Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 24 de octubre de 2017 [1]

Asuntos acumulados C-316/16 y C-424/16

B
contra
Land Baden-Württemberg
[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Baden-Wurtemberg, Alemania)]
y
Secretary of State for the Home Department
contra
Franco Vomero

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido)]

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión Europea — Derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de la Unión — Protección contra la expulsión — Residencia en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores a la decisión de expulsión — Ciudadano de la Unión que no tiene ningún vínculo con su Estado miembro de origen — Interrupción de la residencia por un período de estancia en prisión — Delito cometido después de una residencia de veinte años — Concepto del "momento preciso en el que se plantea la cuestión de la expulsión"»

I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial en el asunto C-316/16 se ha planteado en el marco de un litigio entre B, nacido en Grecia en 1989 y que reside en Alemania con su madre desde el año 1993, y el Land de Baden-Württemberg (Land de Baden-Wurtemberg). En 2009, B cometió un delito por el que fue condenado. La petición de decisión prejudicial en el asunto C-424/16 tiene su origen en un litigio entre el Secretary of State for the Home Department (Ministro del Interior, Reino Unido) y el Sr. Franco Vomero, nacional italiano, que reside desde el año 1985 en el Reino Unido y que cometió un homicidio en 2001.

1 Lengua original: francés.

2. En esos contextos fácticos, se han dictado contra los interesados —transcurrido su período de estancia en prisión— medidas de expulsión posteriores a las condenas penales impuestas por los delitos antes indicados. A este respecto, los tribunales remitentes albergan serias dudas sobre la aplicabilidad del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38/CE,[2] según el cual las personas que hayan residido en el Estado miembro de acogida durante «los diez años anteriores» se benefician de una protección reforzada contra la expulsión. Las presentes peticiones de decisión prejudicial brindan al Tribunal de Justicia la oportunidad de profundizar sobre la expresión contenida en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 y de enriquecer su reciente jurisprudencia sobre la disposición de que se trata.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

3. En virtud del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/38, titulado «Derecho de residencia por más de tres meses», «todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses» si se cumplen los requisitos establecidos en dicha disposición. Tales requisitos tienen por objeto garantizar que el ciudadano de la Unión no se convierta en una carga para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida durante su estancia.

4. El artículo 16 de la Directiva 2004/38, recogido en el capítulo IV, rubricado «Derecho de residencia permanente», dispone lo siguiente:

«1. Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste. Dicho derecho no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III.

[...]

3. La continuidad de la residencia no se verá afectada por ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, ni por ausencias no superiores a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país.

4. Una vez adquirido, el derecho de residencia permanente sólo se perderá por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.»

2 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 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 2004, L 158, p. 77), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011 (DO 2011, L 141, p. 1; correcciones de errores en DO 2004, L 229, p. 35, y en DO 2007, L 204, p. 28; en lo sucesivo, «Directiva 2004/38»).

5. El capítulo VI de la Directiva 2004/38, rubricado «Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública», establece lo siguiente en sus artículos 27 y 28:

«Artículo 27

Principios generales

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.

2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas.

[...]

Artículo 28

Protección contra la expulsión

1. Antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen.

2. El Estado miembro de acogida no podrá tomar una decisión de expulsión del territorio contra un ciudadano de la Unión Europea o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, que haya adquirido un derecho de residencia permanente en su territorio, excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública.

3. No se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, excepto si la decisión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública tal que definidos por los Estados miembros, cuando éste:

a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o

b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.»

B. Derecho alemán

6. El artículo 28 de la Directiva 2004/38 fue transpuesto en el Derecho alemán por el artículo 6 de la Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern — FreizügG/EU (Ley sobre libre circulación de los ciudadanos de la Unión), de 30 de julio de 2004. De conformidad con dicho artículo, en su versión en vigor desde el 28 de agosto de 2007:

«(1) [...] solo por razones de orden público, seguridad y salud públicas (artículos 45, apartado 3, y 52, apartado 1, del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea) podrá declararse la pérdida del derecho a que se refiere el artículo 2, apartado 1, retirarse la certificación del derecho de residencia permanente y revocarse la tarjeta de residencia o de residencia permanente. También podrá denegarse la entrada en el territorio por las razones citadas en la frase anterior. [...]

(2) Una condena penal no basta por sí sola para justificar las decisiones o medidas a que se refiere el apartado 1. Solo podrán tomarse en consideración las condenas penales aún no canceladas en el registro central de penados, y únicamente en la medida en que las circunstancias en que se basen pongan de manifiesto una conducta personal que represente una amenaza real para el orden público. Debe tratarse de una amenaza efectiva y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

(3) A los efectos de adoptar una decisión con arreglo al apartado 1 deberán tenerse en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en Alemania, su edad, su estado de salud, su situación familiar y económica, su integración social y cultural en Alemania y la importancia de sus vínculos con su país de origen.

(4) Tras la adquisición de un derecho de residencia permanente, solo podrá hacerse una declaración con arreglo al apartado 1 por motivos graves.

(5) En el caso de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia que hayan residido en territorio federal durante los últimos diez años, y en el caso de los menores, solo podrá hacerse la declaración a que se refiere el apartado 1 por razones imperiosas de seguridad pública. Esta regla no se aplicará a los menores cuando la pérdida del derecho de residencia sea necesaria en interés del menor. Únicamente podrán concurrir razones imperiosas de seguridad pública en el caso de que el interesado haya sido condenado mediante sentencia firme, por uno o varios delitos dolosos, a una pena privativa de libertad o a una medida especial para menores de al 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.»

C. Derecho del Reino Unido

7. Los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38 se han transpuesto en el ordenamiento jurídico del Reino Unido en virtud del artículo 21 del Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [Reglamento de 2006 sobre inmigración (Espacio Económico Europeo)] (SI 2006/1003).

III. Hechos de los litigios principales

A. Asunto C-316/16, B

8. B nació en Grecia en 1989. En 1993, tras la separación de sus padres, B, que en aquel momento tenía 3 años de edad, llegó a Alemania con su madre, que ha trabajado en ese Estado miembro desde su llegada y que, además de la nacionalidad griega, posee la alemana.

9. Con 8 años de edad, y en contra de la voluntad de su madre, B fue llevado a Grecia por su padre durante dos meses. Su regreso a Alemania no se produjo hasta que intervinieron las autoridades griegas.

10. Salvo este episodio y algunos breves períodos de vacaciones, B ha residido de forma ininterrumpida en Alemania desde 1993. Así ha ocurrido también en el caso de su madre y del resto de miembros de su familia, incluidos sus abuelos, que viven en Alemania desde 1989, y su tía.

11. B asistió al jardín de infancia y a la escuela primaria y obtuvo el *Hauptschulabschluss* (diploma de estudios generales de primer ciclo de secundaria). Aunque domina el alemán, sus competencias lingüísticas en griego se limitan a hacerse comprender oralmente en un registro lingüístico básico.

12. En su resolución de remisión, el tribunal remitente señala que B presenta un trastorno de personalidad antisocial y sufre trastorno de déficit de atención e hiperactividad (TDAH) desde la infancia. En consecuencia, se ha sometido a tratamiento en varias ocasiones y sigue tomando medicación.

13. Mediante resolución de 7 de noviembre de 2012 adoptada por el Amtsgericht Pforzheim (Tribunal Civil y Penal de Pforzheim, Alemania) en el marco de un procedimiento penal simplificado, se impuso a B una pena de multa de 90 días, por un importe aproximado de 3 000 euros, por hurto, extorsión, intento de chantaje y posesión dolosa de un arma prohibida.

14. El 10 de abril de 2013, B asaltó un salón de juegos recreativos armado con una pistola de perdigones de goma con el fin de obtener el dinero necesario para pagar la citada multa.

15. Mediante sentencia de 9 de diciembre de 2013, el Landgericht Karlsruhe (Tribunal Regional lo Civil y Penal de Karlsruhe, Alemania) condenó a B a una pena de privación de libertad de cinco años y ocho meses por extorsión asimilada al robo con violencia con circunstancias agravantes, en concurso ideal con tenencia dolosa ilícita de un arma de fuego y tenencia dolosa ilícita de munición. Dicha sentencia adquirió fuerza de cosa juzgada el 1 de mayo de 2014.

16. A partir del 12 de abril de 2013, B estuvo en prisión, a excepción del período comprendido entre el 15 de mayo de 2013 y el 12 de agosto de 2013, durante el cual su pena se ejecutó en forma de días de multa.

17. Mediante resolución de 25 de noviembre de 2014, el servicio de extranjería competente declaró la pérdida del derecho de entrada y de residencia en el territorio alemán de B. Dicha resolución se basó en que concurrían los requisitos previstos en el artículo 6, apartado 5, de la Ley sobre libre circulación de los ciudadanos de la Unión, de 30 de julio de 2004, en relación con el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, para declarar la pérdida del derecho de entrada y de residencia. Con carácter simultáneo, se dictó contra B una prohibición de entrada y residencia durante un plazo de 7 años a contar desde el momento en que abandonase Alemania.

18. B interpuso un recurso contra la resolución de 25 de noviembre de 2014 ante el Verwaltungsgericht Karlsruhe (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Karlsruhe, Alemania), que la revocó mediante auto de 10 de septiembre de 2015.

