Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 6 de marzo de 2012 [1]

Asunto C-348/09

P. I.
contra
Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid

[Petición de decisión prejudicial
planteada por el Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Alemania)]

«Directiva 2004/38/CE — Derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros — Protección contra la expulsión — Conceptos de "orden público" y de "seguridad pública" — Concepto de "motivos imperiosos de seguridad pública" — Condena penal por abuso sexual de un menor de catorce años, agresión sexual y violación»

1. Mediante la presente remisión prejudicial el Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Alemania) pide al Tribunal de Justicia que precise, a la luz de la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, [2] las condiciones para la concesión de la protección contra la expulsión enunciadas en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38/CE. [3]

2. Esa disposición prevé que sólo por motivos imperiosos de seguridad pública puede adoptarse una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión que haya residido durante los diez años anteriores en el territorio del Estado miembro de acogida.

3. Se pide al Tribunal de Justicia que declare si esa disposición debe interpretarse en el sentido de que el abuso sexual de un menor de catorce años, la agresión sexual y la violación pueden incluirse en el concepto de motivos imperiosos de seguridad pública. Más especialmente, dado que el Tribunal de Justicia reconoció en la citada sentencia Tsakouridis, que la lucha contra el tráfico de estupefacientes en banda organizada puede incluirse en ese concepto, se trata en este asunto de determinar si un acto aislado, como el cometido por el Sr. I., a saber, el abuso sexual de un menor de catorce años, la agresión sexual y la violación, que es objeto del litigio principal, también pueden incluirse en el referido concepto.

4. En las presentes conclusiones explicaré las razones por las que pienso que el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que el abuso sexual de un menor de catorce años, la agresión sexual y la violación no se incluyen en el concepto de motivos imperiosos de seguridad pública cuando esos actos no amenazan directamente la tranquilidad y la seguridad física de la población en su conjunto o de gran parte de ella.

1 — Lengua original: francés.

2 — Asunto C-145/09, Rec. p. I-11979.

3 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77; corrección de errores en DO 2004, L 229 p. 35 y DO 2007, L 204 p. 28).

5. Indicaré a continuación por qué opino que el artículo 28, apartados 2 y 3, de la misma Directiva debe interpretarse en el sentido de que un ciudadano de la Unión no puede invocar el derecho a una protección reforzada contra la expulsión en virtud de esa disposición cuando está demostrado que ese ciudadano fundamenta ese derecho en un comportamiento infractor que constituye una perturbación grave del orden público del Estado miembro de acogida.

I. Marco jurídico

A. *La Directiva 2004/38*

6. Antes de la entrada en vigor de la Directiva 2004/38 existían varias Directivas y Reglamentos en materia de libre circulación de las personas y de derecho de residencia de los nacionales europeos. Esa Directiva agrupó y simplificó la legislación de la Unión en esta materia.

7. En efecto, dicha Directiva suprime la obligación de que los ciudadanos de la Unión obtengan una tarjeta de residencia, crea un derecho de residencia permanente a favor de esos ciudadanos y restringe la posibilidad de que los Estados miembros limiten la residencia en su territorio de los nacionales de otros Estados miembros.

8. En especial, inspirándose en los criterios enunciados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva 2004/38 confiere a los ciudadanos de la Unión una protección contra la expulsión.

9. En virtud del artículo 27, apartado 1, de esa Directiva, los Estados miembros podrán limitar el derecho a circular y residir de los ciudadanos de la Unión por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública, motivos que no podrán alegarse con fines económicos.

10. El artículo 27, apartado 2, de la citada Directiva prevé que las medidas de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad [4] y basarse exclusivamente en la conducta personal de la persona afectada por la decisión de expulsión. [5] La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. Por otro lado, el comportamiento de la persona afectada por una decisión de expulsión debe representar una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad. [6]

11. El artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, referido a la protección contra la expulsión, está redactado como sigue:

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

a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, […]».

