

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. CHRISTINE STIX-HACKL

presentadas el 2 de junio de 2005¹

Índice

I.	Introducción	I - 3455
II.	Marco jurídico (remisión)	I - 3455
III.	Hechos, procedimiento administrativo previo y procedimiento judicial	I - 3455
IV.	Observaciones preliminares	I - 3457
A.	Relevancia de la práctica administrativa para la apreciación de las disposiciones legales	I - 3457
B.	La relevancia de casos particulares para la apreciación de la práctica administrativa	I - 3458
V.	Primera pretensión: naturaleza de la expulsión	I - 3459
A.	Imputación relativa a la adaptación deficiente	I - 3459
1.	Alegaciones de las partes	I - 3459
2.	Apreciación jurídica	I - 3460
B.	Imputación relativa a la aplicación deficiente	I - 3464
1.	Contenido de la imputación	I - 3464
2.	Sobre la imputación según la cual la práctica administrativa no satisface las exigencias comunitarias	I - 3464
VI.	Segunda pretensión: exigencias establecidas en relación con las limitaciones a la libre circulación	I - 3467
A.	Imputación relativa a una adaptación deficiente del Derecho interno	I - 3467
1.	Alegaciones de las partes	I - 3467

¹ — Lengua original: alemán.

2. Apreciación jurídica	I - 3468
a) Ambigüedad de principio de la norma relativa al permiso de residencia temporal (artículo 12, apartado 1, primera frase, de la AufenthG/EWG)	I - 3468
b) Ambigüedad de la norma relativa al permiso de residencia por tiempo indefinido (artículo 12, apartado 1, segunda frase, de la AufenthG/EWG)	I - 3470
B. Imputación relativa a la aplicación deficiente	I - 3471
1. Sobre la admisibilidad	I - 3471
a) Alegaciones de las partes	I - 3471
b) Apreciación jurídica	I - 3471
2. Sobre su fundamentación	I - 3473
a) Alegaciones de las partes	I - 3473
b) Apreciación jurídica	I - 3474
VII. Tercera pretensión: toma en consideración ilegal de los aspectos de prevención general	I - 3475
A. Imputación relativa a la adaptación deficiente	I - 3475
1. Sobre la admisibilidad	I - 3475
a) Alegaciones de las partes	I - 3475
b) Apreciación jurídica	I - 3476
2. Sobre la fundamentación	I - 3477
a) Alegaciones de las partes	I - 3477
b) Apreciación jurídica	I - 3477
B. Imputación relativa a una aplicación deficiente	I - 3478
1. Apreciaciones de las partes	I - 3478
2. Apreciación jurídica	I - 3478
	I - 3453

VIII.	Cuarta pretensión: derecho fundamental al respeto de la vida familiar	I - 3480
A.	Falta de ponderación de los intereses	I - 3481
B.	Deficiente ponderación de los intereses	I - 3482
C.	Conclusión	I - 3484
IX.	Quinta pretensión: orden de ejecución inmediata	I - 3484
A.	Alegaciones de las partes	I - 3484
B.	Apreciación jurídica	I - 3485
	1. Alcance de la sentencia dictada en los asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01	I - 3485
	2. Falta de examen de la urgencia de un caso	I - 3486
X.	Costas	I - 3487
XI.	Conclusión	I - 3488
ANEXO		I - 3490
A.	Derecho comunitario	I - 3490
	1. Directiva 64/221/CEE	I - 3490
	2. Reglamento (CEE) nº 1612/68	I - 3491
	3. Directiva 73/148/CEE	I - 3492
	4. Directiva 90/364/CEE	I - 3496
B.	Derecho nacional	I - 3498
	1. Ausländergesetz (Ley de extranjería)	I - 3498
	2. La Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Ley sobre la entrada y residencia de nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, «AufenthG/EWG»)	I - 3503
	3. El artículo 80, apartado 2, de la Verwaltungsgerichtsordnung (Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, «VwGO»)	I - 3504

I. Introducción

1. En el presente procedimiento por incumplimiento, la Comisión censura que, a su juicio, ni la legislación alemana relativa a la expulsión de extranjeros comunitarios ni la práctica administrativa basada en esta normativa se ajustan a las disposiciones comunitarias con la claridad necesaria.