19. El tribunal remitente, el Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Baden-Wurtemberg, Alemania), conoce del recurso interpuesto contra dicho auto por el Land de Baden-Wurtemberg. En el marco del procedimiento ante el tribunal remitente, el Land de Baden-Wurtemberg aboga por la tesis de que la declaración de la pérdida del derecho de entrada y residencia es lícita, mientras que B considera que el delito que ha cometido no

forma parte de los «motivos imperiosos de seguridad pública», en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, y que, habida cuenta de que ha residido en Alemania desde los 3 años de edad y carece de vínculos con Grecia, se beneficia de la protección reforzada contra la expulsión que establece dicha disposición.

20. El tribunal remitente estima, por su parte, que, en el presente asunto, el acto cometido por B no puede considerarse un motivo imperioso de seguridad pública en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. Por tanto, por un lado, si B se beneficia de la protección que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, no puede ser expulsado del territorio. Por otra parte, dicho tribunal alberga dudas sobre la posibilidad de conceder protección a B dado que está en prisión, en principio, desde el 12 de abril de 2013.

B. Asunto C-424/16, Vomero

21. El Sr. Vomero, demandado en el litigio principal, es un nacional italiano nacido en 1957 que se trasladó al Reino Unido el 3 de marzo de 1985 con su esposa, de nacionalidad británica. La pareja contrajo matrimonio algunos meses después de su llegada al territorio del Reino Unido, en el que el Sr. Vomero trabajaba ocasionalmente y se ocupaba de sus cinco hijos.

22. En 1998, la pareja se separó, el Sr. Vomero abandonó el domicilio conyugal y se trasladó a vivir con el Sr. Edward Mitchell.

23. El 1 de marzo de 2001, el Sr. Vomero mató al Sr. Mitchell. En 2002, fue condenado a ocho años de prisión por homicidio y fue puesto en libertad en julio de 2006.

24. Mediante resolución de 23 de marzo de 2007, confirmada el 17 de mayo de 2007, el Ministro del Interior decidió expulsar al Sr. Vomero, de conformidad con las disposiciones del Reglamento de 2006 sobre inmigración (Espacio Económico Europeo). Con vistas a su expulsión, fue mantenido en prisión hasta el mes de diciembre de 2007.

25. Antes de que el litigio principal fuera sometido a la consideración dela Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido), conocieron de él el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo (Sala de inmigración y asilo), Reino Unido)] y la Court of Appeal (Tribunal de Apelación, Reino Unido). El procedimiento se suspendió en dos ocasiones, a la espera de que el Tribunal de Justicia dictara las sentencias de 16 de enero de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13) y G. (C-400/12, EU:C:2014:9). Entretanto, el Sr. Vomero cometió otros delitos por los que fue condenado.

26. El tribunal remitente considera que el Sr. Vomero no había adquirido un derecho de residencia permanente antes de ser objeto de la medida de expulsión. Sin embargo, ese tribunal observa que el Sr. Vomero ha residido en el territorio del Reino Unido desde el 3 de marzo de 1985, lo cual permite presuponer que ha residido en el Estado miembro de acogida «durante los diez años anteriores», en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. De ser así, no podría dictarse una decisión de expulsión contra el Sr. Vomero a menos que estuviera basada en motivos imperiosos de seguridad pública.

IV. Procedimiento y cuestiones prejudiciales

27. Sobre la base de estos contextos fácticos, los tribunales remitentes han planteado sus cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia en los dos asuntos de que se trata.

28. En el asunto C-316/16, el Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Baden-Wurtemberg) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se excluye de antemano que la imposición y posterior ejecución de una pena privativa de libertad lleve a considerar rotos los vínculos de integración de un ciudadano de la Unión que entró en el Estado miembro de acogida a la edad de 3 años, con la consecuencia de que no exista una residencia continuada durante diez años a efectos del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 y, por tanto, no se haya de conceder la protección contra la expulsión con arreglo a esa misma disposición, si el ciudadano de la Unión, desde que entró en ese Estado miembro de acogida a la edad de 3 años, ha vivido siempre en él, ya no tiene vínculos con el Estado miembro de su nacionalidad y el delito que condujo a la imposición y ejecución de una pena de privación de libertad lo cometió tras un período de residencia de veinte años?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial: para determinar si la ejecución de una pena privativa de libertad lleva a la ruptura de los vínculos de integración, ¿debe no tenerse en cuenta la pena de privación de libertad impuesta por el delito que motiva la expulsión?

3) En caso de respuesta negativa a las cuestiones prejudiciales primera y segunda: ¿conforme a qué criterios debe determinarse si el ciudadano de la Unión afectado está amparado, aun así, en un caso semejante, por la protección contra la expulsión que concede el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38?

4) En caso de respuesta negativa a las cuestiones prejudiciales primera y segunda: ¿impone el Derecho de la Unión criterios vinculantes para determinar el "momento exacto en que se plantea la expulsión" y en que se ha de valorar en su conjunto la situación del ciudadano de la Unión afectado, a fin de juzgar si la interrupción de la residencia durante los diez años anteriores a la expulsión del afectado le priva de la protección reforzada contra la expulsión?»

29. En el asunto C-424/16, la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido) plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Depende la protección reforzada prevista en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la [Directiva 2004/38], de la posesión de un derecho de residencia permanente conforme a los artículos 16 y 28, apartado 2, de la [Directiva 2004/38]?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial, se plantean asimismo las siguientes cuestiones: El período de residencia durante los diez años anteriores a que hace referencia el artículo 28, apartado 3, letra a):

   a) ¿es un mero período natural a contar desde la fecha pertinente (en este caso, la fecha de la decisión de expulsión), incluidos los períodos de ausencia o permanencia en prisión, o

   b) un período potencialmente no continuado computado a partir de la fecha pertinente y añadiendo el período (o los períodos) en los que la persona interesada no estaba ausente o en prisión, a efectos de alcanzar, de ser posible, un total de diez años anteriores de residencia?

3) ¿Cuál es la relación precisa entre el criterio del período de diez años de residencia mencionado en el artículo 28, apartado 3, letra a), [de la Directiva 2004/38] y la apreciación global de un vínculo de integración?»

30. B, los Gobiernos alemán y del Reino Unido y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas en el asunto C-316/16. El Sr. Vomero, el Gobierno del Reino Unido, los Gobiernos danés, irlandés, griego y neerlandés y la Comisión presentaron observaciones escritas en el asunto C-424/16. Ambos asuntos se acumularon a efectos de la fase oral. Todas las partes que presentaron observaciones durante la fase escrita del procedimiento, a excepción de los Gobiernos griego y neerlandés, estuvieron presentes en la vista, que se celebró el 17 de julio de 2017.

V. Análisis

A. Sobre la primera cuestión prejudicial en el asunto C-424/16: ¿Constituye el derecho de residencia permanente un requisito previo para beneficiarse de la protección reforzada que prevé el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38?

1. Consideraciones preliminares

31. Mediante su primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-424/16, el tribunal remitente pide sustancialmente que se dilucide si un ciudadano de la Unión, antes de poder beneficiarse de la protección contra la expulsión que establece el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38, debe haber adquirido necesariamente un derecho de residencia permanente con arreglo a las modalidades descritas en el artículo 16 de dicha Directiva, que a su vez garantiza la protección contra la expulsión que consagra el artículo 28, apartado 2, de la citada Directiva.

32. Ha de señalarse que esa cuestión únicamente se suscita en el asunto C-424/16, pues el tribunal remitente ha indicado que el Sr. Vomero no ha adquirido un derecho de residencia permanente, extremo que incumbe comprobar a ese tribunal antes de adoptar su resolución definitiva respetando el Derecho de la Unión según lo interpreta el Tribunal de Justicia. Según el tribunal remitente, esa apreciación se basa en el hecho de que el Sr. Vomero ha permanecido en prisión entre 2001 y 2006, y en la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, en concreto en sus sentencias Dias [3] y Onuekwere. [4]

33. Sin embargo, merece la pena señalar que, en lo que respecta a los nacionales de terceros países que cumplen el requisito del período mínimo de participación en el mercado de trabajo de un Estado miembro, es decir, aquellos que tienen atribuidos derechos en virtud de la Decisión n.º 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, el Tribunal de Justicia ha declarado que su derecho de residencia, como corolario de su derecho a acceder al mercado de trabajo, no se ve afectado por la estancia en prisión. [5] El Tribunal de Justicia adoptó esta postura basándose en el tenor literal de las disposiciones de dicha Decisión, que no permite limitar el derecho de residencia salvo en caso de ausencia o por razones de orden público, de seguridad pública y de salud pública. [6] Sin embargo, en la sentencia Dias, [7] el Tribunal de Justicia consideró que una disposición análoga de la Directiva 2004/38, a saber, su artículo 16, apartado 4, puede aplicarse por analogía a períodos anteriores a los cubiertos por la Directiva 2004/38 que no constituían residencia legal en el sentido del artículo 16, apartado 1,

3 Sentencia de 21 de julio de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498), apartado 57.

4 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13), apartado 26.

5 Véanse las sentencias de 11 de noviembre de 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708), apartados 38 y 39, y de 7 de julio de 2005, Aydinli (C-373/03, EU:C:2005:434), apartado 32. En el contexto de la prisión provisional, seguida de una condena a una pena privativa de libertad cuya ejecución es objeto de suspensión, véase, asimismo, la sentencia de 10 de febrero de 2000, Nazli (C-340/97, EU:C:2000:77), apartados 40 y 41.

6 Sentencias de 11 de noviembre de 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708), apartado 38, y de 7 de julio de 2005, Aydinli (C-373/03, EU:C:2005:434), apartado 28.

