SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)
de 27 de abril de 2006 *

En el asunto C-441/02,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 5 de diciembre de 2002,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. C. O'Reilly y el Sr. W. Bogensberger, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

apoyada por:

República Italiana, representada por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

contra

República Federal de Alemania, representada inicialmente por el Sr. W.-D. Plessing, posteriormente por la Sra. A. Tiemann, en calidad de agentes,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann, J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), K. Lenaerts y E. Juhász, Jueces;

Abogado General: Sra. C. Stix-Hackl;
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 2 de junio de 2005;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 18 CE y 39 CE, del derecho fundamental al respeto de la vida familiar, en tanto que principio general del Derecho comunitario, así como en virtud de los artículos 3 y 9 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36), del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77), de los artículos 1, 4, 5, 8 y 10 de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132), y de los artículos 1 y 2 de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26):

— al no haber indicado en su legislación, de forma suficientemente clara, que las resoluciones de expulsión dictadas contra ciudadanos de la Unión no pueden motivarse invocando una base jurídica que, como consecuencia de condena penal por sentencia firme, establezcan obligatoriamente, o con carácter general, la expulsión del territorio, o al haber adoptado resoluciones de expulsión contra ciudadanos de la Unión invocando esta base jurídica ambigua;

— al no haber adaptado de forma suficientemente clara en el artículo 12, apartado 1, de la Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Ley sobre la entrada y residencia de los nacionales de los Estados miembros de la CEE), de 21 de enero de 1980 (BGBl. 1980 I, p. 116; en lo sucesivo, «Aufenthaltsgesetz/EWG»), los requisitos establecidos por el Derecho comunitario en materia de restricción de la libre circulación de personas, o al haber motivado resoluciones de expulsión contra ciudadanos de la Unión invocando esta base jurídica ambigua;

— al no haber indicado en su legislación, de forma suficientemente clara, que las resoluciones de expulsión contra ciudadanos de la Unión no pueden motivarse invocando en una base jurídica que persigue objetivos generales de prevención, o haber utilizado la disuasión de otros extranjeros para justificar resoluciones de expulsión contra ciudadanos de la Unión;

— al haber adoptado resoluciones de expulsión contra ciudadanos de la Unión, las cuales no garantizan el equilibrio entre, por una parte, el derecho fundamental al respeto de la vida familiar y, por otra parte, el mantenimiento del orden público, y

— al haber ordenado la ejecución inmediata de resoluciones de expulsión contra ciudadanos de la Unión en casos que no eran urgentes.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

2 A tenor del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 64/221:

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

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

3 El artículo 9 de dicha Directiva establece:

«1. Cuando no exista la posibilidad de recurso judicial o cuando dicho recurso se limite a la legalidad de la decisión, o cuando el recurso no tenga efectos suspensivos, la decisión de denegar la renovación del permiso de estancia o de expulsar del territorio al titular de un permiso de estancia sólo podrá ser adoptada por la autoridad administrativa, salvo en caso de urgencia, previo dictamen de una autoridad competente del país de acogida ante la cual el interesado deberá poder hacer valer sus medios de defensa y hacerse asistir o representar en las condiciones de procedimiento previstas por la legislación nacional.

Esta autoridad deberá ser distinta de la facultada para tomar la decisión de denegación de la renovación del permiso de estancia o la decisión de expulsión.

2. La decisión que deniegue la concesión del primer permiso de estancia, o la decisión de expulsar a la persona interesada antes de la concesión del permiso, se someterá, a petición del interesado, al examen de la autoridad, cuyo dictamen previo está previsto en el apartado 1. El interesado estará entonces autorizado a presentar, personalmente, sus medios de defensa, a menos que se opongan razones de seguridad del Estado.»

4 El artículo 1 del Reglamento nº 1612/68 dispone:

«1. Todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, tendrá derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el empleo de los trabajadores nacionales de dicho Estado.

2. En particular se beneficiará en el territorio de otro Estado miembro de las mismas prioridades que los nacionales de dicho Estado en el acceso a los empleos disponibles.»

5 El artículo 1 de la Directiva 73/148 establece:

«1. Los Estados miembros suprimirán, en las condiciones previstas por la presente Directiva, las restricciones al desplazamiento y a la estancia:

a) de los nacionales de un Estado miembro que se hayan establecido o quieran establecerse en otro Estado miembro con objeto de ejercer en él una actividad por cuenta propia o que quieran llevar a cabo en el mismo una prestación de servicios;

b) de los nacionales de los Estados miembros que deseen trasladarse a otro Estado miembro como destinatarios de una prestación de servicios;

c) del cónyuge y de los hijos menores de 21 años de dichos nacionales, sea cual fuere su nacionalidad;

d) de los ascendientes y descendientes de dichos nacionales y de su cónyuge que estén a su cargo, sea cual fuere su nacionalidad.

2. Los Estados miembros favorecerán la admisión de cualquier otro miembro de la familia de los nacionales contemplados en las letras a) y b) del apartado 1 o del cónyuge que se encuentre a su cargo o viva bajo su techo en el país de procedencia.»

6 A tenor del artículo 4 de la misma Directiva:

«1. Cada Estado miembro reconocerá un derecho de estancia permanente a los nacionales de los otros Estados miembros que se establezcan en su territorio para ejercer en él una actividad por cuenta propia cuando las restricciones correspondientes a dicha actividad hayan sido suprimidas en virtud del Tratado.

El derecho de estancia se acreditará mediante la expedición de un documento denominado "tarjeta de estancia en favor de un nacional de un Estado miembro de las Comunidades Europeas". Dicho documento tendrá un período de vigencia de cinco años, por lo menos, a partir de su fecha de expedición; será automáticamente renovable.

Las interrupciones de la estancia no superiores a seis meses consecutivos, así como las ausencias motivadas por el cumplimiento de obligaciones militares, no afectarán a la validez de la tarjeta de estancia.

La tarjeta de residencia válida no podrá ser retirada a los nacionales mencionados en la letra a) del apartado 1 del artículo 1 por el simple hecho de que no ejerzan ninguna actividad debido a incapacidad temporal resultante de enfermedad o accidente.

Los nacionales de un Estado miembro que no estén mencionados en el párrafo primero, pero a quienes se permita ejercer una actividad en el territorio de otro Estado miembro en virtud de la legislación de este último, obtendrán un permiso de residencia por un período al menos igual al de la autorización concedida para el ejercicio de la citada actividad.

No obstante, los nacionales mencionados en el párrafo primero a quienes se apliquen las disposiciones del párrafo anterior como consecuencia de un cambio de actividad conservarán su tarjeta de residencia hasta la fecha en que expire la misma.

2. Para los prestadores y los destinatarios de servicios, el derecho de estancia tendrá una duración igual a la de la prestación.

Si dicha duración fuere superior a tres meses, el Estado miembro en el que se efectúe la prestación expedirá un permiso de residencia para acreditar tal derecho.

Si dicha duración fuere inferior o igual a tres meses, la estancia quedará amparada por la tarjeta de identidad o el pasaporte que hubiere permitido al interesado la entrada en el territorio. El Estado miembro podrá, no obstante, requerir al interesado que informe de su presencia en dicho territorio.

3. Cuando un miembro de la familia no tenga la nacionalidad de un Estado miembro, se le expedirá un documento de residencia que tenga la misma validez que el expedido al nacional de quien dependa.»

7 De acuerdo con el artículo 5 de la Directiva 73/148:

«El derecho de estancia abarcará la totalidad del territorio del Estado miembro.»

8 A tenor del artículo 8 de dicha Directiva:

«Los Estados miembros únicamente podrán establecer excepciones de la presente Directiva por razones de orden público, seguridad o salud públicas.»

9 El artículo 10 de la misma Directiva dispone:

«1. Hasta la ejecución de la presente Directiva por los Estados miembros, seguirá aplicándose la Directiva del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios.

2. Los documentos de residencia expedidos en aplicación de la Directiva citada en el apartado 1 y que estén vigentes en el momento de la ejecución de la presente Directiva conservarán su validez hasta su caducidad.»

10 El artículo 1 de la Directiva 90/364 enuncia:

«1. Los Estados miembros concederán el derecho de residencia a los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario, así como a los miembros de su familia tal y como se definen en el apartado 2, siempre que dispongan para sí mismos y para los miembros de su familia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

Los recursos contemplados en el párrafo primero se considerarán suficientes cuando sean superiores al nivel de recursos por debajo del cual el Estado miembro de acogida puede conceder una asistencia social a sus nacionales, habida cuenta de la situación personal del solicitante y, en su caso, de las personas admitidas en aplicación del apartado 2.

Cuando no proceda aplicar el párrafo segundo, los recursos del solicitante se considerarán suficientes cuando superen el nivel de la pensión mínima de seguridad social pagada en el Estado miembro de acogida.

2. Sea cual fuere su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse en otro Estado miembro con el titular del derecho de residencia:

a) su cónyuge y sus descendientes a cargo;

b) los ascendientes del titular del derecho de residencia y de su cónyuge que estén a su cargo.»

11 De acuerdo con el artículo 2 de la Directiva 90/364:

«1. El derecho de residencia se materializará mediante la expedición de un documento denominado "permiso de residencia de nacional de un Estado miembro de la CEE", cuya validez, renovable, podrá limitarse a cinco años. No obstante, cuando lo consideren necesario, los Estados miembros podrán exigir la renovación del permiso al término de los dos primeros años de residencia. Cuando un miembro de la familia no tenga la nacionalidad de un Estado miembro, se le expedirá un documento de residencia que tendrá la misma validez que el expedido al nacional del que dependa.

Para la expedición del permiso o del documento de residencia, el Estado miembro sólo podrá exigir al solicitante que presente un documento de identidad o un pasaporte válidos y que pruebe que cumple los requisitos establecidos en el artículo 1.

2. Los artículos 2 y 3, la letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 6, así como el artículo 9 de la Directiva 68/360/CEE serán aplicables *mutatis mutandis* a los beneficiarios de la presente Directiva.