B. *El Derecho alemán*

12. La Ley relativa a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión (Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern), de 30 de julio de 2004, [7] transpone en el ordenamiento jurídico alemán las disposiciones de la Directiva 2004/38. En particular, el artículo 6, apartado 1, de la FreizügG/EU prevé que sólo puede declararse la pérdida por un ciudadano de la Unión del derecho a

4 — Véase la sentencia de 18 de mayo de 1982, Adoui y Cornuaille (115/81 y 116/81, Rec. p. 1665).

5 — Véase la sentencia de 26 de febrero de 1975, Bonsignore (67/74, Rec. p. 297).

6 — Véase la sentencia de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999).

7 — BGBl. 2004, p. 1950, Ley en su versión modificada por la Ley de reforma de la Ley de Policía Federal y de otras leyes (Gesetz zur Änderung des Bundespolizeigesetzes und anderer Gesetze), de 26 de febrero de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 215) (en lo sucesivo, «FreizügG/EU»).

circular y residir en el territorio alemán por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. Conforme al artículo 6, apartado 2, de la FreizügG/EU, las condenas penales aún no canceladas en el registro central de penados pueden tomarse en consideración para justificar la decisión de expulsión, siempre que las circunstancias que sustentan esas condenas pongan de manifiesto una conducta personal que represente una amenaza real para el orden público, entendiéndose que debe tratarse de una amenaza efectiva y lo bastante grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

13. El artículo 6, apartado 3, de la FreizügG/EU precisa que, a los efectos de una decisión de expulsión, debe tenerse en cuenta en particular la duración de la residencia del interesado en el territorio alemán, su edad, su estado de salud, su situación familiar y económica, su integración social y cultural en ese lugar así como la importancia de sus vínculos con su Estado de origen.

14. En virtud del artículo 6, apartado 4, de la FreizügG/EU, la pérdida del derecho a residir y a circular en el territorio alemán tras la adquisición de un derecho de residencia permanente sólo puede declararse por motivos graves.

15. Según el artículo 6, apartado 5, de la FreizügG/EU, en lo que se refiere a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de su familia que hayan residido en el territorio federal durante los últimos diez años, la declaración prevista en el artículo 6, apartado 1, de la FreizügG/EU sólo puede tener lugar por motivos imperiosos de seguridad pública. Esa disposición no es aplicable a los menores de edad cuando la pérdida de su derecho de residencia sea necesaria en interés del menor. Únicamente concurren motivos de seguridad pública cuando el interesado haya sido condenado mediante sentencia firme, por uno o varios delitos dolosos, a una pena privativa de libertad o a una medida especial para menores de al menos cinco años, o cuando, en el caso de la última condena mediante sentencia firme, se haya ordenado su ingreso en prisión, si resulta afectada la seguridad de la República Federal de Alemania o si el interesado representa una amenaza terrorista.

II. El litigio principal y la cuestión prejudicial

16. El Sr. I., nacional italiano, nació el 3 de septiembre de 1965 en Litaca (Italia). Vive en el territorio alemán desde 1987. Su tarjeta de residencia fue expedida en abril de 1987 y fue renovada de manera regular. Está soltero y no tiene hijos. No ha completado ninguna formación escolar ni profesional y en Alemania sólo ha ejercido una actividad profesional con carácter temporal, como trabajador no cualificado. Antes de su privación de libertad trabajaba como ayudante de su antigua pareja, que era limpiadora. El Sr. I. tiene cinco hermanos, unos viven en Alemania y otros en Italia. Desde su privación de libertad su madre reside parte del tiempo en Alemania y parte en Italia.

17. El 16 de mayo de 2006 el Landgericht Köln condenó al Sr. I. a una pena privativa de libertad de siete años y seis meses por abusos y agresión sexuales y violación de un menor de catorce años. La sentencia adquirió firmeza el 28 de octubre de 2006. Los hechos sucedieron entre 1990 y 2001. Al comienzo de los hechos, la víctima, hija de la antigua pareja del Sr. I., tenía ocho años. El tribunal remitente especifica que desde 1992 el Sr. I. la obligaba con frecuencia a mantener relaciones sexuales con él o a realizar otros actos sexuales, casi cada semana, y la amenazaba con matar a su madre o a su hermano.