7 Sentencia de 21 de julio de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498), apartado 64.

de dicha Directiva.[8] Pues bien, por un lado, en la sentencia Dias,[9] el Tribunal de Justicia pretendió poner remedio a una laguna de la Directiva 2004/38 y a una situación que únicamente podía haberse producido antes de dicha Directiva.[10] Por otro lado, la jurisprudencia antes mencionada versa sobre la incidencia de una estancia en prisión sobre el disfrute de los derechos adquiridos después de transcurridos algunos años en el mercado de trabajo, mientras que la sentencia Onuekwere[11] se refiere a la etapa de la adquisición de un derecho. Por consiguiente, la principal motivación del Tribunal de Justicia en la sentencia Onuekwere,[12] según la cual computar los períodos de estancia en prisión a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente sería contrario al objetivo que persigue la Directiva 2004/38, no puede transponerse al supuesto de la pérdida de dicho derecho, dado que, en su caso, se trata de un ciudadano de la Unión que se beneficia de las consecuencias favorables de sus períodos de residencia anteriores en el territorio del Estado miembro, y no directamente de sus períodos de estancia en prisión.

34. En cuanto a si la adquisición de un derecho de residencia permanente constituye un requisito previo para la concesión de protección reforzada con arreglo al artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, el tribunal remitente ha expuesto dos posturas distintas, pues sus miembros no lograron ponerse de acuerdo por unanimidad sobre la primera cuestión prejudicial. Esta discrepancia también se ve reflejada en los planteamientos de las partes.

35. Conforme al primer planteamiento, que, en esencia, defienden los Gobiernos irlandés, griego, neerlandés y del Reino Unido y la Comisión la protección contra la expulsión se concede a los ciudadanos de la Unión en fases progresivas. Por lo tanto, la adquisición del derecho de residencia permanente —con las ventajas que se derivan del artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38— constituye un requisito previo para poder disfrutar de la protección reforzada que prevé el artículo 28, apartado 3, de dicha Directiva.

36. El segundo planteamiento, por el que abogan el Sr. Vomero y el Gobierno danés, se basa en la idea de que el artículo 28, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/38 establece dos regímenes distintos de protección contra la expulsión. Por consiguiente, un ciudadano de la Unión no debe gozar necesariamente de la protección que se deriva del derecho de residencia permanente con arreglo al artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38 para poder reivindicar la protección contra la expulsión sobre la base del artículo 28, apartado 3, de dicha Directiva.

2. Sobre el carácter gradual de los niveles de protección contra la expulsión en el marco de la Directiva 2004/38

37. El criterio según el cual la adquisición de un derecho de residencia permanente constituye un requisito previo para poder beneficiarse de la protección reforzada en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 se enmarca en la idea más general de la existencia de un sistema de protección de carácter progresivo.

38. La Directiva 2004/38 adopta esa lógica, en particular, en lo que respecta a la gravedad de la amenaza para la seguridad pública, que justifica las restricciones al derecho de libre circulación y de residencia.

8 Sentencia de 21 de julio de 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498), apartado 65.

9 Sentencia de 21 de julio de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

10 Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Trstenjak presentadas en el asunto Dias (C-325/09, EU:C:2011:86), punto 102.

11 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

12 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13), apartado 26.

39. En primer lugar, de conformidad con el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38, en principio no puede expulsarse a un ciudadano de la Unión del territorio del Estado miembro de acogida salvo por «razones de orden público o seguridad pública». A continuación, según el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38, un ciudadano de la Unión, titular de un derecho de residencia permanente, únicamente puede ser expulsado del territorio del Estado miembro de acogida por «motivos graves de orden público o seguridad pública». Por último, conforme al artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, un ciudadano de la Unión que haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores no puede ser objeto de una decisión de expulsión, a menos que ésta se base «en motivos imperiosos de seguridad pública». El Tribunal de Justicia ha declarado que este último concepto es considerablemente más estricto que el de «motivos graves», empleado en el apartado 2 del mismo artículo. [13]

40. De lo anterior se deriva que el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 garantiza un nivel de protección contra la expulsión superior al que prevé el artículo 28, apartado 2, de dicha Directiva que, a su vez, ofrece un nivel de protección más elevado que el que establece el artículo 28, apartado 1, de la citada Directiva.

3. ¿Son los niveles de protección contra la expulsión proporcionales al grado de integración en el Estado miembro de acogida?

41. Como acabo de exponer, el nivel de protección contra la expulsión es creciente por naturaleza en el sistema que establece la Directiva 2004/38. Sin embargo, en el asunto C-424/16, el tribunal remitente no se interroga sobre el nivel gradual de protección contra la expulsión, sino que solicita que se determine si los requisitos previstos para beneficiarse de cada nivel de protección están organizados de forma secuencial.

42. El grado de integración de un ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida constituye un elemento clave del sistema de protección contra la expulsión que prevé la Directiva 2004/38, dado que el nivel de dicha protección es proporcional al grado de integración de ese ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida. La existencia de esa relación se pone de manifiesto en el considerando 23 de la Directiva 2004/38, según el cual conviene limitar el alcance de las medidas de expulsión de ciudadanos de la Unión de conformidad con el principio de proporcionalidad para tener en cuenta diversos elementos fácticos, incluido el «grado de integración de las personas en cuestión». El considerando 24 de esa Directiva confirma ese planteamiento al precisar que «cuanto mayor sea la integración de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia en el Estado miembro de acogida, tanto mayor debería ser la protección contra la expulsión».

43. Por otra parte, el legislador decidió introducir en los artículos 16, apartado 1, y 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 criterios que permiten apreciar el grado de integración en el Estado miembro de acogida en función de la duración de la residencia en su territorio. La residencia, denominada «legal», de cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida permite adquirir un derecho de residencia permanente que va acompañado de la protección contra cualquier decisión de expulsión que prevé el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38, mientras que, con arreglo al artículo 28, apartado 3, de dicha norma, la residencia «durante los diez años anteriores» confiere una protección aún mayor.

13 Véase, en ese sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 40.

44. Por otra parte, el artículo 16, apartado 3, de la Directiva 2004/38 establece que, en principio, la continuidad de la residencia anterior a la adquisición de un derecho de residencia permanente no se ve afectada por ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración que estén justificadas por los motivos previstos en dicha disposición. A continuación, el artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2004/38 indica que el derecho de residencia permanente solo se pierde por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.

45. Pues bien, es jurisprudencia reiterada que los requisitos y modalidades de adquisición y pérdida de un derecho de residencia en el sentido del artículo 16 de la Directiva 2004/38 no pueden transponerse sin más al artículo 28, apartado 3, letra a), de esa Directiva.

46. Por un lado, el Tribunal de Justicia ya ha considerado que un período de estancia en prisión interrumpe la continuidad de la residencia legal que resulta necesaria a efectos de adquirir un derecho de residencia permanente conforme al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, [14] mientras que, cuando se trata de la residencia de diez años a que hace referencia el artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva, de conformidad con la sentencia G. [15] ese período de privación de libertad solo puede interrumpir la continuidad de la residencia «en principio». [16]

47. Por otra parte, en la sentencia Tsakouridis, [17] se preguntó al Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de aplicar por analogía los requisitos relativos a la pérdida del derecho de residencia que prevé el artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2004/38, a efectos de determinar en qué medida las ausencias del territorio del Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores impedían la adquisición de la protección reforzada que establece el artículo 28, apartado 3, de dicha Directiva. El Tribunal de Justicia rechazó ese planteamiento e indicó que las autoridades nacionales deben llevar a cabo un examen global para determinar si se han roto los vínculos de integración establecidos anteriormente con el Estado miembro de acogida. [18]

48. La jurisprudencia antes mencionada queda reflejada en las observaciones escritas de la Comisión, que expone distintos supuestos en los que una persona que ha residido en el territorio del Estado miembro de acogida durante diez años no ha adquirido un derecho de residencia permanente. El primer supuesto que plantea la Comisión, que refleja el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Tsakouridis, [19] se refiere a una persona que residió legalmente en el Estado miembro de acogida durante al menos diez años, trabajó durante cuatro años en el Estado miembro de acogida y volvió a su Estado miembro de origen durante siete meses, para volver posteriormente a trabajar durante tres años en el Estado miembro de acogida; tras volver de nuevo a su Estado miembro de origen, regresó al Estado miembro de acogida donde siguió trabajando. El segundo supuesto que plantea la Comisión se hace eco de la sentencia G. [20] y hace referencia a una persona que ha residido en el Estado miembro de acogida durante al menos diez años y trabajado en él durante todo ese período, salvo durante breves estancias en prisión.

14 Sentencia de 16 de enero de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), apartado 31.

15 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

16 Sentencia de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 36.

17 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

18 Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartados 30 a 32. Sobre las diferencias entre los requisitos de concesión y de pérdida de un derecho de residencia permanente y los relativos a la protección reforzada contra la expulsión en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Onuekwere (C-378/12, EU:C:2013:640), punto 28.