El cónyuge y los hijos a cargo de un nacional de un Estado miembro que disfrute del derecho de residencia en el territorio de un Estado miembro tendrán derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia en todo el territorio de dicho Estado miembro, aun cuando no tengan la nacionalidad de un Estado miembro.

Los Estados miembros sólo podrán establecer excepciones a las disposiciones de la presente Directiva por razones de orden público, de seguridad o de salud públicas. En estos casos se aplicará la Directiva 64/221/CEE.

3. La presente Directiva no afectará a la normativa existente en materia de adquisición de residencias secundarias.»

Normativa nacional

12 Según el artículo 2, apartado 2, de la Ausländergesetz (BGBl. 1990 I, p. 1354; Ley de Extranjería):

«La presente Ley sólo se aplicará a los extranjeros que disfruten de la libertad de circulación al amparo del Derecho comunitario si ni el Derecho comunitario ni la Aufenthaltsgesetz/EWG establecen disposiciones en sentido contrario.»

13 A tenor del artículo 45 de la misma Ley:

«1. Un extranjero podrá ser expulsado cuando su estancia perjudique a la seguridad y al orden públicos o a otros intereses relevantes de la República Federal de Alemania.

2. En la resolución relativa a la expulsión deberán tenerse en cuenta:

1) la duración de la residencia legal y los vínculos personales, económicos y de otra naturaleza dignos de protección del extranjero en el territorio federal,

2) las consecuencias de la expulsión para los miembros de la familia del extranjero que residan legalmente en el territorio federal y que vivan en comunidad familiar con él, y

[...]»

14 El artículo 46 de la Ausländergesetz establece:

«Podrá ser expulsado con arreglo al artículo 45, apartado 1, en particular:

[...]

2) quien haya incurrido en un incumplimiento no aislado o de escasa importancia de disposiciones legales o bien de decisiones o resoluciones judiciales o administrativas o haya cometido un delito doloso fuera del territorio federal un delito que en este territorio deba considerarse doloso,

3) quien vulnere una disposición legal o una resolución administrativa aplicable al ejercicio de la prostitución,

4) quien consuma heroína, cocaína o un estupefaciente análogo peligroso y no esté dispuesto a seguir un tratamiento necesario para su rehabilitación o bien abandone tal tratamiento,

[...]»

15 El artículo 47 de dicha Ley dispone:

«1. Se expulsará a un extranjero cuando:

1) 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 tres años; haya sido condenado mediante sentencia firme, por delitos dolosos, a varias penas privativas de libertad o medidas especiales para menores con una duración total de al menos tres años durante un período de cinco años, o cuando, en el caso de la última condena por sentencia firme, se haya ordenado su ingreso en prisión ("Sicherungsverwahrung"), o

2) haya sido condenado mediante sentencia firme a una medida especial para menores de al menos dos años o a una pena privativa de libertad por un delito doloso con arreglo a la Betäubungsmittelgesetz (Ley de estupefacientes), por

perturbación de la paz pública [...] o por perturbación del orden público [...], y la ejecución de la pena no haya sido objeto de suspensión condicional.

2. Por regla general se expulsará a un extranjero cuando:

1) haya sido condenado mediante sentencia firme, por uno o varios delitos dolosos, a una medida especial para menores de al menos dos años o a una pena privativa de libertad y la ejecución de la pena no haya sido objeto de suspensión condicional,

2) cultive, produzca, importe, haga pasar en tránsito o exporte, venda, ceda a terceros o de cualquier otro modo ponga en circulación estupefacientes infringiendo lo dispuesto en la Ley de estupefacientes, los comercialice, o sea inductor o cómplice de cualquiera de las actividades antes mencionadas,

3) en el marco de una reunión pública o de una manifestación prohibida o disuelta participe, como autor o cómplice, en actos de violencia contra las personas o de fuerza sobre las cosas cometidos colectivamente por un grupo de individuos de un modo que amenace la seguridad pública,

[...]

3. Un extranjero que disfrute de la protección reforzada contra la expulsión en virtud del artículo 48, apartado 1, será expulsado por regla general en los casos del apartado 1. En los casos del apartado 2, la resolución de expulsión se adoptará de

forma discrecional. La resolución sobre la expulsión de un adolescente extranjero, que se haya criado en el territorio federal y que posea un permiso de residencia por tiempo indefinido o una autorización de residencia, se adoptará con carácter discrecional en los casos de los apartados 1 y 2. Los apartados 1 y 2, número 1, no se aplicarán a los extranjeros menores de edad.»

16 De acuerdo con el artículo 48 de la Ausländergesetz:

«1. El extranjero que

1) posea una autorización de residencia,

2) posea un permiso de residencia por tiempo indefinido y haya nacido en el territorio federal o bien haya entrado en el territorio federal siendo menor de edad,

3) sea titular de una autorización de residencia por tiempo indefinido y conviva, casado o en unión libre, con un extranjero contemplado en los números 1 y 2 anteriores,

4) conviva con un familiar alemán,

5) esté reconocido como titular de un derecho de asilo, disfrute en territorio federal del estatuto de refugiado o sea titular de un pasaporte expedido por una autoridad de la República Federal Alemana en virtud de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado (Abkommen über die Rechtsstellung für Flüchtlinge), de 28 de julio de 1951 (BGBl. 1953 II, p. 559),

6) sea titular de un permiso de residencia expedido de conformidad con lo previsto en el artículo 32 a,

sólo podrá ser expulsado por razones graves de seguridad y de orden público. Por regla general, tales razones graves de seguridad y de orden público existen en los casos previstos en el artículo 47, apartado 1.

2. Un extranjero menor de edad cuyos padres o cuyo único progenitor que tenga su custodia resida legalmente en el territorio federal no será expulsado a menos que haya sido condenado mediante sentencia firme por la comisión repetida de delitos dolosos significativos, de delitos graves o de un delito particularmente grave. Un adolescente que se haya criado en el territorio federal y que conviva con sus progenitores, únicamente será expulsado sobre la base del artículo 47, apartados 1, 2, número 1, y 3.

[...]»

17 El artículo 12 de la Aufenthaltsgesetz/EWG dispone:

«1. En la medida en que la presente Ley confiera el derecho a la libre circulación y no haya establecido medidas restrictivas en las disposiciones precedentes, la

prohibición de entrada, las medidas que limitan la expedición de un permiso de residencia comunitario o su prórroga, con arreglo a los artículos 3, apartado 5, 12, apartado 1, segunda frase, y 14 de la Ausländergesetz, así como la expulsión o devolución de las personas mencionadas en el artículo 1, solamente podrán acordarse por razones de orden público, seguridad o salud públicas (artículo 48, apartado 3, y artículo 56, apartado 1, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea). Los extranjeros que posean un permiso de residencia comunitario por tiempo indefinido sólo podrán ser expulsados por razones graves de seguridad o de orden públicos.

[...]

3. Las resoluciones o medidas mencionadas en el apartado 1 sólo podrán adoptarse cuando lo justifique el comportamiento personal del extranjero. Esta regla no se aplicará a las resoluciones o medidas adoptadas para proteger la salud pública.

4. La existencia de una condena penal no bastará por sí misma para fundamentar las resoluciones o medidas mencionadas en el apartado 1.

[...]

7. Si se deniega la concesión o la prórroga del permiso de residencia comunitario, si se ordena la expulsión o se amenaza con la devolución, deberá hacerse mención del plazo dentro del cual el extranjero deberá abandonar el ámbito de aplicación territorial de la presente Ley. Salvo en casos urgentes, el plazo deberá ser de al

menos 15 días si no se ha concedido todavía ningún permiso de residencia comunitario, y de al menos un mes si ya se ha concedido un permiso de residencia comunitario.

[...]»

18 Según establece el artículo 4, apartado 2, del Freizügigkeitsverordnung/EG (Reglamento general sobre la libre circulación de los nacionales de los Estados miembros), el artículo 12, apartados 2 a 9, de la Aufenthaltsgesetz/EWG se aplica por analogía a los nacionales de los Estados miembros que no ejercen ninguna actividad profesional.

19 El artículo 80, apartados 2 y 3, de la Verwaltungsgerichtsordnung (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; en lo sucesivo, «VwGO») está redactado como sigue:

«2. El efecto suspensivo se suprimirá únicamente:

[...]

4) en los casos en los que la autoridad que haya adoptado el acto administrativo o que deba pronunciarse sobre la reclamación haya ordenado la ejecución inmediata en aras del interés público o de un interés preponderante de un interesado.

Los Länder podrán establecer igualmente que no tengan efectos suspensivos los recursos contra medidas de ejecución adoptadas por ellos con arreglo al Derecho federal.

3. En los casos del apartado 2, número 4, deberá motivarse por escrito el interés particular en la ejecución inmediata del acto administrativo. No se requerirá una motivación específica cuando, en caso de peligro inminente, la autoridad adopte, con carácter preventivo y en aras del interés público, una medida de urgencia, designada como tal, en particular cuando existan riesgos para la vida, la salud o la propiedad.

[...]»

Procedimiento administrativo previo

20 A resultas del examen de varias decenas de peticiones y denuncias remitidas al Parlamento Europeo y a la Comisión, por nacionales italianos residentes en el Land de Bade-Wurtemberg, en relación con las medidas restrictivas de su derecho de residencia en Alemania que adoptaron contra ellos las autoridades alemanas por motivos de orden público, la Comisión, mediante escrito de requerimiento de 8 de julio de 1998, advirtió a la República Federal de Alemania acerca de la dudosa compatibilidad de ciertas disposiciones legales y prácticas administrativas con las disposiciones del Derecho comunitario relativas al derecho de residencia en los Estados miembros.

21 Como la respuesta del Gobierno alemán de 25 de marzo de 1999 no disipó las dudas de la Comisión, el 24 de julio de 2000 ésta envió a la República Federal de Alemania un dictamen motivado en el que reiteraba las imputaciones expuestas en el escrito de requerimiento y la instaba a que adoptara, en un plazo de dos meses a partir de la notificación, las medidas necesarias para atenerse a dicho dictamen.