18. El Sr. I. está preso desde el 10 de enero de 2006 y habrá cumplido su pena de prisión el 9 de julio de 2013.

19. En una resolución de 6 de mayo de 2008 la Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid declaró, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la FreizügG/EU, la pérdida del derecho de entrada y de residencia del Sr. I., porque, en virtud de su condena, concurrían en él las condiciones del artículo 6, apartado 5, de la FreizügG/EU, y, además, había actuado con especial violencia y había causado sufrimiento extremo a su víctima al abusar de ella durante largos años. Por otro lado, la Oberbürgermeisterin der

Stadt Remscheid considera que no cabe excluir la reincidencia dado que el interesado había violado y agredido sexualmente a su víctima de forma repetida durante largo tiempo y aún no ha desarrollado un sentimiento de culpa. Según la información presentada por el centro penitenciario el Sr. I. se considera a sí mismo como la verdadera víctima y aún no está dispuesto a reconocer la naturaleza sumamente reprobable de sus actos La Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid ordenó la ejecución inmediata de la resolución de 6 de mayo de 2008 y requirió al Sr. I. para que saliera inmediatamente del territorio, en defecto de lo cual sería expulsado a Italia.

20. El 12 de junio de 2008 el Sr. I. interpuso recurso contra esa resolución, alegando que no había motivos imperiosos de seguridad pública que fundamentaran la declaración de la pérdida de su derecho de entrada y de residencia.

21. Mediante sentencia de 14 de julio de 2008 el Verwaltungsgericht desestimó el recurso, estimando que existían motivos imperiosos de seguridad pública y que la condena del Sr. I. mostraba un comportamiento personal que permite temer una amenaza actual, real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad, a saber la protección de las jóvenes y las mujeres contra las agresiones sexuales y las violaciones.

22. El Sr. I. interpuso recurso de apelación contra esa sentencia ante el Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein Westfalen, que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguiente cuestión prejudicial:

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

III. Mi análisis

23. Con su cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si los actos de abuso sexual de un menor de catorce años, agresión sexual y violación cometidos en el contexto de la vida familiar constituyen motivos imperiosos de seguridad pública que pueden justificar la expulsión de un ciudadano de la Unión que habita desde hace más de diez años en el territorio del Estado miembro de acogida.

24. En el análisis que sigue expondré en primer término las razones por las que pienso que una infracción como la cometida por el Sr. I. no está comprendida en el concepto de «motivos imperiosos de seguridad pública» en el sentido del artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38. En segundo término explicaré por qué a mi juicio el Sr. I. no puede, sin embargo, invocar la protección reforzada atribuida por esa disposición y por el artículo 28, apartado 2, de la misma Directiva.

A. *Sobre el concepto de motivos imperiosos de seguridad pública*

25. En la sentencia Tsakouridis, antes citada, el Tribunal de Justicia afirmó que el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que la lucha contra la criminalidad asociada al tráfico de estupefacientes mediante banda organizada puede estar comprendida en el concepto de «motivos imperiosos de seguridad pública», que pueden justificar una medida de expulsión de un ciudadano de la Unión que haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores.

26. En efecto, el Tribunal de Justicia señaló ante todo que el tráfico de estupefacientes mediante banda organizada constituye una criminalidad difusa, dotada de medios económicos y operativos impresionantes y que tiene con mucha frecuencia conexiones transnacionales.[8] En relación con los efectos devastadores de la criminalidad ligada a ese tráfico, la Decisión marco 2004/757/JAI[9] manifiesta en su primer considerando que el tráfico ilícito de droga representa una amenaza para la salud, la seguridad y la calidad de la vida de los ciudadanos de la Unión, así como para la economía legal, la estabilidad y la seguridad de los Estados miembros.[10] A continuación el Tribunal de Justicia expuso, tras afirmar que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro económico y social para la humanidad, que ese tráfico puede presentar un nivel de intensidad capaz de amenazar directamente la tranquilidad y la seguridad física de la población en su conjunto o de una gran parte de ella.[11]

27. La presente cuestión consiste en determinar si un comportamiento delictivo como el realizado por el Sr. I., a saber, el abuso sexual de un menor de catorce años, la agresión sexual y la violación en el seno de la familia, también puede incluirse en el concepto de motivos imperiosos de seguridad pública a pesar de que se trata de un comportamiento aislado, independiente de toda participación de su autor en cualquier clase de red.