19 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

20 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

49. Sin embargo, ha de señalarse que, en los asuntos Tsakouridis y G., los interesados no habían perdido su derecho de residencia permanente.[21] Por tanto, para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas en esos asuntos, el Tribunal de Justicia partió del postulado de que no quedaba en entredicho el beneficio de la protección que prevé el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

50. Además, en la sentencia Tsakouridis,[22] el Tribunal de Justicia no afirmó expresamente que únicamente períodos de ausencia del territorio del Estado miembro de acogida más largos que los previstos en el artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2004/38 podían romper la continuidad de la residencia durante los diez años anteriores, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva, de modo que la persona objeto de la medida de expulsión podría beneficiarse de la protección reforzada conforme a dicha disposición y, al mismo tiempo, ser privada del derecho de residencia permanente. El análisis de dicha sentencia lleva a la conclusión de que el Tribunal de Justicia barajaba más bien la tesis contraria. Según los hechos presentados por el tribunal remitente en aquel asunto, el Sr. Panagotis Tsakouridis únicamente abandonó el territorio del Estado miembro de acogida en dos ocasiones, la primera, durante seis meses y medio aproximadamente, y la segunda, durante algo más de dieciséis meses. De hecho, en la sentencia Tsakouridis,[23] el Tribunal de Justicia observó que «de llegarse a la conclusión de que una persona en situación análoga a la del Sr. Tsakouridis, que ha adquirido un derecho de residencia permanente en el Estado miembro de acogida, no cumple el requisito de la residencia formulado en el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38, una medida de expulsión podrá, en su caso, estar justificada si concurren "motivos graves de orden público o seguridad pública", como establece el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38».

51. Por lo demás, de la Directiva 2004/38, y en particular de su artículo 14, apartado 2, en relación con su artículo 7, apartado 1, no resulta que el derecho a residir legalmente en el territorio de otro Estado miembro durante más de tres meses pueda limitarse en función de la adquisición de un derecho de residencia permanente. Así, es posible residir legalmente de forma discontinua en el territorio de un Estado miembro durante un período superior a diez años y no adquirir un derecho de residencia permanente. Sin embargo, esa posibilidad no debería llevar necesariamente a conceder la protección contra la expulsión que prevé el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38.

52. El Tribunal de Justicia ya señaló en su sentencia Lassal[24] que la adquisición de un derecho de residencia permanente está subordinada a la integración en el Estado miembro de acogida. A este respecto, en las sentencias Dias[25] y Onuekwere,[26] el Tribunal de Justicia ha indicado asimismo que el grado de integración de un ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida no se basa solo en circunstancias espaciales y temporales, sino también en aspectos cualitativos.

53. Soy consciente de que, en esas tres sentencias, las consideraciones del Tribunal de Justicia se centran sobre todo en la adquisición del derecho de residencia permanente en el sentido del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38. Esas sentencias no versan, o al menos no directamente, sobre el período de residencia de diez años mencionado en el artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva. Sin embargo, creo que las consideraciones del Tribunal de Justicia exceden del alcance del artículo 16 de la Directiva 2004/38. Como ya he señalado en el punto 42 de las presentes conclusiones, el grado de integración desempeña un papel en el sistema de protección contra la expulsión instaurado por el artículo 28 de la Directiva 2004/38.

21 Sentencias de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartados 19 y 37, y de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 36.

22 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

23 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 37.

24 Véase la sentencia de 7 de octubre de 2010 (C-162/09, EU:C:2010:592), apartado 37.

25 Sentencia de 21 de julio de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498), apartado 64.

26 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13), apartado 25.

54. A la luz de las consideraciones anteriores, estimo que la protección contra la expulsión que establece el artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38 y la protección reforzada prevista en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la misma Directiva se confieren en función de un determinado grado de integración requerido. La única diferencia entre ambas disposiciones radica en el grado de integración requerido para poder obtener un determinado nivel de protección, que constituye el resultado de conjugar los mismos factores. Por consiguiente, no es posible beneficiarse del nivel de protección superior sin haber alcanzado antes el grado de integración que permite acogerse a la protección del nivel inferior.

4. Sobre la coherencia a efectos del carácter gradual de los niveles de protección contra la expulsión en el marco de la Directiva 2004/38

55. Las enseñanzas que se desprenden del análisis global de la Directiva 2004/38 respaldan las conclusiones que acabo de exponer.

56. En el sistema que establece la Directiva 2004/38, la protección contra la expulsión que prevé el artículo 28, apartado 2, de dicha Directiva constituye una de las ventajas derivadas de disfrutar de un derecho de residencia permanente.[27] La incidencia de la adquisición del derecho de residencia permanente en la situación jurídica de un ciudadano de otro Estado miembro en el territorio del Estado miembro de acogida se manifiesta, en particular, por un lado, en el acceso, en principio incondicional, a determinadas ayudas económicas[28] y, por otro, en la liberalización de los requisitos que deberían cumplirse para residir legalmente en ese territorio. Más concretamente, del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 se desprende que el derecho de residencia permanente no está sujeto a los requisitos que establece el capítulo III de dicha Directiva. Debo recordar que esos requisitos tienen por objeto, en particular, garantizar que el ciudadano de la Unión no se convierta en una carga para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida durante su estancia. De las disposiciones de que se trata resulta que el titular de un derecho de residencia permanente podría convertirse en una carga para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida y no podría ser expulsado del territorio de ese Estado miembro.[29]

57. En ese contexto, la tesis según la cual el derecho de residencia permanente no constituye un requisito previo para beneficiarse de la protección contra la expulsión que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 lleva a consecuencias paradójicas. En efecto, en tal caso, un ciudadano de la Unión únicamente podría ser expulsado por motivos imperiosos de seguridad pública pero, al mismo tiempo, podría ser expulsado si se convirtiera en una carga excesiva para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida, lo cual haría manifiestamente incoherente el sistema de protección contra la expulsión previsto en la Directiva 2004/38.

58. Es cierto que del considerando 16 de la Directiva 2004/38 resulta que, para poder decidir si el beneficiario de una prestación de asistencia social se ha convertido en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida, es preciso que este, antes de adoptar una medida de expulsión, «tenga en cuenta la duración de la residencia» y sus «circunstancias personales». Por otro lado, la declaración de que un ciudadano de la Unión se ha convertido en una carga excesiva para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida, que lleva aparejada la pérdida del derecho de residencia, debe ir precedida de un examen exhaustivo que tenga en cuenta un conjunto de factores a la vista del principio de proporcionalidad.[30] Sin embargo, esas medidas que tienen por objeto que se

27 Dollat, P., *La citoyenneté européenne. Théorie et statuts*, Bruylant, Bruselas, 2008, p. 278.

28 Véase el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

29 Lenaerts, K., «European Union Citizenship, National Welfare Systems and Social Solidarity», *Jurisprudence*, n.º 18, 2011, p. 409.

30 Sentencia de 19 de septiembre de 2013, Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), apartados 69 a 75.

respete el principio de proporcionalidad no son análogas al derecho de residencia permanente que, sobre la base del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, excluye sistemáticamente la posibilidad de expulsar a una persona del territorio del Estado miembro de acogida por motivos derivados del funcionamiento del sistema de asistencia social.

59. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-424/16 que la adquisición de un derecho de residencia permanente en el sentido de los artículos 16 y 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38 constituye un requisito previo para poder beneficiarse de la protección reforzada que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva.

B. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas en el asunto C-424/16: método de cálculo del período correspondiente a los «diez años anteriores», en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38

1. Consideraciones previas

60. Mediante su segunda cuestión prejudicial, planteada en el asunto C-424/16 en caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente exhorta al Tribunal de Justicia a que se pronuncie sobre la interpretación de la expresión «los diez años anteriores», que figura en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. Desde mi punto de vista, mediante dicha cuestión prejudicial el tribunal remitente solicita, en esencia, que se determine si los períodos de ausencia y de estancia en prisión pueden considerarse períodos de residencia a efectos del cómputo de los diez años anteriores, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38.

61. Por otro lado, mediante su tercera cuestión prejudicial en el asunto C-424/16, el tribunal solicita que se establezca la relación exacta entre el criterio del período de diez años, a que hace referencia el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, y la apreciación global de la existencia de un vínculo de integración.

62. Al mencionar el concepto de la apreciación global de un vínculo de integración en su tercera cuestión prejudicial, el tribunal remitente parece poner de manifiesto una incoherencia entre el criterio del período de «diez años anteriores», previsto en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, que es concreto y preciso, y el criterio de «apreciación global de un vínculo de integración», que constituye un concepto jurídico mucho más vago. Habida cuenta de que esa apreciación global debe llevarse a cabo cuando el período de «diez años anteriores», en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, se ve interrumpido por períodos de ausencia o de estancia en prisión, procede examinar conjuntamente las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

2. Sobre la naturaleza del período de «diez años anteriores», en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38

63. En primer lugar ha de señalarse que, en la sentencia G.,[31] el Tribunal de Justicia ya interpretó la expresión «diez años anteriores», que figura en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, e indicó que el cálculo que ha de efectuarse en virtud de dicha disposición es diferente del que se realiza a efectos de la concesión de derecho de residencia permanente, dado que el período de que se trata «*debe ser, en principio, un período continuado* y ha de calcularse hacia atrás, a partir de la fecha de la decisión de expulsión de la persona interesada».[32]

64. De ello se desprende que, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de residencia permanente, la protección contra la expulsión en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 no es un derecho que, una vez adquirido, surta efectos duraderos, independientes de la cuestión de la expulsión, y análogos a los descritos en el punto 56 de las presentes conclusiones. Dicha protección únicamente se confiere a condición de que una persona haya residido en el territorio del Estado miembro de acogida durante un período, en principio ininterrumpido, de diez años, extremo que habrá de examinarse cada vez que se plantee la cuestión de la expulsión.

3. Sobre la inclusión de los períodos de ausencia en el cómputo de los «diez años anteriores», en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38

65. El Tribunal de Justicia ha interpretado el tenor literal del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 en el sentido de que el período de «diez años anteriores» debe ser, en principio, continuado.