22 En su respuesta del 26 de septiembre de 2000, el Gobierno alemán negó que existiese una práctica administrativa contraria al Derecho comunitario y se mostró dispuesto a comprobar la necesidad de efectuar ciertas aclaraciones en ámbitos específicos de la normativa nacional.

23 Dado que no se informó a la Comisión de que se hubieran efectuado esas aclaraciones y al estimar ésta, por lo demás, que, en cualquier caso, las prometidas comprobaciones para determinar la necesidad de llevar cabo tales aclaraciones no hubieran sido suficientes para subsanar las infracciones imputadas, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la primera imputación, basada en que la normativa y la práctica alemanas no tienen suficientemente en cuenta el comportamiento personal en caso de expulsión por razones de orden público de nacionales de otros Estados miembros

Alegaciones de las partes

24 La Comisión manifiesta que, en la medida en que el artículo 47, apartado 1, de la Ausländergesetz establece obligatoriamente la expulsión de los extranjeros (en lo

sucesivo, «expulsión obligatoria») y que el apartado 2 del mismo artículo prescribe obligatoriamente, por regla general, dicha expulsión (en lo sucesivo, «expulsión por regla general»), cuando el interesado ha sido condenado por alguno de los delitos contemplados en esos apartados, la autoridad competente carece de todo margen de apreciación en el momento de tomar la decisión.

25 La Comisión subraya que el artículo 47, apartados 1 y 2, de la Ausländergesetz se refiere, en general, a los «extranjeros» y, por tanto, se aplica también a los nacionales de los Estados miembros. Así pues, dado que esta disposición se aplica a los ciudadanos comunitarios, la Comisión, apoyada por el Gobierno italiano, señala que dicha disposición se opone de forma directa e irremediable a las exigencias del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 64/221. En efecto, según dicho artículo, las resoluciones de expulsión deben basarse, exclusivamente, en el comportamiento personal del interesado y la mera existencia de condenas penales no puede motivar automáticamente una resolución de ese tipo, pero el artículo 47, apartados 1 y 2, de la Ausländergesetz priva a las autoridades competentes de la facultad discrecional que éstas necesitan para efectuar dicho examen caso por caso y la sustituye por una apreciación general que proporciona el legislador, exclusivamente ligada a la condena del ciudadano de que se trate. La Comisión considera que dicho artículo 47, apartados 1 y 2, se contradice con el artículo 12, apartados 3 y 4, de la Aufenthaltsgesetz/EWG, en tanto que, según el Gobierno alemán, constituye una precisión de estas últimas disposiciones.

26 A juicio de la Comisión, esta situación jurídica contradictoria entraña problemas evidentes en cuanto a la aplicación práctica de la normativa nacional y, por ende, conduce a resoluciones contrarias al Derecho comunitario. Esta institución considera que una resolución de expulsión basada en el artículo 47 de la Ausländergesetz es contraria al Derecho comunitario y la violación de éste es especialmente patente cuando las autoridades que la adoptan manifiestan expresamente en su resolución que, al existir una condena penal, no disponen de ninguna facultad discrecional que les permita excluir la expulsión. La normativa alemana necesita, según la Comisión, una aclaración que disipe las dudas en cuanto al respeto de las exigencias del Derecho comunitario.

27 La Comisión precisa que el objeto del presente recurso no es el examen de supuestos particulares y que los casos de expulsión que menciona en su demanda sólo se citan a modo de ejemplo y para ilustrar el carácter general de una práctica administrativa que es contraria al Derecho comunitario, puesto que se basa en una normativa que se adapta de una manera insuficientemente clara a las exigencias de la normativa comunitaria. A su modo de ver, de tales ejemplos se desprende de forma incontestable que las decisiones erróneas no constituyen casos aislados, sino que, por el contrario, se han producido varias veces y presentan, pues, un carácter general que conduce a una serie de prácticas incompatibles con el Derecho comunitario, si bien varían en intensidad de una región a otra.

28 El Gobierno alemán manifiesta que la expulsión de los nacionales de los Estados miembros no se rige solamente por el artículo 47 de la Ausländergesetz, sino también por el artículo 12 de la Aufenthaltsgesetz/EWG cuando se trata de ciudadanos de la Unión que ejercen una actividad profesional, así como por el artículo 4 del Freizügigkeitsverordnung/EG, que extiende la aplicación del mencionado artículo 12 a los ciudadanos de la Unión que no ejercen ninguna actividad profesional.

29 Pues bien, este Gobierno entiende que dicho artículo 12 establece claramente que el examen debe hacerse individualmente teniendo en cuenta el comportamiento personal del interesado y que las condenas penales no justifican, por sí solas, una expulsión. Esta disposición, que reproduce casi literalmente el texto del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 64/221, adapta de manera suficientemente clara y precisa el Derecho interno a estas disposiciones. Contrariamente a lo que sostiene la Comisión, alega que el efecto conjunto de los artículos 47 de la Ausländergesetz y 12 de la Aufenthaltsgesetz/EWG no crea una situación jurídica incierta y contradictoria en sí misma. Apostilla el Gobierno alemán que el artículo 2, apartado 2, de la Ausländergesetz indica claramente que las disposiciones de la Aufenthaltsgesetz/EWG prevalecen sobre las de la Ausländergesetz, de modo que el resultado jurídico, consistente en la expulsión obligatoria (artículo 47, apartado 1, de la Ausländergesetz) o en la expulsión por regla general (artículo 47, apartado 2, de la Ausländergesetz), sólo se aplica a los extranjeros que disfrutan de la libertad de circulación al amparo del Derecho comunitario si se dan las circunstancias de dicho artículo 12. Por tanto, este Gobierno considera que debe desestimarse la imputación basada en una adaptación insuficientemente clara del Derecho interno alemán al artículo 3 de la Directiva 64/221.

30 En lo que se refiere a la imputación de que la República Federal de Alemania fundamentó las decisiones de expulsión en «esta base imprecisa», el Gobierno alemán replica que no existe ninguna práctica administrativa contraria al Derecho comunitario y que la Comisión no puede demostrar, tal como le corresponde hacer, la existencia de dicha práctica.

31 El Gobierno alemán añade que no puede ciertamente negarse que, en algunas ocasiones, las autoridades administrativas competentes pusieron fin a la estancia de nacionales de otros Estados miembros mediante resoluciones adoptadas desconociendo no solamente el Derecho interno, sino también el Derecho comunitario que prima sobre el primero. No obstante, los cincuenta y un casos a los que alude la Comisión en su demanda, además de que no todos desembocaron en una medida de expulsión o de devolución, se extienden sobre un lapso de tiempo de nueve años y tan sólo se refieren a tres de los dieciséis Länder. Por tanto, a su entender, las medidas en cuestión no reúnen el grado suficiente de continuidad y generalidad que determina la existencia de una práctica administrativa. A su modo de ver, la imputación de la Comisión se basa, esencialmente, en la suposición de que se adoptaron resoluciones igualmente contrarias a la normativa comunitaria en otros casos distintos de los invocados en la demanda, lo que no se demostró.

Apreciación del Tribunal de Justicia

32 Tal como recordó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 31 de enero de 2006, Comisión/España (C-503/03, Rec. p. I-1097, apartado 43), el derecho de los nacionales de un Estado miembro a entrar y residir en el territorio de otro Estado miembro no es incondicional. Entre las limitaciones previstas o autorizadas por el Derecho comunitario, el artículo 2 de la Directiva 64/221 permite a los Estados miembros prohibir a nacionales de otros Estados miembros la entrada en su territorio por razones de orden público o de seguridad pública.

33 No obstante, el legislador comunitario ha definido límites estrictos a la posibilidad de que un Estado miembro invoque tales razones. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 64/221 indica que las medidas de orden público o de seguridad pública deben estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo al que se apliquen y, en virtud del apartado 2 de dicho artículo, la mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de dichas medidas. De este modo, la existencia de una condena penal sólo puede apreciarse en la medida en que las circunstancias que dieron lugar a dicha condena pongan de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público (sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. p. 1999, apartado 28; de 19 de enero de 1999, Calfa, C-348/96, Rec. p. I-11, apartado 24, y Comisión/España, antes citada, apartado 44).

34 Por su parte, el Tribunal de Justicia siempre ha destacado que la reserva de orden público constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de personas, que debe entenderse en sentido estricto y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros unilateralmente (sentencias de 28 de octubre de 1975, Rutili, 36/75, Rec. p. 1219, apartado 27; Bouchereau, antes citada, apartado 33; Calfa, antes citada, apartado 23; de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257, apartados 64 y 65, y Comisión/España, antes citada, apartado 45).

35 Según una jurisprudencia reiterada, la utilización, por parte de una autoridad nacional, del concepto de orden público requiere, en todo caso, aparte de la perturbación social que constituye toda infracción de la ley, que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (sentencias, antes citadas, Rutili, apartado 28; Bouchereau, apartado 35; Orfanopoulos y Oliveri, apartado 66 y Comisión/España, apartado 46).

36 La primera imputación de la Comisión debe examinarse de acuerdo con estas consideraciones. Dicha imputación se descompone en dos partes, la primera se refiere a la incorrecta adaptación del Derecho interno a las normas comunitarias en

materia de expulsión de los ciudadanos comunitarios por razones de orden público y la segunda tiene por objeto la práctica administrativa a este respecto.

— Sobre la presunta adaptación incorrecta

37 En virtud del artículo 47 de la Ausländergesetz, un extranjero, a saber, toda persona que no posea la nacionalidad alemana (artículo 1, apartado 2, de la misma Ley), será expulsado (expulsión obligatoria) en caso de condena, mediante sentencia firme, a las penas y por los delitos que se enumeran en el apartado 1 de dicho artículo 47, en tanto que dicha expulsión se producirá por regla general (expulsión por regla general) en caso de condena a las penas y por los delitos citados en el apartado 2, número 1, del mismo artículo.