28. Aunque es innegable que el abuso sexual de un menor de catorce años, la agresión sexual y la violación constituyen un ataque especialmente grave a un valor fundamental de la sociedad, no considero que esa clase de actos estén comprendidos en el concepto de «seguridad pública», en el sentido del artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38.

29. Me parece útil recordar al respecto la filosofía de la Directiva 2004/38, puntualizando que se trata en este caso de confrontar sus conceptos con la realidad y con la especificidad del Derecho penal.

30. La finalidad de esa Directiva es facilitar el derecho fundamental de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Ese derecho fundamental nace de la ciudadanía de la Unión y se ejerce con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas por esa Directiva.[12]

31. Dado que la duración de la residencia permite presumir la integración del ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida, la Directiva 2004/38 prevé la adquisición del derecho de residencia permanente en ese Estado al cumplirse una residencia continuada de cinco años.[13]

32. Ese derecho de residencia permanente confiere a su beneficiario una protección contra medidas de expulsión, que sólo pueden adoptarse contra él por motivos graves de orden público o seguridad pública.[14]

33. Una mayor duración de la residencia, de diez años al menos, atribuye al ciudadano de la Unión interesado una protección reforzada contra esas mismas medidas, que en ese supuesto sólo pueden adoptarse por motivos imperiosos de seguridad pública.[15] La diferencia entre los conceptos de «motivos graves» y «motivos imperiosos» muestra significativamente la voluntad del legislador de la Unión.[16]

34. Más aún, la comparación de los apartados 2 y 3 del artículo 28 de la Directiva 2004/38 demuestra con claridad que la letra de ésta establece una diferencia neta entre el concepto de orden público y el de seguridad pública, la cual reviste una gravedad superior a la del primer concepto, cuando se trata de privar de efecto a la protección reforzada de la que se beneficia el ciudadano de la Unión.

8 — Véase el apartado 46.

9 — Decisión del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (DO L 335, p. 8).

10 — Sentencia Tsakouridis, antes citada, apartado 46.

11 — *Ibidem*, apartado 47.

12 — Sentencia de 21 de diciembre de 2011, Ziolkowski y Szeja (C-424/10 y C-425/10, Rec. p. I-14035), apartado 35 y la jurisprudencia citada.

13 — Véase el artículo 16, apartado 1, de esa Directiva.

14 — Véase el artículo 28, apartado 2, de la misma Directiva.

15 — Véase el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38.

16 — Sentencia Tsakouridis, antes citada, apartado 40.

35. Aplicados a la materia penal, esos dos conceptos corresponden a dos realidades criminológicas diferentes.

36. Cada Estado miembro establece a través de su Derecho penal el marco de su orden público, ya que define los comportamientos prohibidos bajo pena de sanciones. En ese aspecto es evidente que las reglas de Derecho penal son todas ellas de orden público, en el sentido de que, siendo por esencia reglas imperativas, la voluntad individual no puede excluir su aplicación. Se han elaborado precisamente para oponerse a la voluntad individual, en cuanto ésta podría tener consecuencias que se consideran lesivas de los valores de la sociedad.

37. La infracción de esas reglas origina así pues una perturbación del orden público establecido por el Estado miembro, más o menos grave en función de la naturaleza del acto cometido, ya que la perturbación del orden público causada se refleja normalmente en el grado de severidad de la pena tipificada por el legislador nacional para sancionar la conducta prohibida. En cada supuesto específico esa valoración se expresa y en su caso se pondera en la pena efectivamente impuesta, que traduce el grado de perturbación real causada atendiendo a las circunstancias propias de cada caso.