66. Sin embargo, como observó el Abogado General Bot en sus conclusiones presentadas en el asunto Tsakouridis,[33] no cabe imponer al ciudadano de la Unión una prohibición total de ausencia, pues sería contrario al objetivo de la libre circulación de personas al que tiende la Directiva 2004/38 disuadir a los ciudadanos de la Unión de ejercer su libertad de circulación debido a que una mera ausencia del territorio del Estado miembro de acogida pudiera tener incidencia en su derecho a la protección reforzada contra la expulsión.

67. En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Tsakouridis[34] que, a efectos de establecer en qué medida los períodos de ausencia del territorio del Estado miembro de acogida impiden a la persona interesada beneficiarse de la protección reforzada que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, las autoridades del Estado miembro de acogida están obligadas a tener en cuenta todos los aspectos pertinentes en cada caso concreto, en particular la duración de cada una de las ausencias del interesado del Estado miembro de acogida, la duración total y la frecuencia de estas ausencias y los motivos que llevaron al interesado a abandonar ese Estado miembro. Según el Tribunal de Justicia, hay que examinar, en efecto, si tales ausencias implican el desplazamiento hacia otro Estado miembro del centro de los intereses personales, familiares o profesionales del sujeto en cuestión.[35] Esta postura se basa en la idea de que ese desplazamiento pone de manifiesto que se han roto los vínculos con el Estado miembro de acogida.[36] Por consiguiente, un grado de integración insignificante no permite afirmar que se ha mantenido la continuidad de la residencia de diez años, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, de modo que la persona interesada pueda beneficiarse de la protección reforzada contra la expulsión.

31 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

32 Sentencia de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartados 28 y 37. El subrayado es mío.

33 C-145/09, EU:C:2010:322, punto 122.

34 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

35 Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 33.

36 Véase, en ese sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 34.

68. En mi opinión, el Tribunal de Justicia ha introducido el concepto de apreciación global, que únicamente se lleva a cabo cuando se plantea la cuestión de la continuidad de la residencia durante los diez años anteriores en el marco de un proceso de expulsión, para garantizar que la protección que se deriva del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 no sea ilusoria o completamente ineficaz a consecuencia de un requisito poco realista, la continuidad incondicional de la presencia en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. Desde mi punto de vista, la referencia al vínculo de integración permite flexibilizar los términos de esa disposición para permitir el ejercicio efectivo de la libertad de circulación.

69. De ese modo, en caso de períodos de ausencia del territorio del Estado miembro de acogida, para determinar en qué medida dichos períodos interrumpen la residencia e impiden a la persona de que se trate beneficiarse de la protección reforzada que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, es preciso realizar una apreciación global de los vínculos de integración del interesado con el Estado miembro de acogida.

4. Sobre la inclusión de los períodos de estancia en prisión en el cómputo de los «diez años anteriores», en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38

a) Sobre la incidencia de los períodos de estancia en prisión en la concesión de la protección reforzada en virtud del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, a la luz de las sentencias Onuekwere y G.

70. Según el Tribunal de Justicia, la imposición por el juez nacional de una pena de prisión no suspendida puede demostrar la inobservancia por la persona interesada de los valores expresados por la sociedad del Estado miembro de acogida en el Derecho penal de este.[37] Además, esa inobservancia es a su vez la razón que justifica que los períodos de estancia en prisión, por un lado, no deban ser tenidos en cuenta ni a efectos de la adquisición de un derecho de residencia permanente[38] ni a efectos de la concesión de la protección reforzada que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 y, por otro lado, interrumpan, en principio, la continuidad de la residencia, en el sentido de esa última disposición.[39] A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que entender que los períodos de estancia en prisión permiten a un condenado obtener el derecho a la protección que prevé el artículo 28, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/38 sería manifiestamente contrario a la finalidad perseguida por dicha Directiva.[40] Por otra parte, por lo que respecta a la cuestión de en qué medida la discontinuidad de la residencia durante los diez años previos a la decisión de expulsión del interesado priva a este del derecho a la protección reforzada, procede llevar a cabo una apreciación global de la situación del interesado en cada preciso momento en que se plantee la cuestión de la expulsión.[41]

71. Debo retomar brevemente, en primer lugar, el análisis recogido en los puntos 63 y 64 de las presentes conclusiones según el cual, en el marco del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, la concesión de la protección reforzada contra la expulsión depende de que el ciudadano de la Unión haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores a la decisión de expulsión. Así, si se comprueba que ese período ha sido ininterrumpido, todos los períodos de ausencia o de estancia en prisión durante los diez años anteriores se considerarán períodos de

37 Sentencias de 16 de enero de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), apartado 26, y de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 31.

38 Sentencia de 16 de enero de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), apartado 26.

39 Véase la sentencia de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 32.

40 Sentencias de 16 de enero de 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), apartado 26, y de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 31.

41 Sentencia de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 35.

residencia en el sentido de esa disposición. Por consiguiente, no creo que sea posible afirmar que, por un lado, un período de estancia en prisión no interrumpe la continuidad de la residencia en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 y que, por otro y de forma simultánea, ese período no puede ser tomado en consideración a efectos de determinar que un ciudadano de la Unión ha residido en el territorio del Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores. [42]

72. La afirmación del Tribunal de Justicia, recordada en el punto 70 de las presentes conclusiones, sobre la incidencia de un período de estancia en prisión sobre la concesión de la protección contra la expulsión debe ser objeto de algunas precisiones.

73. En primer lugar, por un lado, considero poco probable que un ciudadano de la Unión pueda constituir una amenaza para un interés fundamental de la sociedad, lo cual motivaría su expulsión, si no ha cometido un delito de tal gravedad que justifique la imposición de una pena de prisión. Pues bien, la mayor parte de las personas a las que concierne la protección contra la expulsión por razones de orden público o de seguridad pública, que prevé el artículo 28 de la Directiva 2004/38, al menos en los sistemas en los que las medidas de expulsión son posteriores a una condena penal, están en prisión cuando se plantea la cuestión de la expulsión o han cumplido recientemente una pena de privación de libertad. El artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38 quedaría vacío de contenido en gran medida si la imposición de una pena de prisión impidiese de forma sistemática la concesión de la protección que establece esa disposición.

74. Por otra parte, es posible que un ciudadano de la Unión sea condenado a una pena de prisión incluso por delitos no dolosos. Es dudoso que esa situación pueda asimilarse a la inobservancia de los valores expresados por el Derecho penal, inobservancia que puede caracterizar los delitos dolosos. Además, determinados Estados miembros han previsto la posibilidad de imponer una pena privativa de libertad de corta duración para sancionar delitos menores. Extraer las mismas consecuencias sobre la continuidad de la residencia, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, del período inicial de una pena impuesta por un delito grave y de un período de estancia en prisión relativamente corto impuesto por un delito menor sería contrario al principio de proporcionalidad. Por último, no creo que la ejecución de una pena de prisión impuesta en caso de condena no justificada pueda interrumpir la continuidad de la residencia dado que, en ese caso, no se trata de un delito cometido y cuya comisión se haya demostrado válidamente en el marco de un procedimiento penal. Por consiguiente, aun suponiendo que los períodos de estancia en prisión puedan impedir la concesión de la protección reforzada del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, el examen del delito que ha dado lugar a la condena y a la ejecución de una pena privativa de libertad constituye un elemento que no puede pasarse por alto cuando se adopte la decisión de reconocer esa protección reforzada.

75. En segundo lugar, la propia infracción es la que atenta contra los valores expresados por el Derecho penal del Estado miembro de acogida. La imposición de una pena de prisión únicamente permite suponer que el condenado ha cometido un delito grave.

76. Ahora bien, si el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Dias, [43] mencionada en el apartado 25 de la sentencia Onuekwere, [44] que reproduce los apartados 31 y 32 de la sentencia G., [45] fuera directamente aplicable en el contexto de las personas en privación de libertad, debería considerarse que el período de presencia en el territorio del Estado miembro de acogida a partir del momento en el que se cometió el delito interrumpe la residencia. Procede recordar que en

42 Véase, en ese sentido, la interpretación del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 a la luz de la sentencia de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 35, propuesta por el tribunal que presentó la petición de decisión prejudicial en dicho asunto, el Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo (Sala de inmigración y asilo)] en su sentencia de 14 de mayo de 2014, [2014] UKUT 392 (IAC).

43 Sentencia de 21 de julio de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

44 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

45 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

la sentencia Dias,[46] en relación con la situación jurídica anterior a la Directiva 2004/38, el Tribunal de Justicia aplicó por analogía las reglas sobre la incidencia de las ausencias sobre la pérdida de un derecho de residencia al período de presencia en el territorio del Estado miembro de acogida sin derecho de residencia. A este respecto, el Tribunal de Justicia estimó que la decisión de residir sin autorización desvirtúa el vínculo de integración entre la persona interesada y el Estado miembro de que se trata, habida cuenta de que la integración no se basa solo en circunstancias espaciales y temporales, sino también en aspectos cualitativos.[47] Por consiguiente, en la misma línea, esos aspectos se corresponden con el respeto de los valores expresados por el ordenamiento jurídico nacional.

77. Es preciso pues tener presente que, en las sentencias Onuekwere[48] y G.,[49] el Tribunal de Justicia no asimiló la ruptura de la continuidad de la residencia al propio delito, sino a la imposición de una pena de prisión, lo que impide a las autoridades nacionales resolver sobre la expulsión pronunciarse sobre la responsabilidad penal y sus consecuencias al margen de los procedimientos penales.

78. En tercer lugar, si, por regla general, la inexistencia de una integración de calidad da lugar a que se considere que determinados períodos de permanencia en el territorio del Estado miembro de acogida interrumpen la residencia en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, cabe preguntarse por qué no se examina el grado de integración de un ciudadano de la Unión durante los diez años anteriores cada vez que se plantea la cuestión de su expulsión aunque nunca haya estado en prisión.