38 Las disposiciones del artículo 47, apartados 1 y 2, número 1, de la Ausländergesetz, consideradas aisladamente, no se ajustan a las exigencias del Derecho comunitario, en la medida en que conducen a la expulsión de ciudadanos comunitarios como consecuencia de una condena penal sin que se tenga en cuenta de manera sistemática el comportamiento personal del autor de la infracción ni el peligro actual que éste representa para el orden público (véase en este sentido, en relación con el artículo 47, apartado 1, número 2, de la Ausländergesetz, la sentencia Orfanopoulos y Oliveri, antes citada, apartados 59 y 69 a 71).

39 Sin embargo, tal como destacó acertadamente el Gobierno alemán, la Aufenthaltsgesetz/EWG se aplica, en tanto que Ley especial, a los nacionales de los Estados miembros que disfrutan de la libertad de circulación al amparo del Tratado CE. En efecto, de conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la Ausländergesetz, esta última norma sólo se aplica a los extranjeros que disfrutan de la libertad de

circulación al amparo del Derecho comunitario si éste y la propia Aufenthaltsgesetz/EWG, que tiene por objeto, en particular, a los nacionales de los demás Estados miembros que ejercen una actividad profesional, no disponen nada en sentido contrario. Además, el artículo 4, apartado 2, del Freizügigkeitsverordnung/EG extiende la aplicación del artículo 12, apartados 2 a 9, de la Aufenthaltsgesetz/EWG a los nacionales de los Estados miembros que no ejercen ninguna actividad profesional.

40 De lo anterior se desprende que las disposiciones de la Aufenthaltsgesetz/EWG, Ley especial *(lex specialis)* en relación con la Ausländergesetz *(lex generalis)*, prevalecen sobre las de esta última en las situaciones que específicamente regula (véase, en relación con las Directivas comunitarias, la sentencia de 19 de junio de 2003, Mayer Parry Recycling, C-444/00, Rec. p. I-6163, apartado 57).

41 Así pues, de acuerdo con los propios términos del artículo 12, apartados 3 y 4, de la Aufenthaltsgesetz/EWG, sólo puede adoptarse una medida de expulsión contra un extranjero que disfrute de la libertad de circulación al amparo del Derecho comunitario cuando el comportamiento personal del interesado lo justifique, no siendo suficiente para motivar una medida de esa naturaleza la existencia de una condena penal.

42 Si bien es cierto, por lo demás, que el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales debe apreciarse teniendo en cuenta la interpretación que hacen de ellas los órganos jurisdiccionales nacionales (véase, en particular, la sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia, C-129/00, Rec. p. I-14637, apartados 30 a 33), en el presente asunto, la Comisión no sostiene que la normativa en cuestión sea objeto de interpretaciones jurisprudenciales divergentes que puedan tomarse en consideración, algunas de las cuales conducen a una aplicación de dicha legislación compatible con el Derecho comunitario, mientras que otras dan lugar a una aplicación incompatible con éste, de modo que dicha normativa no sea suficientemente clara para garantizar una aplicación compatible con el Derecho comunitario.

43 En tales circunstancias, carece de fundamento la imputación de la Comisión, basada en una infracción del Derecho comunitario en la medida en que la normativa alemana no prohíbe de manera suficientemente clara que se acuerde de forma automática, a raíz de una condena penal y sin tener en cuenta el comportamiento personal del autor de la infracción ni el peligro actual que representa para el orden público, la expulsión del territorio de la República Federal de Alemania de nacionales de otros Estados miembros que disfrutan de la libertad de circulación al amparo del Derecho comunitario.

— Sobre la existencia de una presunta práctica administrativa contraria al Derecho comunitario

44 Según se expresa en las observaciones expuestas en el escrito de interposición del recurso, mediante su primera imputación, la Comisión pretende demostrar, además de una deficiente adaptación en Derecho interno de las normas del Derecho comunitario, que se adoptaron «decisiones de expulsión» infringiendo dichas normas.

45 El Tribunal de Justicia ya señaló en diversas ocasiones que la Comisión puede solicitarle que declare un incumplimiento que consista en no haber alcanzado, en un caso determinado, el resultado pretendido por una directiva (véanse, en particular, las sentencias de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609, apartado 30; de 14 de abril de 2005, Comisión/España, C-157/03, Rec. p. I-2911, apartado 44, y de 31 de enero de 2006, Comisión/España, antes citada, apartado 59).

46 Tal como se desprende del apartado 27 de la presente sentencia y pese a la formulación amplia de las observaciones del escrito de interposición del recurso sobre este aspecto, la Comisión manifestó explícitamente, a lo largo del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, que el objeto de su recurso no es que dicho Tribunal examine, al hilo de las diferentes imputaciones, cuestiones particulares suscitadas en casos concretos, sino destacar que la normativa alemana

efectúa una adaptación insuficiente de las exigencias del Derecho comunitario, lo que provoca una práctica administrativa contraria a dicho ordenamiento. En ese contexto, la Comisión alude a una serie de casos que sólo cita a título de ejemplo y para ilustrar ciertos tipos de resoluciones y prácticas administrativas que reprocha a la República Federal de Alemania en el presente recurso. El hecho de que la Comisión cite casos concretos no supone en modo alguno que otros casos no puedan constituir otros tantos ejemplos de infracción del Derecho comunitario.

47 De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un incumplimiento puede derivar de la existencia de una práctica administrativa que infrinja el Derecho comunitario, aunque la normativa nacional aplicable sea, en sí misma, tal como se desprende de los apartados 39 a 43 de la presente sentencia, compatible con ese Derecho (véase, en particular, la sentencia de 12 de mayo de 2005, Comisión/Italia, C-278/03, Rec. p. I-3747, apartado 13).

48 A este respecto, procede recordar con carácter preliminar que, según reiterada jurisprudencia, en el marco de un procedimiento por incumplimiento corresponde a la Comisión demostrar la existencia del incumplimiento alegado y aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin que la Comisión pueda basarse en cualquier presunción (véase, en particular, la sentencia de 12 de mayo de 2005, Comisión/Bélgica, C-287/03, Rec. p. I-3761, apartado 27).

49 El Tribunal de Justicia consideró que cuando se trata, en concreto, de una imputación relativa a la aplicación de una norma nacional, la demostración de un incumplimiento de Estado requiere que se aporten elementos de prueba de carácter particular en relación con los habitualmente relevantes en el marco de un recurso por incumplimiento que tenga como único objeto el contenido de una norma nacional y que, en tales circunstancias, el incumplimiento sólo resulta probado mediante una demostración suficientemente documentada y pormenorizada de la práctica reprochada a la Administración y/o a los órganos jurisdiccionales nacionales e imputable al Estado miembro de que se trate (sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 28).

50 El Tribunal de Justicia declaró también que, si bien un comportamiento estatal consistente en una práctica administrativa contraria a las exigencias del Derecho comunitario puede constituir un incumplimiento a efectos del artículo 226 CE, dicha práctica debe presentar un grado suficiente de continuidad y generalidad (véanse las sentencias de 29 de abril de 2004, Comisión/Alemania, C-387/99, Rec. p. I-3751, apartado 42; de 26 de abril de 2005, Comisión/Irlanda, C-494/01, Rec. p. I-3331, apartado 28, y Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 29).

51 Pues bien, la Comisión no demostró la existencia, en Alemania, de una práctica administrativa que revista las características exigidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

52 La Comisión se ha limitado a enumerar en su recurso una serie de casos en los que se adoptaron resoluciones administrativas desconociendo las exigencias del Derecho comunitario, sin aportar al Tribunal de Justicia dichas resoluciones, reproduciendo tan sólo un breve extracto de algunas de ellas en el recurso. Por tanto, esta institución no ha aportado al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia del incumplimiento imputado, y esto con mayor motivo dado que el Gobierno alemán refuta de manera concreta la fiabilidad de los datos aportados señalando, en varios casos, resoluciones adoptadas ante reclamaciones de los interesados (asuntos Condo, Ferri, Gaudino, Guaglianone, Marchese y Procopio) frente a resoluciones mencionadas por la Comisión en su recurso.

53 Además, las cincuenta resoluciones a las que alude la Comisión se adoptaron, según la información que se contiene en el escrito de interposición del recurso, entre los meses de diciembre de 1992 (asunto Torsello) y enero de 2001 (asunto Sulimanov), es decir, a lo largo de un período de casi nueve años. De ese modo, el Tribunal de Justicia no puede, en todo caso, establecer la existencia de una práctica general y continuada contraria al Derecho comunitario puesto que la Comisión, que no puede basarse en cualquier presunción, no ha aportado los datos necesarios para contradecir la alegación del Gobierno alemán según la cual se trata de resoluciones aisladas y no de una práctica general y continuada.

54 Este resultado se impone con mayor fuerza en tanto que, como sostiene el Gobierno alemán, las disposiciones administrativas generales relativas a la Ausländergesetz (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz), que se dirigen y se imponen a la Administración alemana, precisan, por un lado, que la expulsión por razones de orden público, al amparo del artículo 12, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz/EWG, sólo puede acordarse cuando el extranjero se hace acreedor de esta medida por su comportamiento personal, sin que la existencia de una condena penal sea suficiente para justificar una expulsión, y, por otro lado, que el apartado 3 del mismo artículo 12 sólo permite fundamentar la expulsión en el comportamiento personal del extranjero y que ésta solamente puede producirse por razones preventivas especiales y en caso de amenaza efectiva y suficientemente grave que atente contra un interés fundamental de la sociedad.

55 En consecuencia, aunque el Gobierno alemán no niega que se hayan podido adoptar resoluciones de expulsión aisladas sin tener suficientemente en cuenta las exigencias del Derecho comunitario, procede desestimar por infundada la imputación de la Comisión, basada en la existencia de una práctica administrativa incompatible con ese Derecho.