38. Es evidente que la referencia al concepto de seguridad pública no deriva de forma automática del solo hecho de haber cometido una infracción, sino de una conducta infractora especialmente grave en sí misma y en sus efectos, que van más allá del perjuicio individual causado a la o las víctimas. Los dos conceptos no son por tanto idénticos y, aunque toda conducta que crea un peligro para la seguridad pública perturba por definición el orden público, la proposición inversa no es cierta, incluso si el acto cometido, cuando llega a ser conocido, puede suscitar en la opinión pública una emoción que es reflejo de la perturbación causada por la infracción.

39. Es importante en este contexto precisar que la cuestión de si un delincuente constituye por su comportamiento un peligro para la seguridad pública no sólo depende por tanto de la gravedad de la infracción cometida, de la que ofrece una idea la pena tipificada o impuesta, sino sobre todo su naturaleza.

40. En esta fase de un análisis general la consideración del riesgo de reincidencia no en sí misma determinante. ¿De qué infracción no existe riesgo de reincidencia? La infracción sin riesgo de reincidencia no existe. Así pues, en relación con el peligro para la seguridad pública es ciertamente la naturaleza misma de ese peligro lo que debe tenerse en cuenta. Si la naturaleza de la conducta crea un peligro tal que existen motivos imperiosos de expulsión para contrarrestarlo, concurrirán las condiciones del artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38. El juez o la autoridad competente podrá tener en cuenta ciertamente la probabilidad de reincidencia, si bien ello para apreciar —además de o en contraposición a las otras condiciones o aspectos previstos por esa Directiva y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia— si procede efectivamente llevar a cabo esa expulsión. [17]

41. ¿Cuáles son pues los comportamientos infractores que pueden constituir esos peligros para la seguridad pública? El Tribunal de Justicia ha expuesto una definición de ellos en la sentencia Tsakouridis, antes citada.

42. Como he indicado en el punto 26 de las presentes conclusiones, el Tribunal de Justicia ha estimado que el tráfico de estupefacientes mediante banda organizada constituye una criminalidad difusa y puede presentar un nivel de intensidad capaz de amenazar directamente la tranquilidad y la seguridad física de la población en su conjunto o de una gran parte de ella.

43. ¿Entran los actos cometidos por el Sr. I. en la definición así enunciada por el Tribunal de Justicia? Por mucho que se deseara responder afirmativamente, debido a la reprobación y la repulsión espontáneas que suscitan moralmente los actos cometidos, me parece que el análisis jurídico exige la respuesta negativa.

17 — *Ibidem*, apartados 49 a 53.

44. En efecto, no parece discutible, en especial desde el punto de vista criminológico, que ese tipo de conducta, situada en un contexto exclusivamente familiar, no puede equipararse a la de los «depredadores sexuales». [18] Aunque el Sr. I. constituye innegablemente un peligro en la esfera familiar, no está acreditado por la naturaleza de los actos cometidos que constituya una amenaza para la seguridad de los ciudadanos de la Unión, expresión que tomo del apartado 46 de la sentencia Tsakouridis, antes citada. Por muy repulsivo que sea el acto de incesto, en mi opinión no genera la misma clase de peligro para la seguridad pública que ha definido el Tribunal de Justicia en dicha sentencia.

45. Decidir de otra manera equivaldría a reconocer que la sola gravedad objetiva de una infracción penal, determinada por su pena, tipificada o impuesta, constituye potencialmente una justificación de una medida de expulsión por un motivo imperioso de seguridad pública.

46. Sin embargo, es preciso observar que ese criterio no se ajusta a mi juicio a la filosofía de la Directiva 2004/38. Además, la creación de un espacio común de vida y de circulación también exige tener en cuenta el fenómeno de la delincuencia, por el interés global de ese espacio común, es decir, la cohesión social de la Unión, sin perjuicio de desarrollar los medios comunes para prevenirlo y combatirlo. Pienso que ésa es la tarea y la ambición del espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Ese espacio no se puede construir sobre la base de la expulsión a su Estado miembro de origen de todo delincuente severamente castigado, por el solo motivo de esa sanción. Me parece además que ese punto de vista es el manifestado por la citada Directiva a través de las precauciones que exige adoptar a los Estados miembros antes de llevar a cabo una expulsión. [19]