2. La Comisión reprocha en particular una vulneración de las siguientes disposiciones: artículos 18 CE y 39 CE; 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;² el Reglamento (CEE) nº 1612/68, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad;³ la Directiva 73/148/CEE, 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,⁴ y la Directiva 90/364/CEE, relativa al derecho de residencia.⁵

II. Marco jurídico (remisión)

3. Las disposiciones del Derecho comunitario y del Derecho alemán pertinentes se recogen en el anexo.

III. Hechos, procedimiento administrativo previo y procedimiento judicial

4. A resultas de peticiones y denuncias recibidas en el Parlamento Europeo y en la Comisión relativas a la expulsión de varios ciudadanos italianos por las autoridades del Land de Baden-Wurtemberg, la Comisión abrió una investigación en 1998.

5. Después de llegar a la conclusión de que determinadas disposiciones y prácticas administrativas alemanas en el ámbito del derecho de residencia no son compatibles con el Derecho comunitario, el 8 de julio de 1998 la Comisión remitió al Gobierno alemán un escrito de requerimiento.

6. La respuesta del Gobierno alemán de 25 de marzo de 1999 no disipaba, a juicio de la Comisión, la sospecha de la existencia de una vulneración del Derecho comunitario. En consecuencia, el 24 de julio de 2000, ésta

2 — (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36).

3 — Reglamento del Consejo, de 15 de octubre de 1968 (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

4 — Directiva del Consejo, de 21 de mayo de 1973 (DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132).

5 — Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1990 (DO L 180, p. 26).

remitió al Gobierno alemán un dictamen motivado en el que indicaba los incumplimientos e instaba a Alemania a adoptar en un plazo de dos meses las medidas necesarias para poner fin a las infracciones imputadas.

73/148/CEE, 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 y de los artículos 1 y 2 de la Directiva 90/364/CEE,

7. Tras recibir el escrito presentado por el Gobierno alemán en respuesta al dictamen motivado el 26 de septiembre de 2000, la Comisión consideró que Alemania no había adoptado las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario. En consecuencia, mediante escrito de 4 de diciembre de 2002, registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 5 de diciembre de 2002, interpuso contra la República Federal de Alemania un recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE.

8. En dicho recurso, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

1) Declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 18 y 39 del Tratado CE, del derecho fundamental al respeto de la vida familiar en cuanto principio general del Derecho comunitario y de los artículos 3 y 9 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificada por razones de orden público, seguridad y salud pública, así como del artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 1612/68, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, de los artículos 1, 4, 5, 8 y 10 de la Directiva

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

b) al no haber adaptado de forma suficientemente clara en el artículo 12, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz/EWG (Ley sobre la entrada y residencia de los nacionales de los Estados miembros de la CEE), los requisitos derivados de la normativa comunitaria relativos a la limitación de la libre circulación de personas y al haber motivado decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión invocando esta base jurídica ambigua;

- c) al no haber indicado en su legislación, de forma suficientemente clara, que las decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión no pueden motivarse invocando en una base jurídica que persigue objetivos generales de prevención, y haber utilizado la disuasión de otros extranjeros para justificar decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión;
- d) al haber adoptado decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión que no garantizaban el equilibrio entre, por una parte, el derecho fundamental al respeto de la vida familiar y, por otra parte, el mantenimiento del orden público;
- e) al haber ordenado la ejecución inmediata de decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión en casos que no eran urgentes.

A. Relevancia de la práctica administrativa para la apreciación de las disposiciones legales

10. El presente procedimiento por incumplimiento versa, entre otras, sobre la cuestión de si la práctica de la Administración tiene relevancia para la interpretación de las disposiciones legales nacionales en que se apoya dicha práctica. En particular, debe dilucidarse si de una determinada práctica puede inferirse la falta de claridad y, por tanto, la ilegalidad de la normativa nacional.

11. En este contexto debe partirse de la sentencia básica dictada en el asunto Comisión/Italia.⁶ En dicha sentencia el Tribunal de Justicia examinó el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales teniendo en cuenta la interpretación que de ellas hace los órganos jurisdiccionales nacionales.⁷

- 2) Condene en costas a la República Federal de Alemania.

12. A tal respecto, el Tribunal de Justicia estableció el siguiente criterio:

IV. Observaciones preliminares

9. En el presente procedimiento se suscitan, entre otras, dos cuestiones básicas relativas a la relevancia jurídica de una determinada práctica administrativa, que deben examinarse en primer lugar.

«32. A este respecto, no cabe tomar en consideración decisiones judiciales aisladas o

6 — Sentencia de 9 de diciembre de 2003 (C-129/00, Rec. p. I-14637).

7 — Apartados 30 y ss.

muy minoritarias en un contexto jurisprudencial marcado por una orientación diferente, o una interpretación desautorizada por el órgano jurisdiccional nacional supremo. La situación es distinta cuando se trata de una interpretación jurisprudencial significativa no desautorizada por dicho órgano jurisdiccional supremo o incluso confirmada por éste.»