56 Procede, pues, desestimar la primera imputación en su totalidad.

Sobre la segunda imputación, basada en que la legislación y la práctica alemanas no tienen suficientemente en cuenta, en el caso de la expulsión de nacionales de otros Estados miembros que disponen de un permiso de residencia de duración limitada, la existencia de una amenaza grave para el orden público

Sobre la admisibilidad

— Alegaciones de las partes

57 El Gobierno alemán manifiesta que la Comisión, en su recurso, reprocha a la República Federal de Alemania no solamente haber cumplido de manera incompleta

su obligación de adaptar el Derecho interno a la Directiva 64/221, sino también haber establecido una práctica administrativa contraria a la normativa comunitaria. Sin embargo, en su dictamen motivado, la Comisión se limitó a mencionar la adaptación ambigua, en el artículo 12, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz/EWG, a las normas del Derecho comunitario y no le reprochó una presunta práctica administrativa contraria a dicha normativa en lo que se refiere a la aplicación de esta disposición. Por tanto, a su juicio, la segunda imputación es inadmisible en la medida en que la Comisión pretende acreditar que existe dicha práctica administrativa, ya que es jurisprudencia reiterada que esta institución no puede invocar en su recurso elementos nuevos respecto de los alegados durante el procedimiento administrativo previo.

58 La Comisión refuta el reproche relativo a la ampliación del objeto del litigio y manifiesta que sus tres primeras imputaciones critican la situación jurídica alemana en materia de expulsión de extranjeros, principalmente porque, en la práctica, la coexistencia de disposiciones en ocasiones contradictorias, fuente de equívocos para las autoridades encargadas de aplicar el Derecho, conduce constantemente a resoluciones de expulsión incompatibles con el Derecho comunitario. A su juicio, del mismo modo que la imprecisión jurídica se deriva precisamente de la coexistencia de esas disposiciones, las resoluciones de expulsión que se adoptan basándose en ellas se vinculan necesariamente a esas tres imputaciones y no pueden disociarse de las mismas.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

59 Según una jurisprudencia reiterada (véase, en particular, la sentencia de 9 de noviembre de 1999, Comisión/Italia, C-365/97, Rec. p. I-7773, apartado 23), el escrito de requerimiento que la Comisión dirige al Estado miembro y el dictamen motivado emitido posteriormente por esta institución delimitan el objeto del litigio, que, en consecuencia, ya no puede ser ampliado. En efecto, la posibilidad de que el Estado miembro afectado presente observaciones constituye, aun cuando considere que no debe utilizarla, una garantía esencial establecida por el Tratado y su respeto es un requisito sustancial de forma de la regularidad del procedimiento por el que se declara el incumplimiento de un Estado miembro.

60 En consecuencia, el dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben basarse en las mismas imputaciones que el escrito de requerimiento que inicia el procedimiento administrativo previo (sentencia de 29 de septiembre de 1998, Comisión/Alemania, C-191/95, Rec. p. I-5449, apartado 55). En la medida en que el dictamen motivado y el recurso deben reposar en los mismos motivos y alegaciones, el Tribunal de Justicia no podrá examinar una imputación que no haya sido formulada en el dictamen motivado (sentencia de 11 de mayo de 1989, Comisión/Alemania, 76/86, Rec. p. 1021, apartado 8) y éste deberá contener una exposición coherente y detallada de las razones que hayan llevado a la Comisión al convencimiento de que el Estado miembro interesado ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado (véase, en particular, la sentencia de 24 de junio de 2004, Comisión/Países Bajos, C-350/02, Rec. p. I-6213, apartado 20).

61 No obstante, no puede exigirse en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre las imputaciones del escrito de requerimiento, la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso cuando el objeto del litigio no se ha ampliado ni modificado sino, por el contrario, simplemente se ha restringido (sentencias de 29 septiembre de 1998, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 56; de 9 de noviembre de 1999, Comisión/Italia, antes citada, apartado 25, y de 14 de marzo de 2006, Comisión/Francia, C-177/04, Rec. p. I-2461, apartado 37).

62 En el caso de autos, la parte de la segunda imputación que se basa en la existencia de una práctica administrativa contraria al Derecho comunitario coincide, en esencia, con la alegación formulada en el apartado IV del dictamen motivado, según la cual la Comisión reprocha a la República Federal de Alemania que haya adoptado resoluciones de expulsión en casos en los que no se había demostrado que existiese una amenaza real y suficientemente grave para el orden público que afectara a un interés fundamental de la sociedad. A esto se añade el hecho de que, en la parte del dictamen motivado titulada «Amenaza para el orden público», la Comisión invoca precisamente que existen en Alemania «prácticas administrativas» basadas en una interpretación del artículo 12, apartado 1, primera frase, de la Aufenthaltsgesetz/EWG que no respetan las condiciones en las que el Derecho comunitario admite restricciones a la libre circulación por razones de orden público.

63 En estas circunstancias, no puede reprocharse a la Comisión que no haya reproducido exactamente, en las observaciones del escrito de interposición del recurso, las alegaciones que había invocado durante el procedimiento administrativo previo, puesto que sí mantuvo una concordancia entre aquellas observaciones y la exposición circunstanciada de las imputaciones.

64 Procede, por tanto, desestimar la excepción de inadmisibilidad parcial de la segunda imputación.

Sobre el fondo

— Alegaciones de las partes

65 La Comisión manifiesta que la Aufenthaltsgesetz/EWG, que está llamada a adaptar el Derecho alemán a las normas del Derecho comunitario en materia de restricción a la libertad de circulación por razones de orden público, no es suficientemente clara en lo relativo a lo dispuesto en su artículo 12, apartado 1, que resulta crucial en el caso de autos. En efecto, mientras que en la primera frase de dicho artículo se indica que la estancia de un extranjero que disfruta de la libre circulación se puede denegar «por razones de orden público, seguridad y salud públicas», la segunda frase de esa norma prevé, exclusivamente para los extranjeros que disponen de un «permiso de residencia comunitario por tiempo indefinido», que éstos sólo podrán ser expulsados por motivos «graves» de seguridad y orden públicos. A su entender, la lógica de la disposición en cuestión es engañosa en la medida en que podría entenderse, y así ocurre, tal como demuestra la práctica administrativa, en el sentido de que para expulsar a quienes no son titulares de un «permiso de residencia comunitario por tiempo indefinido» son suficientes meros motivos de seguridad y orden públicos y que la existencia de razones graves sólo se exige para expulsar a los extranjeros que disponen de dicho permiso.

66 La Comisión considera que son numerosas las resoluciones que plasman una interpretación errónea del orden público, en el sentido del artículo 12, apartado 1, primera frase, de la Aufenthaltsgesetz/EWG. Señala que, en ocasiones, incluso se afirma en ellas que no es preciso comprobar la existencia de razones graves relacionadas con el orden público porque ésta sólo se exige en los casos contemplados por la segunda frase de dicha disposición, a saber, en relación con los extranjeros que son titulares de un «permiso de residencia comunitario por tiempo indefinido». La Comisión cita siete casos, a título de ejemplo, en apoyo de esta última alegación.

67 Según esta institución, la situación jurídica y la práctica administrativa alemanas necesitan, a este respecto, una aclaración precisa, que no deje la menor duda en cuanto a la exigencia de que, independientemente de la duración del permiso de residencia, las medidas de expulsión se basen en que el comportamiento personal del interesado en caso suponga una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véase, en particular, la sentencia Bouchereau, antes citada, apartados 33 a 35).

68 El Gobierno alemán sostiene, en cambio, que el artículo 12, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz/EWG introduce de manera suficientemente clara en el Derecho interno los requisitos en relación a la limitación de la libre circulación de personas que se derivan de la normativa comunitaria.

69 En cuanto a la imputación basada en la existencia de una práctica administrativa contraria al Derecho comunitario, el Gobierno alemán manifiesta que, incluso suponiendo la admisibilidad de esta parte de la segunda imputación, no se comprende cómo la Comisión, basándose tan sólo en menos de veinte casos particulares relacionados en el recurso, puede concluir que tal práctica administrativa existe y se aplica de manera sistemática en todo el territorio nacional.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre la supuesta adaptación deficiente del Derecho interno

70 Tal como se recordó en el apartado 35 de la presente sentencia, según una jurisprudencia reiterada, la utilización, por parte de una autoridad nacional, del concepto de orden público requiere, en todo caso, aparte de la perturbación social que implica toda infracción de la ley, que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

71 El artículo 12, apartado 1, primera frase, de la Aufenthaltsgesetz/EWG dispone que los nacionales de otros Estados miembros que disfrutan de la libertad de circulación al amparo del Derecho comunitario sólo pueden ser objeto de una medida de expulsión por razones de orden público, de seguridad o de salud públicas y menciona, entre paréntesis, los artículos 48, apartado 3, del Tratado y 56, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 46 CE, apartado 1, tras su modificación). La segunda frase del mismo apartado establece que la expulsión de los extranjeros que posean un «permiso de residencia comunitario por tiempo indefinido» sólo podrá acordarse por razones «graves» de seguridad o de orden públicos.

72 Si bien puede considerarse que la remisión al Derecho comunitario primario que efectúa el artículo 12, apartado 1, primera frase, de la Aufenthaltsgesetz/EWG, indica de modo suficiente que la interpretación que se dé al concepto de orden público debe ser conforme con la que se da a este mismo concepto en los mencionados artículos del Tratado, tal como lo aplicó la Directiva 64/221 y lo precisó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no es menos cierto que la segunda frase de dicha disposición nacional, al añadir que, en el caso de nacionales comunitarios que poseen un permiso de residencia por tiempo indefinido, sólo puede justificarse una expulsión por motivos «graves» de orden público, siembra la duda en cuanto a la correcta toma en consideración de las exigencias del Derecho comunitario en relación con los nacionales comunitarios que poseen un permiso de residencia temporal.

