 -
 << FREEDOM OF MOVEMENT FOR PERSONS - DIRECTIVE
 2004/38/EC - ARTICLE 28(3)(A) - EXPULSION - CRIMINAL CONVICTION -
 IMPERATIVE GROUNDS OF PUBLIC SECURITY>>

BEHAVIORS INCLUDED IN THE CONCEPT *IMPERATIVE GROUNDS
 OF PUBLIC SECURITY*

ABSTRACT: The Court of Justice of the European Union considers that the Criminal offences covered by the concept of “particularly serious crime” referred to in the Treaty on the Functioning of the European Union may justify deporting an EU citizen, even if that person has lived for more than ten years in the host Member State. Although the Court determines that the issue of such a deportation order is conditional on the requirement that the personal conduct of the individual concerned must represent a genuine, present threat affecting one of the fundamental interests of that State, extending the scope of the concept “imperative grounds of public security” may lead to an overlap with the concept of “public order”. This could decrease the enhanced protection against expulsion provided for in subparagraph a) of paragraph 3 of Article 28 of Directive 2004/38.

KEY WORDS: Freedom of movement for persons; Expulsion of Union citizen; Grounds of public policy; Imperative grounds of public security.

CJUE- ARRÊT DE 22.05.2012 (GRANDE CHAMBRE), P. I., C348/09-
 << LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES - DIRECTIVE 2004/38/CE -
 ARTICLE 28, 3, A) - DÉCISION D'ÉLOIGNEMENT - CONDAMNATION PÉ-
 NALE - RAISONS IMPÉRIEUSES DE SÉCURITÉ PUBLIQUE>>

COMPORTEMENTS INCLUS DANS LE CONCEPT
 DE *RAISONS IMPÉRIEUSES DE SÉCURITÉ PUBLIQUE*

RÉSUMÉ: La Cour de justice de l'Union européenne estime que les infractions pénales relevant des domaines de criminalité particulièrement graves, énumérés au traité sur

le fonctionnement de l'Union européenne, peuvent justifier une mesure d'éloignement d'un citoyen de l'Union, même s'il a vécu plus de dix ans dans l'État membre d'accueil. Même si la Cour conditionne la mesure selon le comportement de la personne représentée ou pas une menace réelle et authentique à un intérêt fondamental de cet état, l'élargissement du concept "raisons impérieuses de sécurité publique" peut mener à un chevauchement avec le concept «d'ordre public» qui amenuise, dans la pratique, la protection renforcée face à la mesure d'expulsion prévue dans la lettre a) de la section 3 de l'article 28 de la Directive 2004/38.

MOTS CLÉS : Libre circulation des personnes; Mesure d'éloignement de citoyens de l'UE; Raisons d'ordre public; Raisons impérieuses de sécurité publique.