47. Cabría considerar que la permanencia del Sr. I. en el Estado miembro de acogida podría crear las condiciones de una reincidencia respecto a la víctima de los primeros actos y que por tanto su expulsión sería necesaria para proteger a la víctima. Esa posibilidad, que no se puede excluir de entrada, sólo podría materializarse en virtud de un instrumento propio del espacio de libertad, de seguridad y de justicia, en el contexto de medidas de control posteriores a la sentencia, cuya base jurídica estaría en una normativa diferente de la Directiva 2004/38. Dado que ese aspecto no ha sido objeto de debate contradictorio, no lo examinaré, pues en caso contrario sería necesaria la reapertura de la fase oral.

48. En cambio, merece ser examinada la cuestión, objeto de debate entre las partes, de si la protección reforzada del artículo 28 de la Directiva 2004/38 es aplicable al Sr. I.

B. *Sobre la concesión de la protección reforzada en virtud del artículo 28, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/38*

49. Al igual que el Gobierno neerlandés, [20] pienso que el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38 no se aplica en el caso del Sr. I. ya que su comportamiento y la forma de comisión de los actos demuestran que en realidad no se ha integrado efectivamente y que por tanto no puede disfrutar de la protección reforzada prevista por esa disposición.

50. Acerca de ello, el paralelismo con el asunto Kol [21] expuesto por el Gobierno neerlandés es pertinente a mi juicio, dado que el Tribunal de Justicia reconoció en ese supuesto, plenamente diferente, que un comportamiento fraudulento podía privar a su autor del beneficio de una autorización de residencia.

18 — Categoría de criminales especialmente peligrosos caracterizada por comportamientos como los revelados en los asuntos Dutroux y Fourniret.

19 — Véase en especial el artículo 27, apartado 2, de esa Directiva.

20 — Véanse los puntos 37 y siguientes de sus observaciones.

21 — Sentencia de 5 de junio de 1997 (C-285/95, Rec. p. I-3069).

51. El Tribunal de Justicia manifestó en la sentencia Kol, antes citada, que debe excluirse que el ejercicio de un empleo al amparo de una autorización de residencia expedida a raíz de un comportamiento fraudulento que dio lugar a una condena pueda generar derechos a favor de un trabajador turco o justificar una confianza legítima de éste. [22]

52. Considero que esta jurisprudencia es extrapolable al presente asunto.

53. Del vigesimotercer considerando de la Directiva 2004/38 se desprende que la expulsión de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia por motivos de orden público o seguridad pública puede perjudicar seriamente a las personas que, haciendo uso de los derechos y de las libertades conferidas por el Tratado CE, *se integraron verdaderamente* [23] en el Estado miembro de acogida. [24]

54. Por este motivo, como se expresa en el vigesimocuarto considerando de dicha Directiva, ésta establece un régimen de protección frente a medidas de expulsión que se basa en el grado de integración de las personas afectadas en el Estado miembro de acogida, de modo que cuanto mayor sea la integración de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia en el Estado miembro de acogida, tanto mayor debería ser la protección contra la expulsión. [25]

55. Como he señalado, el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38 constituye el grado superior de protección contra la expulsión, el más importante, puesto que beneficia al ciudadano de la Unión que haya residido durante los diez años precedentes a la medida de expulsión en el territorio del Estado miembro de acogida.

56. A mi parecer esa disposición contiene una presunción simple de integración cuya prueba contraria resulta en el presente asunto de los propios hechos.

57. En efecto, el legislador de la Unión ha partido del principio de que la duración de la residencia revela una cierta integración en el Estado miembro de acogida. [26] Tras un período de diez años transcurrido en el territorio de ese Estado se presume que los vínculos entre el ciudadano de la Unión que ha ejercido su libertad de circulación y dicho Estado son estrechos, hasta el punto de que ese ciudadano tenga el sentimiento de formar parte integrante de la sociedad de dicho Estado y ello, recuérdese, con el fin de promover la cohesión social, que figura entre los objetivos fundamentales de la Unión. [27]

58. Me parece indiscutible en el presente asunto que si los hechos, considerando la época en que sucedieron, se hubieran conocido desde el comienzo de su comisión, el Sr. I. habría sido inculpado, condenado y en su caso expulsado, evidentemente sin poder invocar el amparo del artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38.