73 Así pues, según una jurisprudencia reiterada, las disposiciones de una directiva deben ejecutarse con ineludible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad necesarias para cumplir la exigencia de seguridad jurídica (véanse, en particular, las sentencias de 17 de mayo de 2001, Comisión/Italia, C-159/99, Rec. p. I-4007, apartado 32, y de 27 de febrero de 2003, Comisión/Bélgica, C-415/01, Rec. p. I-2081, apartado 21).

74 Por tanto, el artículo 12, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz/EWG no adapta con suficiente claridad, en relación con los nacionales de los Estados miembros que poseen un permiso de residencia temporal, las exigencias que se derivan de la jurisprudencia aludida en el apartado 70 de la presente sentencia, en virtud de la cual una medida de expulsión sólo se justifica en caso de amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

75 Las disposiciones administrativas generales relativas a la Ausländergesetz, que invoca el Gobierno alemán en apoyo de su argumentación de que la normativa nacional satisface la exigencia de seguridad jurídica, no ponen en entredicho la anterior afirmación.

76 A este respecto, basta recordar que el principio de seguridad jurídica exige que se dé una publicidad adecuada a las medidas nacionales adoptadas en aplicación de una normativa comunitaria, de forma que los sujetos de Derecho afectados por dichas medidas puedan conocer el alcance de sus derechos y obligaciones en el ámbito específico regulado por el Derecho comunitario (véase, en particular, la sentencia de 27 de febrero de 2003, Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 21). Ahora bien, éste no es el caso de las mencionadas disposiciones administrativas, de las que queda acreditado que tienen carácter interno y se dirigen a la Administración para asegurar una actuación uniforme de ésta en relación con cuestiones concretas.

77 En estas circunstancias, la primera parte de la segunda imputación está fundada.

Sobre la supuesta práctica administrativa contraria al Derecho comunitario

78 El Tribunal de Justicia ha recordado, en los apartados 49 y 50 de la presente sentencia, que cuando se trata de un recurso relativo a la aplicación de una norma nacional, la demostración de un incumplimiento de Estado requiere que se aporten elementos de prueba de carácter particular en relación con los habitualmente relevantes en el marco de un recurso por incumplimiento que tenga como único objeto el contenido de una norma nacional. En tales circunstancias, el incumplimiento sólo resulta probado mediante una demostración suficientemente documentada y pormenorizada de la práctica reprochada a la Administración y/o a los órganos jurisdiccionales nacionales e imputable al Estado miembro de que se trate. Si bien un comportamiento estatal consistente en una práctica administrativa contraria a las exigencias del Derecho comunitario puede constituir un incumplimiento a efectos del artículo 226 CE, dicha práctica debe presentar un grado suficiente de continuidad y generalidad.

79 Sin embargo, la Comisión se limitó a recoger diecisiete casos en los que se habían adoptado resoluciones administrativas contrarias a las exigencias del Derecho comunitario sin aportarlas al Tribunal de Justicia y sin tan siquiera reproducir un mínimo extracto de ellas para apuntalar su tesis. De esta manera, la Comisión no logró proporcionar al Tribunal de Justicia los elementos de prueba necesarios para que éste comprobase por sí mismo la existencia del incumplimiento imputado, y ello aun cuando el Gobierno alemán refuta de modo concreto la fiabilidad de los datos que se invocan y reproduce, en particular, en relación con dos de los casos a los que se refiere la Comisión en su recurso (asuntos Moffa y Nardelli), un extracto de la resolución controvertida mostrando que se tuvieron en cuenta las exigencias del Derecho comunitario.

80 Por esta única razón, procede desestimar por infundada la segunda parte de la segunda imputación.

Sobre la tercera imputación, basada en que la legislación y la práctica alemanas toman en consideración, en casos de expulsión, aspectos relacionados con la prevención general

Sobre la admisibilidad

— Alegaciones de las partes

81 El Gobierno alemán sostiene que el dictamen motivado no contenía ninguna imputación basada en una falta de claridad de la normativa alemana en lo que se refiere a la prohibición de adoptar medidas preventivas generales, de forma que, a su juicio, debe declararse inadmisible esta parte de la tercera imputación.

82 La Comisión replica que, en el escrito de requerimiento, puso de manifiesto que todas las decisiones fundamentadas en el artículo 47, apartados 1 y 2, de la Ausländergesetz presentan sin lugar a dudas, debido a la finalidad preventiva general de esta disposición, un carácter ilícito de prevención general y que infringen, por ende, el Derecho comunitario. A su entender, el dictamen motivado sostiene, reforzándola, esta imputación y, por lo tanto, debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

83 El dictamen motivado y el recurso de la Comisión deben basarse en los mismos motivos y alegaciones (véase, en particular, el apartado 60 de la presente sentencia). Pues bien, tal es así en el presente asunto.

84 Tal como destacó la Abogado General en los puntos 111 y 112 de sus conclusiones, la parte de la tercera imputación referida a que el Derecho interno se adaptó de manera deficiente a la exigencia de que las razones de prevención general no pueden justificar la expulsión de nacionales comunitarios se corresponde, en esencia, con la imputación que se contiene en el apartado iii) de las observaciones del dictamen motivado, en el cual la Comisión reprocha a la República Federal de Alemania que no haya indicado de modo suficientemente claro en su legislación que las resoluciones de expulsión en relación con ciudadanos de la Unión no pueden reposar sobre una base que prevé la expulsión obligatoria o, por regla general, en caso de condena penal por sentencia firme. A esto se añade que, en la parte del dictamen motivado que se titula «Disuasión», la Comisión alude precisamente a la circunstancia de que todas las resoluciones de expulsión que se basan en el artículo 47 de la Ausländergesetz presentan, sin lugar a dudas, un carácter ilícito de prevención general, debido a la finalidad preventiva general de esta norma, de modo que esa parte del dictamen tiene directamente por objeto la legislación controvertida.

85 En estas circunstancias, no puede reprocharse a la Comisión que no haya reproducido, en las observaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso, la redacción literal de las imputaciones invocadas durante el procedimiento administrativo previo, puesto que logró establecer una concordancia entre aquellas observaciones y la exposición circunstanciada de las imputaciones.

86 Procede, por tanto, desestimar la excepción de inadmisibilidad parcial de la tercera imputación.

Sobre el fondo

— Alegaciones de las partes

87 La Comisión manifiesta que el régimen de expulsión previsto en el artículo 47, apartados 1 y 2, de la Ausländergesetz persigue objetivos de prevención general, en

tanto que la expulsión obligatoria o por regla general busca disuadir a otros extranjeros de cometer delitos idénticos o análogos a los perpetrados por los extranjeros expulsados. Todas las resoluciones que se basan en esas disposiciones conllevan, por la propia naturaleza de las cosas, un elemento ilícito de prevención general, habida cuenta del objetivo de esta norma y, sólo por esta razón, son contrarias al Derecho comunitario. La referencia al artículo 12 de la Aufenhaltsgesetz/EWG, efectuada simplemente con carácter complementario, no modifica en absoluto la circunstancia de que tales resoluciones se fundamentan en una base jurídica cuya aplicación es incompatible con el Derecho comunitario a causa del objetivo de prevención general que persigue.

88 En numerosas decisiones, ese objetivo de prevención general que persigue la expulsión obligatoria, se menciona expresamente, sin que de la motivación de esas resoluciones se desprenda que también se fundamentan de manera autónoma en razones de prevención especial. En todo caso, en un cierto número de decisiones no resulta perceptible una distinción de este tipo ya que enumeran, yuxtaponiéndolos, objetivos de prevención general y de prevención especial a modo de motivación acumulativa, de manera que permiten entender que la medida en cuestión se fundamenta sobre los dos tipos de consideraciones. Además, en esas decisiones, la motivación concede en ocasiones una especial importancia al efecto de prevención general. Según la Comisión, de esto resulta que esta práctica administrativa conduce a fundamentar las resoluciones controvertidas también en consideraciones preventivas de carácter general y, por tanto, es contraria al Derecho comunitario (sentencia de 10 de febrero de 2000, Nazli, C-340/97, Rec. p. I-957, apartado 63).

89 En esas circunstancias, la situación jurídica y la práctica administrativa alemanas necesitan ser clarificadas de manera precisa a este respecto, con el fin de no dejar resquicio para la duda en cuanto a la aplicación de la normativa nacional. Una adaptación imprecisa y ambigua de las obligaciones de Derecho comunitario no se ajusta a las exigencias de una correcta adaptación de la Directiva 64/221.

90 En lo que se refiere al motivo basado en la falta de claridad de la propia normativa nacional, el Gobierno alemán replica que dicha normativa indica claramente y sin ambigüedad que no podrá expulsarse a los nacionales comunitarios por razones que se fundamentan en objetivos de prevención general. En su opinión, la Comisión no tiene en cuenta que las resoluciones de expulsión que afectan a esos nacionales no tienen como base jurídica única el artículo 47 de la Ausländergesetz, sino que siempre deben respetar las disposiciones del artículo 12 de la Aufenthaltsgesetz/EWG, que son imperativas y prevalecen sobre el mencionado artículo 47. La prevención general sólo se establece para los nacionales de terceros Estados.

91 En relación con la imputación basada en la existencia de una práctica administrativa contraria al Derecho comunitario, el Gobierno alemán niega que exista una sucesión de resoluciones individuales erróneas que consagren dicha práctica. Los pocos casos que la Comisión menciona no son suficientes para concluir que exista una práctica administrativa continuada y general contraria a la normativa comunitaria. Añade que de las disposiciones administrativas generales relacionadas con la Ausländergesetz, las cuales, por vincular jurídicamente la actuación administrativa tienen una incidencia determinante sobre la cuestión de si existe una práctica administrativa, se desprende que se prohíbe a la Administración justificar las resoluciones de expulsión contra nacionales comunitarios por el efecto disuasorio que esta expulsión produce sobre los demás extranjeros.