13. En el apartado 33 de la sentencia dictada en dicho asunto, el Tribunal de Justicia tomó como referencia el concepto de «interpretación jurisprudencial». De ello cabe inferir que una práctica administrativa no basta por sí sola. A ello no se oponen las declaraciones contenidas en el apartado 41, en el que el Tribunal de Justicia también hace referencia a la interpretación y a la aplicación por la Administración, pues en dicho apartado hace mención asimismo de la interpretación y aplicación por «una parte significativa de los órganos jurisdiccionales», incluido el órgano jurisdiccional supremo nacional competente.

14. En cambio, en el presente procedimiento se ha puesto de manifiesto que los órganos jurisdiccionales, especialmente los tribunales contencioso-administrativos, no confirman la práctica administrativa.

15. Una práctica administrativa como la del presente procedimiento, que afecta casi

exclusivamente a decisiones de los Regierungen, cuya importancia relativa es innegable, no debería constituir, pues, un criterio para interpretar una disposición legislativa, reglamentaria o administrativa nacional.

16. No modifica en nada esta conclusión el hecho de que una práctica administrativa pueda constituir, por sí sola, una violación del Derecho comunitario.

B. La relevancia de casos particulares para la apreciación de la práctica administrativa

17. La Comisión subraya en su escrito de recurso que se refiere a casos concretos sólo a título de ejemplo y para ilustrar determinados tipos de decisiones y prácticas administrativas. Por tanto, la Comisión no solicita la condena del Estado miembro demandado en cada uno de estos casos concretos.

18. Sin embargo, dado que la Comisión censura en sí el carácter contrario al Derecho comunitario de la práctica administrativa, tales casos adquieren relevancia. En conse-

cuencia, no es necesario abordar la cuestión de a partir de qué umbral existe una práctica administrativa cuyo carácter contrario al Derecho comunitario pueda examinarse. De igual modo, tampoco procede examinarse si se ha producido una vulneración sistemática de determinadas disposiciones de Derecho derivado.⁸

expulsión, el artículo 47 de la *Ausländergesetz* (Ley de extranjería; en lo sucesivo, «AuslG») no es suficientemente claro y que las decisiones de expulsión adoptadas por la Administración alemana contra ciudadanos de la Unión se motivaron invocando esta base jurídica ambigua.

19. En efecto, tal como el Tribunal de Justicia ya ha declarado en varias materias, un único caso de práctica administrativa también puede constituir una vulneración del Derecho comunitario. Tal cosa ocurre por ejemplo en la normativa en materia de adjudicación de contratos públicos,⁹ el Derecho medioambiental¹⁰ y —el presente asunto es un ejemplo de ello— a la normativa en materia de residencia establecida en las Directivas aquí pertinentes.¹¹

A. Imputación relativa a la adaptación deficiente

1. Alegaciones de las partes

21. La Comisión alega que las disposiciones del artículo 47 de la AuslG son absoluta e irremediamente contrarias a los requisitos del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 64/221, pues en el artículo 47 de la AuslG se establece la expulsión con carácter obligatorio o como regla general cuando un extranjero haya sido condenado por uno de los delitos mencionados en esta disposición. La autoridad debe expulsar al extranjero y no tiene ningún margen de apreciación para adoptar una decisión en otro sentido.

V. Primera pretensión: naturaleza de la expulsión

20. Mediante la primera pretensión, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que, habida cuenta del carácter forzoso o del carácter de regla general de la

22. El Gobierno italiano, que interviene en el litigio como parte coadyuvante en apoyo de las pretensiones de la Comisión, coincide a este respecto al afirmar que la normativa alemana en materia de extranjería es incompatible con el Derecho comunitario en la

8 — A tal respecto, véase recientemente la sentencia de 26 de abril de 2005, Comisión/Irlanda (C-494/01, Rec. p. I-3331).

9 — Sentencia de 10 de abril del 2003, Comisión/Alemania (asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609).

10 — Sentencia de 7 de abril de 1992, Comisión/Grecia (C-45/91, Rec. p. I-2509).

11 — Sentencia de 14 de abril de 2005, Comisión/España (C-157/03, Rec. p. I-2911).

medida en que ordena la expulsión automática de un nacional de otro Estado miembro basándose únicamente en una condena penal.

que la consecuencia jurídica de la expulsión obligatoria o de la expulsión por regla general de ciudadanos de la Unión sólo se produce cuando se cumplen los requisitos establecidos a tal fin en el artículo 12 de la *AufenthG/EWG*.