79. Por consiguiente, no estoy convencido de que sea únicamente la inobservancia de los valores expresados en el ordenamiento jurídico nacional la que justifique la afirmación de que los períodos de estancia en prisión interrumpen automáticamente la residencia a efectos del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38.

b) Sobre la continuidad de la residencia como requisito de la protección reforzada contra la expulsión, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38

80. Como ya he señalado en los puntos 66 a 68 de las presentes conclusiones, la apreciación global de los vínculos de integración únicamente se lleva a cabo cuando se cuestiona la continuidad de la residencia en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. Si esa continuidad no está en entredicho, el grado de integración adquirido durante el período de diez años anteriores al que alude dicha disposición se presume.

81. A este respecto, procede señalar que en la sentencia Tsakouridis[50] el tribunal remitente en aquel asunto solicitaba que se dilucidase en qué medida las ausencias del territorio del Estado miembro de acogida durante el período indicado en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 impedían a la persona interesada disfrutar de la protección reforzada que prevé esa disposición. Pues bien, tras un período de ausencia del territorio del Estado miembro de acogida, el Sr. Tsakouridis fue objeto de un regreso forzoso a dicho Estado miembro con el fin de cumplir una pena de prisión impuesta por un tribunal penal de ese Estado miembro. El Tribunal de Justicia señaló que esa circunstancia y el tiempo pasado en prisión preventiva podían ser tenidos en cuenta al realizar la apreciación global exigida para determinar si se habían roto los vínculos de integración establecidos anteriormente con el Estado miembro de acogida.[51] De este modo, el Tribunal de Justicia no adoptó la tesis según la cual la estancia en prisión interrumpe la continuidad de la residencia durante los diez

46 Sentencia de 21 de julio de 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

47 Véase la sentencia de 21 de julio de 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498), apartados 62 a 66.

48 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

49 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

50 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

51 Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 34.

años anteriores en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. Desde mi punto de vista, el Tribunal de Justicia se centró más bien en si ese período de presencia forzosa en el territorio del Estado miembro de acogida consecutiva a dos períodos de ausencia, contra la voluntad del Sr. Tsakouridis, permitía poner en entredicho que el centro de sus intereses personales, familiares o profesionales se había trasladado a otro Estado miembro a raíz de sus ausencias del territorio del Estado miembro de acogida. [52]

82. Por otro lado, en mi opinión, la interpretación que acabo de proponer es conforme a la de la Comisión. [53] En efecto, en una comunicación establece que «por regla general, los Estados miembros no están obligados a tener en cuenta el tiempo realmente pasado en prisión al calcular la duración de la residencia de conformidad con el artículo 28 [de la Directiva 2004/38] cuando no existen vínculos con el Estado miembro de acogida». [54] Cabría deducir, *a contrario*, que la Comisión partió del postulado de que, cuando se plantea la cuestión del nivel de protección contra la expulsión en el sentido del artículo 28, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/38, los períodos de estancia en prisión no carecen de pertinencia, siempre que se trate de un ciudadano de la Unión bien establecido en el Estado miembro de acogida.

83. Si la integración, en la que se basa un régimen de protección contra medidas de expulsión, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, se aprecia en función de la ubicación en el territorio de un Estado miembro del centro de los intereses personales, familiares o profesionales de un ciudadano de la Unión que ejerce su libertad de circulación, lo que implica la existencia de un vínculo real con ese Estado miembro, la estancia en prisión de dicho ciudadano permite poner en duda su integración en ese Estado miembro. Una pena de prisión constituye una presencia forzada en el territorio del Estado miembro de acogida, que permite cuestionar la afirmación de que —retomando los términos de la sentencia Tsakouridis [55]— el centro de sus intereses se ubica y mantiene en el territorio del Estado miembro de acogida en el marco del ejercicio de la libertad de circulación. Por lo tanto, en caso de estancia en prisión, no cabe presumir la integración durante los diez años anteriores en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de modo que la continuidad de la residencia queda en entredicho.

84. Lo mismo sucede, con mayor razón, cuando el grado de integración se aprecia en función de aspectos cualitativos, mencionados en el punto 76 de las presentes conclusiones, pese al hecho de que, en mi opinión, estos aspectos únicamente constituyen indicios de la ubicación efectiva del centro de los intereses personales de un ciudadano de la Unión en el territorio del Estado miembro de acogida. Por un lado, durante la estancia en prisión, la integración en la sociedad del Estado miembro de acogida puede verse perturbada por la limitación de la libertad del ciudadano de la Unión. Por otra parte, la pena privativa de libertad que aísla al delincuente de la sociedad, representa, en principio, una *ultima ratio* a disposición de los Estados miembros, el único medio práctico genuino para proteger a la sociedad de personas extremadamente peligrosas. Por consiguiente, en principio, los tribunales penales deberían dar prioridad a las penas que no conllevan privación de libertad y solo deberían imponer penas de prisión para sancionar comportamientos manifiestamente inaceptables para la sociedad del Estado miembro de acogida. De ello se deduce que la imposición de una pena de prisión permite presuponer que la persona de que se trata ha cometido una infracción grave, de modo que es probable que no observe los valores de la sociedad del Estado miembro de acogida.

52 Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 33.

53 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo — Orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38 [(COM(2009) 0313 final)].

54 Véase la p. 14.

55 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

85. A la luz de todo lo anterior, en caso de estancia en prisión procede efectuar una apreciación global de todos los aspectos pertinentes en cada caso concreto para determinar si se han establecido anteriormente vínculos de integración con el Estado miembro de acogida o si se han roto durante la permanencia en prisión, de forma que no pueda concederse la protección reforzada que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38.

86. Por otra parte, en contra de las preocupaciones puestas de manifiesto por el tribunal remitente en el marco de la tercera cuestión prejudicial en el asunto C-424/16, no creo que exista «tensión» entre el criterio enunciado en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 y la apreciación global de un vínculo de integración, ni falta de claridad con respecto a dicha apreciación global. Esa apreciación únicamente se debe llevar a cabo cuando se plantea la cuestión de la continuidad de la residencia durante los diez años anteriores, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, para establecer si dicha continuidad se ha mantenido a pesar de los períodos de ausencia o de estancia en prisión.

87. Habida cuenta de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas en el asunto C-424/16 que la expresión «los diez años anteriores», que figura en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, debe interpretarse en el sentido de que se refiere a un período ininterrumpido, calculado hacia atrás, a partir del momento preciso en el que se suscita la cuestión de la expulsión, incluidos en su caso los períodos de ausencia o de estancia en prisión, siempre que ninguno de esos períodos tenga por efecto romper los vínculos de integración con el Estado miembro de acogida.

C. Sobre las cuestiones prejudiciales planteadas en el asunto C-316/16: aspectos incluidos en la apreciación global de los vínculos de integración en el Estado miembro de acogida

1. ¿Son suficientes el establecimiento duradero en el Estado miembro de acogida y la inexistencia de cualquier vínculo con el Estado miembro de origen para determinar que el interesado puede beneficiarse de la protección reforzada que establece el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38?

88. Mediante su primera cuestión prejudicial en el asunto C-316/16, el tribunal remitente pide que se dilucide si se puede descartar de partida la tesis según la cual la condena y posterior ejecución de una pena privativa de libertad pueden romper los vínculos de integración con el Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión que, tras entrar en el territorio de ese Estado miembro con 3 años de edad, ha transcurrido toda su vida en él y ya no presenta vínculo alguno con el Estado miembro del que es nacional, cuando el delito que dio lugar a su condena y a la ejecución de una pena privativa de libertad se ha cometido después de una residencia de 20 años y, por consiguiente, el requisito de residencia ininterrumpida durante los diez años anteriores, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, no se cumple y, por lo tanto, no cabe conceder la protección contra la expulsión en virtud de dicha disposición.

89. En mi opinión, mediante esa cuestión prejudicial el tribunal remitente pide sustancialmente que se determine si el establecimiento duradero en el Estado miembro de acogida y la inexistencia de cualquier vínculo con el Estado miembro de nacionalidad son dos elementos que bastan para determinar que el interesado puede beneficiarse de la protección reforzada que establece el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38.

90. Es cierto que el supuesto previsto en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 se refiere, en particular, como indica el considerando 24 de dicha Directiva, a los ciudadanos de la Unión que han residido toda su vida en el territorio del Estado miembro de acogida. Por lo tanto, un período significativo de residencia en el territorio del Estado miembro de acogida protege de manera reforzada contra la expulsión en virtud de dicha disposición.

91. No obstante, como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia Tsakouridis [56] al remitirse al considerando 24 de la Directiva 2004/38, cuando se trata del beneficio de la protección reforzada contra la expulsión, en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva, el criterio determinante es si el ciudadano de la Unión ha residido en ese Estado miembro durante los diez años previos a la decisión de expulsión.

92. En principio, dicho período debe ser continuado. Pues bien, cuando se plantea la cuestión de su continuidad, ha de llevarse a cabo una apreciación global para determinar si los vínculos de integración anteriormente establecidos con el Estado miembro de acogida se han roto y si procede conceder o no la protección reforzada.

93. A este este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, en el marco de esa apreciación «global», han de incluirse, como su propio nombre indica, «todos los aspectos pertinentes en cada caso concreto». [57] Como acabo de exponer en los puntos 83 y 84 de las presentes conclusiones, la integración de un ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida se manifiesta mediante circunstancias espaciales, temporales y cualitativas. Por tanto, a diferencia de lo que se planteaba en la primera cuestión prejudicial, la duración de la residencia, como criterio meramente temporal, no puede ser el único elemento que ha de tomarse en consideración para apreciar la fortaleza de los vínculos de integración.

94. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el alcance de la apreciación global llevada a cabo para determinar si se han roto los vínculos de integración no puede limitarse exclusivamente a los criterios de establecimiento duradero en el Estado miembro de acogida y de ausencia de todo vínculo con el Estado miembro de origen.

2. Sobre la inclusión del período de estancia en prisión en la apreciación global de la situación del interesado en el contexto de las diferencias entre los distintos sistemas nacionales

a) Consideraciones previas

95. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente estima que los ciudadanos de la Unión afectados, cuya expulsión se ordena durante su estancia en prisión en virtud de una resolución administrativa posterior a la condena penal, se ven perjudicados, sin que exista una razón material que lo justifique, frente a los ciudadanos de la Unión que residen en un Estado miembro cuyas autoridades ordenan medidas de expulsión como pena o como medida accesoria.

56 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 38. Véase, asimismo, en el mismo sentido, la sentencia de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 37.

57 Véanse, en ese sentido, las sentencias de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 33, y de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 36.

96. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea que se determine si el Derecho de la Unión contiene disposiciones que permitan determinar el «preciso momento en que se plantee la cuestión de la expulsión», [58] que indica la fecha en el que debe llevarse a cabo la apreciación global de la situación del interesado. En su caso, corresponderá a los Estados miembros adoptar las modalidades procesales a este respecto, a la luz del principio de autonomía procesal.

97. Mediante esa cuarta cuestión prejudicial, el tribunal remitente vuelve a poner sobre la mesa una preocupación que ya planteó en el marco de la segunda cuestión prejudicial. Considera que los distintos sistemas de toma de decisiones pueden alterar el resultado de la apreciación global de los vínculos de integración en función del momento en que se adopte la decisión de expulsión. En los sistemas en los que las medidas de expulsión se toman al margen del procedimiento penal, si la autoridad competente adopta la medida de expulsión rápidamente tras la condena, la duración de la prisión preventiva será probablemente relativamente corta. En cambio, si aplaza la adopción de la medida de expulsión, es posible que los vínculos de integración se rompan a consecuencia de una estancia prolongada en prisión.

98. Al parecer, las preocupaciones manifestadas en el marco de las cuestiones prejudiciales segunda y cuarta versan sobre la misma problemática. Es cierto que, a través de las dudas expuestas en su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente se refiere más bien al alcance temporal de la apreciación global de los vínculos de integración, y se pregunta si el período de estancia en prisión debe incluirse en dicha apreciación, mientras que en el marco de la cuarta cuestión prejudicial, pide que se aclare cuál es el momento determinante para apreciar la situación de hecho a efectos de establecer si el interesado puede beneficiarse de la protección reforzada del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. Pues bien, no cabe excluir que esa apreciación pueda llevarse a cabo de forma retrospectiva, por referencia al momento anterior a la ejecución de la pena de prisión, lo cual permitiría ignorar la incidencia de dicha pena en los vínculos de integración y eludir las complicaciones que se derivan de las diferencias existentes en los distintos sistemas nacionales. En tal caso, la segunda cuestión prejudicial podría ser objeto de un análisis similar.

99. Así, mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y cuarta, el tribunal remitente pretende, en esencia, que se determine si, conforme al Derecho de la Unión, el período de ejecución de una pena privativa de libertad debe estar incluido en el marco de la apreciación global de los vínculos de integración.

100. Según el tribunal remitente, en un sistema como el controvertido en el litigio principal, la inclusión de la ejecución de una pena privativa de libertad tendría por efecto privar a los ciudadanos del resto de Estados miembros del beneficio de la protección reforzada contra la expulsión que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, puesto que la resolución administrativa se adopta, en principio, durante la estancia en prisión de la persona interesada, después de que se ha interrumpido la continuidad de la residencia a consecuencia de la ejecución de una pena privativa de libertad.

101. Sin embargo, el tribunal remitente estima que el momento concreto en el que se plantea la cuestión de la expulsión no puede determinarse con arreglo al Derecho procesal nacional, habida cuenta de que esa determinación permite establecer el grado de protección material del que ha de beneficiarse el ciudadano de la Unión. Partiendo de ese postulado, el tribunal remitente parece considerar que ese momento concreto, que garantizaría una aplicación uniforme del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, es aquel en el que los tribunales que conocen del fondo del asunto adoptan la resolución judicial sobre la expulsión.

58 En ese sentido, el tribunal remitente se remite a las sentencias, antes mencionadas, de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartado 32, y de 16 de enero de 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 35.

102. Los Gobiernos alemán y del Reino Unido consideran que la cuestión del momento decisivo para apreciar la medida de expulsión por los tribunales contencioso-administrativos debe determinarse con arreglo al Derecho nacional, mientras que la Comisión, al igual que el tribunal remitente, parece entender que el momento decisivo a efectos de esa apreciación debe ser fijado de forma autónoma por el legislador de la Unión, en el sentido de que se trata de aquel en el que las autoridades judiciales se pronuncian sobre la decisión de expulsión.

b) Sobre la coherencia entre la apreciación de los vínculos de integración y de la realidad de la amenaza para los intereses del Estado miembro de acogida

103. En primer lugar, he de señalar que el Derecho de la Unión no determina ni el tipo de sistema en cuyo marco deben adoptarse las medidas de expulsión ni el momento en el que las autoridades nacionales deben tomarlas. Ahora bien, la Directiva 2004/38 establece expresamente las condiciones en las que pueden adoptarse válidamente las medidas de expulsión.

104. De conformidad con consolidada jurisprudencia,[59] reafirmada por el legislador de la Unión en varias ocasiones en la Directiva 2004/38,[60] el requisito de la existencia de un motivo real de expulsión debe concurrir en el momento en que se produce la expulsión. Más concretamente, cuando se plantea la cuestión de la expulsión ha de examinarse el carácter actual y real de las razones que la justifican, tal y como establece el artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

105. Por consiguiente, si bien es cierto que, en principio, la ejecución de la pena privativa de libertad puede interrumpir la continuidad de la residencia durante los diez años anteriores en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, en los sistemas en los que las medidas de expulsión son posteriores a la condena penal, parece que, durante la estancia en prisión, la amenaza que constituye el detenido para los intereses del Estado miembro de acogida debe, en principio, disminuir. Según la política penal actual de los Estados miembros, la imposición de una pena privativa de libertad por parte de los tribunales penales no solo permite sancionar el comportamiento ilícito sino que tiene por finalidad, por un lado, aislar al delincuente hasta que deje de constituir una amenaza para la sociedad y, por otro, reinsertarlo en ella para que pueda llevar una vida socialmente responsable sin cometer más delitos después de su estancia en prisión.[61]

106. En cambio, en los sistemas en los que los tribunales penales adoptan las medidas de expulsión como pena o como medida accesoria de una pena de prisión, la continuidad de la residencia durante los diez años anteriores en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 no se cuestiona a raíz de la estancia en prisión. Sin embargo, el nivel de la amenaza generada para los intereses del Estado miembro de acogida se aprecia en función de circunstancias anteriores al ingreso en prisión, es decir, cuando la amenaza había alcanzado su máximo nivel. El momento en el que se cometió el delito es la manifestación más evidente de esa amenaza.

107. Pues bien, sería incoherente que, en los sistemas en los que las medidas de expulsión se adoptan mediante resolución administrativa, la realidad de la amenaza para los intereses del Estado miembro de acogida se apreciara en función de circunstancias existentes en el momento de la adopción de la medida de expulsión, mientras que el grado de integración, que determina el nivel de protección contra la expulsión, se apreciara de forma retrospectiva, por referencia a un momento anterior.

59 Sentencia de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (C-30/77, ECLI:EU:C:1977:172), apartado 28. Véanse, asimismo, las sentencias de 22 de mayo de 1980, Santillo (131/79, EU:C:1980:131), apartados 18 y 19, y de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri (C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262), apartados 78 y 79.

60 Véanse, en ese sentido, mis conclusiones presentadas en el asunto Petrea (C-184/16, EU:C:2017:324), puntos 57 y 58.

61 A este respecto, véanse los puntos 48 a 50 de las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322). Véanse, asimismo, las observaciones del Abogado General Bot en el punto 29 de sus conclusiones presentadas en el asunto Mantello (C-261/09, EU:C:2010:501).

c) Sobre la función de la pena de prisión

108. En cuanto a la cuestión que preocupa al tribunal remitente consistente en que, en un sistema como el controvertido en el litigio principal, los ciudadanos de los otros Estados miembros nunca podrían beneficiarse de la protección reforzada contra la expulsión en caso de que los vínculos de integración se apreciasen en función de los circunstancias existentes durante la estancia en prisión, desde mi punto de vista, al manifestar sus dudas, el tribunal remitente parte de la premisa de que cualquier período de prisión debe llevar inevitablemente a la ruptura del vínculo de integración con el Estado miembro de acogida y, por lo tanto, de la continuidad de la residencia en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38.

109. Ahora bien, considero completamente realista que se admita que la persona que cumple una pena de prisión de al menos cinco años conserva sus vínculos con el Estado miembro de acogida, manteniendo los vínculos familiares durante su estancia en prisión.