92 A juicio de este Gobierno, la circunstancia de que las autoridades administrativas alemanas invoquen razones de prevención general, que se suman a los motivos de prevención especial, es perfectamente compatible con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 64/221, puesto que se respeta la única obligación que establece esta disposición consistente en exponer una motivación suficiente relativa a la persona y al comportamiento del interesado.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre la supuesta adaptación deficiente

93 De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Derecho comunitario se opone a la expulsión de un nacional de un Estado miembro basada en motivos de prevención general, es decir, que haya sido decretada con la finalidad de disuadir a otros extranjeros (véanse, en particular, las sentencias de 26 de febrero de 1975, Bonsignore, 67/74, Rec. p. 297, apartado 7, y Nazli, antes citada, apartado 59), en particular cuando dicha medida se haya dictado automáticamente a raíz de una condena penal, sin tener en cuenta el comportamiento personal del autor de la infracción ni el peligro que supone para el orden público (sentencia Calfa, antes citada, apartado 27).

94 Tal como se ha señalado en los apartados 39 a 43 de la presente sentencia, la Aufenthaltsgesetz/EWG, Ley especial en relación con la Ausländergesetz, prevalece sobre las disposiciones de ésta última en las situaciones que específicamente regula.

95 Ahora bien, de conformidad con el artículo 12, apartado 3, primera frase, de la Aufenthaltsgesetz/EWG, sólo pueden adoptarse medidas de expulsión de nacionales comunitarios que disfrutan de la libertad de circulación al amparo del Derecho comunitario cuando el comportamiento personal del interesado lo justifica. De esto se sigue que queda prohibida toda expulsión basada en motivos de prevención general en relación con estas categorías de personas.

96 Por lo demás, como se puso de manifiesto en el marco de la primera imputación (véase el apartado 42 de la presente sentencia), la Comisión no sostiene, en el presente asunto, que la normativa en cuestión sea objeto de interpretaciones jurisprudenciales divergentes que puedan tomarse en consideración, algunas de las cuales conducen a una aplicación de dicha legislación compatible con el Derecho comunitario, mientras que otras dan lugar a una aplicación incompatible con éste, de modo que dicha normativa no sea suficientemente clara para garantizar una aplicación compatible con el Derecho comunitario.

97 En tales circunstancias, carece de fundamento la imputación de la Comisión basada en una infracción del Derecho comunitario en cuanto que la normativa alemana no prohíbe de manera suficientemente clara que se tomen en consideración aspectos de prevención general para la expulsión del territorio alemán de un nacional de otros Estados miembros que disfruta de la libertad de circulación al amparo del Derecho comunitario.

Sobre la supuesta práctica administrativa contraria al Derecho comunitario

98 Se debe destacar que la Comisión, en su recurso, se limitó a hacer un elenco de ciertos casos en los que la resolución de expulsión se motivó, en parte, en finalidades de prevención general, sin aportar al Tribunal de Justicia las decisiones controvertidas, sino limitándose a reproducir un breve extracto, y aun esto sólo para algunas de ellas. Así, la Comisión no proporcionó al Tribunal de Justicia los elementos de prueba necesarios para que éste comprobase por sí mismo la existencia del incumplimiento imputado, y ello aun cuando el Gobierno alemán refuta la fiabilidad de los datos que se invocan y cita una serie de casos en los que se adoptaron resoluciones previa reclamación de los interesados (asuntos Condo y Procopio), frente a resoluciones a las que se refiere la Comisión en su recurso.

99 Además, las once resoluciones mencionadas por la Comisión se adoptaron, según la información que se desprende del escrito de interposición del recurso, entre el mes de marzo de 1993 (asunto Sassano) y el mes de noviembre de 1997 (asunto Pugliese), es decir, a lo largo de un período de casi cinco años. Así pues, el Tribunal de Justicia no puede, en todo caso, concluir que existe una práctica general y continuada contraria al Derecho comunitario, puesto que la Comisión, que no puede basarse en cualquier presunción, no aportó los datos necesarios para contradecir la alegación del Gobierno alemán según la cual se trata de resoluciones aisladas y no de una práctica general y continuada.

100 Esta conclusión se impone con mayor fuerza por cuanto que, como sostiene el Gobierno alemán, una de las disposiciones administrativas generales relacionadas con la Ausländergesetz indica que la expulsión sólo puede producirse por razones de prevención especial y en caso de amenaza efectiva y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

101 En consecuencia, si bien el Gobierno alemán no niega que hayan podido adoptarse resoluciones de expulsión aisladas sin tener suficientemente en cuenta las exigencias que se derivan de la Directiva 64/221, procede desestimar por infundado, a la vista de la jurisprudencia citada en los apartados 48 a 50 de la presente sentencia, la imputación de la Comisión basada en la existencia de una práctica administrativa incompatible con el Derecho comunitario.

102 Procede, por tanto, desestimar la tercera imputación en su totalidad.

Sobre la cuarta imputación, basada en la insuficiente toma en consideración, al adoptar las resoluciones de expulsión, del derecho fundamental al respeto de la vida familiar

Alegaciones de las partes

103 La Comisión manifiesta que los Estados miembros tienen la obligación de tomar en consideración, en relación con la expulsión de nacionales comunitarios basada en la excepción de orden público regulada por la Directiva 64/221, no solamente el principio fundamental de la libertad de circulación de personas, sino también la incidencia de esta expulsión sobre los derechos fundamentales, en particular, el derecho al respeto de la vida familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. p. I-6279, apartado 41).

104 A este respecto, la Comisión menciona una serie de casos en los que, a su juicio, las autoridades administrativas alemanas, infringieron el principio de proporcionalidad de un modo particularmente burdo y manifiesto. Evoca dos supuestos en los que dichas autoridades no examinaron la cuestión de la proporcionalidad, otros cinco en los que no efectuaron el análisis de proporcionalidad porque consideraron que la expulsión automática no requiere tal análisis y catorce en los que no tuvieron suficientemente en cuenta la importancia del derecho fundamental a la protección de la vida familiar.

105 El Gobierno alemán sostiene que la Comisión no logró demostrar la existencia de una práctica administrativa consistente en no ponderar el derecho a la vida familiar y la necesidad de preservar el orden público. En su opinión, esta supuesta práctica

administrativa no quedó demostrada puesto que la mera circunstancia de que haya algunas resoluciones de expulsión cuya motivación no alude a los vínculos familiares de los interesados no permite concluir que existe una práctica administrativa general.

106 Este Gobierno considera que, contrariamente a lo que alega la Comisión, las disposiciones que rigen la expulsión de los nacionales comunitarios, en particular el artículo 48 de la Ausländergesetz y el artículo 12 de la Aufenthaltsgesetz/EWG, exigen, casi obligatoriamente, que se examine la proporcionalidad de la medida de expulsión y que se tenga en cuenta la importancia primordial de la protección del matrimonio y de la vida familiar. De acuerdo con los términos del artículo 6 de la Constitución alemana, el matrimonio y la familia disfrutan de la protección especial del orden estatal y las autoridades administrativas deben tener obligatoriamente en cuenta esta calificación constitucional en la aplicación de las normas. A su juicio, la Comisión yerra cuando reprocha a dichas autoridades que no apreciaron la proporcionalidad y, en aquellos asuntos en los que estima que la expulsión es desproporcionada, la Comisión aplica criterios también equivocados, lo que la conduce, casi inevitablemente, a conclusiones falsas.

Apreciación del Tribunal de Justicia

107 De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el examen caso a caso, por las autoridades nacionales, de la eventual existencia de un comportamiento personal que constituye una amenaza actual para el orden público y, en su caso, de dónde se sitúa el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia debe hacerse dentro del respeto a los principios generales del Derecho comunitario (sentencia Orfanopoulos y Oliveri, antes citada, apartado 95).

108 A este respecto, deben tenerse en cuenta los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Sólo pueden invocarse motivos de interés general para justificar una medida nacional que puede obstaculizar el ejercicio de las libertades fundamentales que ampara el Tratado cuando dicha medida tiene en cuenta aquellos derechos (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apartado 43; de 26 de junio de 1997, Familiapress, C-368/95, Rec. p. I-3689, apartado 24; Carpenter, antes citada, apartado 40, y Orfanopoulos y Oliveri, antes citada, apartado 97).

109 En este contexto, en el marco del Derecho comunitario se ha reconocido la importancia de garantizar la protección de la vida familiar de los nacionales comunitarios con el fin de eliminar los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Es especialmente evidente que excluir a una persona del país en que viven sus parientes cercanos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar, tal como se encuentra protegido en el artículo 8 del CEDH, que forma parte de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, están protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario (véase, en particular, la sentencia Orfanopoulos y Oliveri, antes citada, apartado 98). Tal injerencia infringe el Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté «prevista por la ley», resulte motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, «en una sociedad democrática» sea necesaria, es decir, que esté justificada por una necesidad social imperiosa y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida (véase, en particular, TEDH, sentencia Boultif c. Suiza de 2 de agosto de 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, § 39, 41 y 46, y sentencia Carpenter, antes citada, apartado 42).

110 La Comisión no ha demostrado que exista, en Alemania, una práctica administrativa contraria a las exigencias en materia de protección del derecho al respeto de la vida familiar que presente las características de continuidad y generalidad requeridas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

111 La Comisión se limitó a enumerar en su recurso una serie de casos en los que la resolución de expulsión no tomó suficientemente en consideración el derecho al respeto de la vida familiar, o incluso no lo tuvo en absoluto en cuenta, sin aportar al Tribunal de Justicia las decisiones en cuestión, reproduciendo tan sólo un breve extracto, y aun esto sólo para algunas de ellas. Es obligado señalar que la Comisión no aportó al Tribunal de Justicia los datos necesarios para verificar la existencia del incumplimiento imputado, y esto con mayor motivo puesto que el Gobierno alemán refuta de manera concreta (en particular en los asuntos Solimando, Racabulto y Condo) la afirmación de la Comisión de que, en todas las resoluciones que cita, no se tomó suficientemente en consideración el derecho al respeto de la vida familiar.