59. En efecto, desde su tercer año de residencia en el territorio del Estado miembro de acogida, antes por tanto de los cinco años de residencia legal que atribuyen el derecho de residencia permanente, el Sr. I. comenzó a abusar de la hija menor de su pareja y ello hasta 2001, es decir, dentro del período de los diez años precedentes a la medida de expulsión adoptada contra él. [28]

22 — Apartado 28.

23 — La cursiva es mía.

24 — Sentencia Tsakouridis, antes citada, apartado 24.

25 — *Ibidem*, apartado 25.

26 — Véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros [COM(2001) 257 final].

27 — Véase el decimoséptimo considerando de la Directiva 2004/38.

28 — Véanse los puntos 31 y 32 de la resolución de remisión.

60. Aunque la integración de ciudadano de la Unión se basa efectivamente en circunstancias espaciales y temporales, también se funda en aspectos cualitativos.[29] Pues bien, considero evidente que el comportamiento del Sr. I., que constituye una perturbación grave del orden público, revela una falta total de voluntad de integración en la sociedad en la que se halla y de la que ha despreciado tan conscientemente durante años algunos de sus valores fundamentales. Actualmente esa persona invoca unas consecuencias derivadas del cumplimiento del plazo de diez años, que no se ha interrumpido porque su comportamiento permaneció oculto como efecto de la violencia física y moral odiosamente ejercida sobre su víctima durante años.

61. Una situación de infracción de esa naturaleza no puede crear un derecho, con el pretexto de que ha durado largo tiempo. Por lo demás, la propia Directiva 2004/38 prevé en su artículo 35 que los Estados miembros pueden adoptar las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la misma Directiva en caso de abuso de derecho o fraude. Es oportuno en este asunto que el Tribunal de Justicia deduzca las consecuencias de ese fraude.

62. Reconocer que el Sr. I. pueda fundamentar en su comportamiento infractor el derecho a la protección reforzada prevista en el artículo 28, apartados 2 y 3, de esa Directiva estaría en conflicto a mi parecer con los valores en los que descansa la ciudadanía de la Unión.

63. Sin perjuicio de ello, evidentemente el Sr. I. deberá disfrutar de las garantías de sus derechos conforme a las disposiciones del artículo 28, apartado 1, de esa Directiva y conforme a los principios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la garantía de los derechos fundamentales, recordados en la sentencia Tsakouridis, antes citada, en particular en el apartado 52.

64. Por todas las precedentes consideraciones, opino que el artículo 28, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que un ciudadano de la Unión no puede invocar el derecho a una protección reforzada contra la expulsión en virtud de esa disposición cuando está demostrado que ese ciudadano fundamenta ese derecho en un comportamiento infractor constitutivo de una perturbación grave del orden público del Estado miembro de acogida.

IV. Conclusión

65. Por todas las consideraciones anteriores propongo al Tribunal de Justicia que responda como sigue al Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen:

«El artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, debe interpretarse en el sentido de que el abuso sexual de un menor de catorce años, la agresión sexual y la violación no se incluyen en el concepto de "motivos imperiosos de seguridad pública" cuando esos actos no amenazan directamente la tranquilidad y la seguridad física de la población en su conjunto o de gran parte de ella.

El artículo 28, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que un ciudadano de la Unión no puede invocar el derecho a una protección reforzada contra la expulsión en virtud de esa disposición cuando está demostrado que ese ciudadano fundamenta ese derecho en un comportamiento infractor constitutivo de una perturbación grave del orden público del Estado miembro de acogida.»

29 — Véase la sentencia de 21 de julio de 2011, Dias (C-325/09, Rec. p. I-6387), apartado 64.