110. Por otra parte, excluir el período de privación de libertad en el marco de esa apreciación global iría en contra de la actual política penal de los Estados miembros, según la cual la reinserción del condenado, que le permite reencontrar su lugar en la sociedad tras una estancia en prisión, constituye la función fundamental de la pena. Si debiera considerarse como regla que no admite ninguna excepción que la prisión rompe los vínculos con el Estado miembro de acogida, la persona afectada no tendría ningún incentivo para cooperar con el sistema penitenciario encargado de su reinserción. En cambio, primar las circunstancias existentes durante el período de prisión permite tener en cuenta la dinámica del proceso de reinserción del detenido durante su estancia en prisión, de modo que sus esfuerzos pueden impedir la ulterior degradación de sus vínculos de integración con el Estado miembro de acogida, mientras que su endurecimiento podría tener el efecto contrario.

d) Sobre la doble apreciación de los vínculos de integración

111. La cuestión de si se cumple el requisito previsto en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, es decir, si el interesado ha residido durante los diez años anteriores en el Estado miembro de acogida, se plantea en el momento en que la autoridad competente prevé adoptar la medida de expulsión.

112. Según el análisis desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia I., en los supuestos comprendidos en el ámbito del artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38, procede realizar asimismo el examen que establece el artículo 28, apartado 1, de esa misma Directiva.[62] Según esa disposición, antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida debe tener en cuenta, en particular —además, de la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica— su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida. De ello se desprende que, a tenor del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38, a la luz del considerando 23 de la Directiva 2004/38, los elementos arriba indicados, que pueden evolucionar con el tiempo y que forman parte del examen que debe realizarse antes de adoptar una medida de expulsión, deben analizarse en función de las circunstancias existentes en el momento en el que se plantea la cuestión de la expulsión, respetando el principio de proporcionalidad.

113. Ahora bien, el tribunal remitente observa que los vínculos de integración del interesado pueden apreciarse de forma independiente, por un lado, de conformidad con el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38, antes de adoptar una decisión de expulsión y, por otro, en el marco de la apreciación global cuyo objeto es determinar si se ha mantenido la continuidad de la residencia

62 Sentencia de 22 de mayo de 2012 (C-348/09, EU:C:2012:300), apartados 32 y 34.

durante los diez años anteriores en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva. Por consiguiente, según el tribunal remitente, el grado de integración puede estar sujeto a una doble apreciación en el marco de una única decisión de expulsión, lo cual no se ajusta, en su opinión, a los objetivos de la Directiva 2004/38.

114. En primer lugar, debo señalar que, cuando se establece que existen «motivos imperiosos de seguridad pública» que justifican la expulsión de una persona, el hecho de que haya residido o no en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 carece de importancia, puesto que la protección que garantiza esa norma no protege a esa persona contra la expulsión por esos motivos. Por tanto, en esas circunstancias ha de llevarse a cabo el examen a que hace referencia el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38. En esa etapa puede que se demuestre que no resulta posible adoptar la medida de expulsión, y de ello se desprende que el grado de integración únicamente se aprecia una vez en el marco de lo dispuesto en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38.

115. Por lo demás, cuando concurren «motivos graves de orden público o de seguridad pública», en el sentido del artículo 28, apartado 2, de la Directiva 2004/38, debe examinarse si el interesado ha residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, en cuyo caso no puede ordenarse la expulsión. En caso contrario, ha de realizarse el examen previsto en el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38.

116. Es cierto que, en esas circunstancias, parece que los vínculos de integración se aprecian en dos momentos distintos. Sin embargo, no me convence la tesis según la cual la doble apreciación de los vínculos de integración no se ajusta a los objetivos de la Directiva 2004/38.

117. Por un lado, mientras que el objetivo de la apreciación global es determinar si se ha roto la continuidad de la residencia durante los diez años anteriores, el del examen que ha de realizarse al amparo del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38 es establecer si la expulsión es proporcionada a la luz de las circunstancias actuales, referidas al momento en el que se plantea la cuestión de la expulsión. Así, el hecho de que el interesado haya logrado restablecer los vínculos con el Estado miembro de acogida después de que estos se hayan roto durante los diez años anteriores puede modificar el resultado del examen realizado a la luz del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38; sin embargo, no puede poner en entredicho la interrupción de la residencia, de modo que no se concederá la protección reforzada que prevé el artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva.

118. Por otro lado, el grado de integración puede no ser lo suficientemente fuerte para garantizar la continuidad de la residencia en el sentido del artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, pero ser, al mismo tiempo, suficiente para impedir la expulsión sobre la base del principio de proporcionalidad. En cambio, si el vínculo de integración únicamente se aprecia en una ocasión, la persona que corre el riesgo de ser objeto de una medida de expulsión no podría beneficiarse en modo alguno de su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida.

119. Por lo tanto, no aprecio los motivos que podrían justificar la no inclusión de la privación de libertad derivada de la comisión de un delito en el marco de la apreciación global cuya finalidad es establecer si se ha mantenido la continuidad de la residencia.

120. A la luz de las consideraciones anteriores, considero que el momento decisivo para realizar la apreciación global de los vínculos de integración en el marco de la Directiva 2004/38 debe coincidir con el momento en el que las autoridades se pronuncian sobre la decisión de expulsión.

3. Sobre los aspectos pertinentes en el marco de la apreciación global cuyo objetivo es establecer si se han roto los vínculos de integración a raíz de la ejecución de una pena de privación de libertad impuesta por el delito que constituye el motivo de la expulsión

121. Mediante su tercera cuestión prejudicial en el asunto C-316/16, el tribunal remitente se interroga sobre cuáles son los criterios pertinentes que deben aplicarse para apreciar si se han mantenido los vínculos de integración a pesar del período de estancia en prisión de modo que la protección reforzada que prevé el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 se deba conceder o no.

122. En primer lugar, como acabo de exponer en el punto 110 de las presentes conclusiones, excluir la evaluación de las circunstancias que se producen durante la estancia en prisión iría en contra de la actual política penal de los Estados miembros y debilitaría la función primordial de la pena de prisión.

123. A este respecto, el tribunal remitente insiste en que, conforme al Derecho alemán, la pena privativa de libertad tiene como finalidad contribuir al a reinserción social del ciudadano de la Unión y permitirle llevar una vida socialmente responsable sin cometer delitos. Partiendo de ese postulado, el tribunal remitente propone que se tengan en cuenta los siguientes criterios en el marco de la apreciación global: naturaleza de la ejecución de la pena, reconsideración del delito cometido, comportamiento general durante la estancia en prisión, aceptación y seguimiento de las indicaciones terapéuticas, inserción laboral, participación en programas de escolarización y de formación y reciclaje profesional, colaboración en la ejecución de la pena y mantenimiento de lazos personales y familiares en el Estado miembro de acogida.

124. En mi opinión, los criterios que propone el tribunal remitente son útiles para apreciar los vínculos de integración de la persona que se encuentra en prisión.

125. Por otra parte, de mis observaciones en el punto 74 de las presentes conclusiones se desprende que el delito que dio lugar a la condena y a la ejecución de una pena privativa de libertad y las circunstancias en las que se cometió dicho delito constituyen elementos pertinentes para apreciar los vínculos de integración.

126. Por último, algunos criterios que no presentan una relación directa con la pena privativa de libertad también pueden ser pertinentes. De la sentencia G. resulta que la duración de la residencia en el Estado miembro de acogida anterior a la estancia en prisión puede ser tenida en cuenta en el marco de la apreciación global de los vínculos de integración.[63] Pues bien, considero que cuanto más fuertes son los vínculos de integración, lo cual puede determinarse en particular en función de las circunstancias anteriores al ingreso en prisión, tanto más perturbadora debe ser la naturaleza del período que rompe la continuidad de la residencia para que el interesado no pueda beneficiarse de la protección reforzada contra la expulsión que establece el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38.

127. De ello se desprende que, en el momento en el que se plantea la cuestión de la expulsión, para determinar si, como consecuencia de un período de estancia en prisión, se han roto los vínculos de integración anteriormente establecidos con el Estado miembro de acogida y a efectos de la concesión o denegación de la protección reforzada que prevé el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, es preciso realizar una apreciación global del supuesto concreto, teniendo en cuenta todos los aspectos pertinentes en cada caso de autos, referidos a todos los períodos de permanencia en el territorio de ese Estado miembro, incluidos los de estancia en prisión.

63 Sentencia de 16 de enero de 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9), apartado 37.

VI. Conclusión

128. A la luz de todas las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Baden-Wurtemberg, Alemania) y por la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido):

En el asunto C-424/16:

«1) La adquisición de un derecho de residencia permanente, en el sentido del artículo 16 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 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, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento y del Consejo, de 5 de abril de 2011, constituye un requisito previo para poder disfrutar de la protección reforzada que prevé el artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva.

2) La expresión "los diez años anteriores", que figura en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la mencionada Directiva 2004/38, debe interpretarse en el sentido de que se refiere a un período ininterrumpido, calculado hacia atrás, a partir del momento concreto en el que se suscita la cuestión de la expulsión, incluidos en su caso los períodos de ausencia o de estancia en prisión, siempre que ninguno de esos períodos tenga como efecto romper los vínculos de integración con el Estado miembro de acogida.»

En el asunto C-316/16:

«En el momento en el que se plantea la cuestión de la expulsión, a efectos de determinar si debe concederse la protección reforzada que prevé el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 492/2011, tras un período de estancia en prisión, es preciso realizar una apreciación global del supuesto concreto, teniendo en cuenta todos los aspectos pertinentes en cada caso de autos, referidos a todos los períodos de permanencia en el territorio de ese Estado miembro, incluidos los de estancia en prisión, para determinar si un período de estancia en prisión ha roto los vínculos de integración con el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores.»