112 Además, las veintiuna resoluciones en cuestión se adoptaron, de acuerdo con la información que se desprende del escrito de interposición del recurso, entre el mes de diciembre de 1992 (asunto Torsello) y el mes de marzo de 2001 (asunto Theodoridis), es decir, a lo largo de un período de casi nueve años. De ese modo, el Tribunal de Justicia no puede, en todo caso, establecer que existe una práctica general y continuada contraria al Derecho comunitario puesto que la Comisión, que no puede basarse en cualquier presunción, no aportó los datos necesarios para contradecir la alegación del Gobierno alemán de que se trata, a lo sumo, de resoluciones aisladas y no de una práctica general y continuada.

113 En consecuencia, aunque el Gobierno alemán no niega que se hayan podido adoptar resoluciones de expulsión aisladas sin tener suficientemente en cuenta las exigencias relativas al derecho al respeto de la vida familiar, procede, a la luz de la jurisprudencia contenida en los apartados 48 a 50 de la presente sentencia, desestimar por infundada la imputación de la Comisión, basada en la existencia de una práctica administrativa incompatible con el Derecho comunitario.

Sobre la quinta imputación, basada en el recurso sistemático a la ejecución inmediata de las medidas de expulsión pese a no existir una situación de urgencia

Alegaciones de las partes

114 La Comisión manifiesta que, cuando el recurso judicial interpuesto frente a una medida de expulsión se refiere únicamente a la legalidad de la misma, o cuando carece de efecto suspensivo, el artículo 9, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 64/221 exige, «salvo en caso de urgencia», que previamente se siga un procedimiento especial ante una autoridad independiente que debe emitir su opinión. El Derecho de extranjería alemán carece de dicho procedimiento especial, tal como requiere esa disposición, de lo que se desprende que, ante una expulsión que afecte a nacionales comunitarios, solamente se puede excluir el efecto suspensivo, mediante una orden conminatoria adoptada en aplicación del artículo 80, apartado 2, número 4, de la VwGO, «en caso de urgencia» en el sentido de la mencionada disposición de la Directiva 64/221.

115 Según la Comisión, sólo puede entenderse que existe un caso de urgencia de este tipo cuando la ejecución inmediata resulta el único modo de prevenir un riesgo concreto, inminente y grave de que se afecte el orden público. Dado que la expulsión inmediata supone una injerencia en el derecho fundamental a la libre circulación y en el derecho al respeto de la vida familiar, la autoridad competente debe demostrar, en cada caso concreto que conoce, que se dan los requisitos exigidos. El principio de proporcionalidad requiere, al menos en lo que atañe a los nacionales comunitarios que viven desde hace tiempo en el Estado miembro de acogida, que la ejecución inmediata de una resolución de expulsión sólo se acuerde con carácter excepcional y únicamente cuando el caso revista una gravedad y urgencia notorias.

116 La Comisión sostiene que, a tenor del artículo 80, apartado 2, número 4, de la VwGO, se puede excluir el efecto suspensivo de una medida de expulsión, cuando

ésta afecta a un nacional comunitario que la discute o que ha interpuesto contra ella un recurso de anulación, si existe un interés particular en la ejecución inmediata de la expulsión. Si bien este «interés particular» debe trascender el interés que justifica la propia expulsión, la práctica administrativa alemana determina con regularidad, de manera casi automática y sin motivación suficiente, que concurre un interés particular en la ejecución inmediata de la expulsión. El examen de los casos presentados a la Comisión no permite, a su juicio, en modo alguno colegir que las autoridades administrativas tomaron en consideración el criterio de urgencia exigido por el Derecho comunitario para proceder a una ejecución inmediata. La Comisión menciona a este respecto diecisiete casos que no satisfacen las exigencias de la normativa comunitaria. Además del recurso casi sistemático a la ejecución inmediata, entiende que es obligado observar que la existencia de un interés particular de la sociedad en la ejecución inmediata, interés que necesariamente trasciende al más general que justifica la expulsión, se acerca más a una afirmación lapidaria que a una demostración concreta.

117 Por tanto, la Comisión considera que la situación jurídica y la práctica administrativa alemanas necesitan clarificarse de manera que no dejen lugar a la más mínima duda a este respecto.

118 El Gobierno alemán replica que la orden de ejecución inmediata se adopta después de una comprobación particular de los requisitos específicos que se exigen para acordarla. El paralelismo que a menudo se observa entre las resoluciones de expulsión y las resoluciones de ejecución inmediata, que son independientes entre sí, se deriva casi inevitablemente de la circunstancia de que los nacionales comunitarios que reúnen los muy estrictos requisitos para ser objeto de una medida de expulsión reúnen igualmente casi siempre los requisitos que permiten ordenar la ejecución inmediata de ésta.

119 Añade que la orden de ejecución inmediata que acompaña a las resoluciones de expulsión tampoco merma las garantías de procedimiento establecidas en el

Derecho comunitario. Por una parte, los nacionales de los demás Estados miembros pueden defenderse frente a una resolución de expulsión utilizando los mismos recursos contra los actos administrativos que tienen a su alcance los nacionales alemanes y, por otra parte, siempre tienen la facultad de solicitar el efecto suspensivo de su recurso (artículo 80, apartado 5, de la VwGO). El Derecho alemán cumple así los requisitos mínimos exigidos por el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 en lo referido al efecto suspensivo de la vía de impugnación.

120 En resumen, el Gobierno alemán estima que la amplia garantía de procedimiento que ofrece la República Federal de Alemania contra las expulsiones supera con creces las garantías mínimas previstas en el artículo 9 de la Directiva 64/221 y asegura una protección efectiva de los derechos subjetivos que el Derecho comunitario reconoce a los nacionales comunitarios. Por un lado, alega que, en Alemania, la legalidad y la oportunidad de un acto administrativo lesivo son examinadas, en principio, incluso si se trata de una resolución de expulsión, a través de un procedimiento administrativo previo ante la autoridad administrativa, antes de que se ejercite una acción de nulidad. Esta garantía de procedimiento se mantiene aun cuando la resolución de expulsión vaya acompañada de una orden de ejecución inmediata. Por otro lado, argumenta que siempre es posible un control por los tribunales contencioso-administrativos, incluso en los casos en los que no hay procedimiento previo. Añade que el tribunal contencioso-administrativo comprueba de oficio los elementos de hecho determinantes y examina plenamente la legalidad de la resolución de expulsión, tanto desde la perspectiva formal como en cuanto al fondo.

Apreciación del Tribunal de Justicia

121 Debe recordarse que las disposiciones del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 tienen por objeto asegurar una garantía de procedimiento mínima a las personas contra quienes se adopta una medida de expulsión del territorio. Este artículo, que se aplica en tres supuestos, a saber, cuando no exista la posibilidad de recurso judicial, cuando dicho recurso se limite a la legalidad de la decisión o cuando carezca de efectos suspensivos, prevé la intervención de una autoridad distinta de la

competente para adoptar la decisión. Salvo en caso de urgencia, la autoridad administrativa únicamente podrá adoptar su resolución tras el dictamen emitido por la otra autoridad competente (véase, en particular, la sentencia Orfanopoulos y Oliveri, antes citada, apartado 105).

122 La Comisión tampoco demostró que exista una práctica administrativa, en Alemania, contraria a las exigencias que derivan del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 que revista las características de continuidad y generalidad exigidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

123 La Comisión se limitó a enumerar en su recurso una serie de casos en los que se adoptó una resolución de expulsión inmediata sin respetar los requisitos del mencionado artículo 9, apartado 1, pero no aportó al Tribunal de Justicia las resoluciones en cuestión, reproduciendo tan sólo un breve extracto de ellas en el recurso. La Comisión tampoco aquí ofreció al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que éste verificase la existencia del incumplimiento imputado, y esto con mayor motivo puesto que el Gobierno alemán refuta la tesis que defiende la Comisión de que el examen de los casos presentados ante ella no permite colegir que las autoridades administrativas tuvieron en cuenta el criterio de urgencia que el Derecho comunitario obliga a respetar antes de proceder a una ejecución inmediata.

124 Además, las diecisiete resoluciones mencionadas por la Comisión se adoptaron, según la información que se contiene en el escrito de presentación del recurso, entre el mes de agosto de 1993 (asunto Clarizia) y el mes de julio de 2000 (asunto Moffa), es decir, a lo largo de un período de siete años. De ese modo, el Tribunal de Justicia no puede, en todo caso, establecer la existencia de una práctica general y continuada contraria al Derecho comunitario puesto que la Comisión, que no puede basarse en cualquier presunción, no aportó los datos necesarios para contradecir el argumento

del Gobierno alemán de que no existe una práctica general y continuada en el sentido que alega la Comisión.

125 En consecuencia, procede desestimar por infundada, a la vista de la jurisprudencia citada en los apartados 48 a 50 de la presente sentencia, la imputación de la Comisión basada en la existencia de una práctica administrativa incompatible con el Derecho comunitario.

126 A la luz de todas las consideraciones anteriores, procede declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 39 CE, 3 de la Directiva 64/221 y 10 de la Directiva 73/148, al no haber adaptado de manera suficientemente clara en el artículo 12, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz/EWG, los requisitos exigidos por el Derecho comunitario en materia de restricción de la libertad de circulación.

Costas

127 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la República Federal de Alemania que se condene en costas a la Comisión y haber sido desestimadas en lo esencial las imputaciones formuladas por ésta, procede condenarla en costas. Con arreglo al apartado 4 del mismo artículo, los Estados miembros que han intervenido como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

1) **Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 39 CE, 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, y 10 de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, al no haber adaptado de forma suficientemente clara en el artículo 12, apartado 1, de la Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Ley sobre la entrada y residencia de los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea), de 21 de enero de 1980, los requisitos establecidos por el Derecho comunitario en materia de restricción de la libertad de circulación.**

2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

3) **Condenar en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas.**

4) **La República Italiana soportará sus propias costas.**

Firmas