23. En cambio, el Gobierno alemán aduce que, con arreglo a su Derecho interno, una expulsión obligatoria puede darse únicamente en caso de que concurran los requisitos del Derecho comunitario. En efecto, el elemento determinante de la expulsión de ciudadanos de la Unión no es únicamente el artículo 47 de la *AuslG*, sino también el artículo 12 de la *AufenthG/EWG* y el artículo 4 del *Freizügigkeitsverordnung/EG* (Reglamento sobre la libre circulación de los nacionales de la CE).

2. Apreciación jurídica

25. Como el Tribunal de Justicia ha declarado ya en diversas ocasiones,¹² una expulsión dictada con carácter automático 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, es incompatible con los principios del Derecho comunitario, en particular, con los artículos 39 CE, apartado 3, y 3 de la Directiva 64/221.¹³

24. La posición jurídica privilegiada de los ciudadanos de la Unión frente a los nacionales de terceros Estados se pone de manifiesto en el hecho de que Alemania, junto a una ley de extranjería (*Ausländergesetz*) de carácter general, ha adoptado la *AufenthG/EWG* y el *Freizügigkeitsverordnung/EG* aplicable únicamente a los ciudadanos de la Unión. La adopción de una ley de carácter general cuyo contenido material se complementa en determinados ámbitos mediante una ley especial es una técnica legislativa habitual. En el artículo 2, párrafo segundo, de la *AuslG* se establece expresamente el rango jerárquico superior de las disposiciones de la *AufenthG/EWG* frente de las disposiciones de la *AuslG*. Ello significa

26. El Tribunal de Justicia afirma que la justificación de una medida de expulsión como obstáculo para el ejercicio de las libertades de los ciudadanos de la Unión

12 — Sentencias de 19 de enero de 1999, *Calfa* (C-348/96, Rec. p. I-11), apartado 27; de 10 de febrero de 2000, *Nazli* (C-340/97, Rec. p. I-957), apartado 40, y de 29 de abril de 2004, *Orfanopoulos y otros* (asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257), apartado 68.

13 — Sentencia *Orfanopoulos y otros*, citada en la nota 12 *supra*, apartados 70 y 71.

por razones de orden público sólo puede aceptarse cuando, además de la perturbación del orden público que constituye toda infracción de la ley, existe una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.¹⁴ En consecuencia, la existencia de una condena penal sólo puede justificar una expulsión en la medida en que las circunstancias que hayan dado lugar a dicha condena pongan de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público.¹⁵

27. De ello se infiere que una normativa que, sin examinar las circunstancias personales de quien debe ser expulsado, contenga una expulsión obligatoria o una expulsión automática es contraria al Derecho comunitario.

28. En el asunto Orfanopoulos y otros, citado en la nota 12 *supra*, se planteó al Tribunal de Justicia, entre otras, la cuestión de si el artículo 39 CE, apartado 3, y el artículo 3 de la Directiva 64/221 se oponen a una normativa nacional que exige a las autoridades expulsar a nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados mediante sentencia firme por un delito doloso, con arreglo a la Betäubungsmittelgesetz (Ley sobre estupefacientes), a una medida de internamiento de menores de, al menos, dos años o a una pena privativa de libertad y no se le haya concedido la remisión condicional.

29. El Tribunal de Justicia declaró que la expulsión en virtud de una normativa nacional que obliga a expulsar a los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados a determinadas penas por ciertos delitos *se dicta de forma automática*, sin tener en cuenta el comportamiento personal del autor de la infracción ni el peligro que supone para el orden público.¹⁶

30. En cambio, el Tribunal de Justicia no se pronunció, en el asunto Orfanopoulos y otros, citado en la nota 12 *supra*, sobre la cuestión de la compatibilidad del artículo 47 de la AuslG con los artículos 39 CE y 3 de la Directiva 64/221. Así pues, esta cuestión no ha sido resuelta con carácter definitivo hasta ahora. En consecuencia, ha de examinarse si las normas del Derecho alemán establecen un automatismo de este tipo.

31. El artículo 47 de la AuslG prevé, en caso de condena firme por determinados delitos dolosos, la expulsión obligatoria (apartado 1), y por otros delitos dolosos (apartado 2, número 1) la expulsión por regla general. Estas disposiciones comprenden, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la AuslG, según la cual es extranjero quien no es alemán, a los ciudadanos de la Unión.

14 — Sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999), apartado 35, y Orfanopoulos y otros, citada en la nota 12 *supra*, apartado 66.

15 — Véase la sentencia Orfanopoulos y otros, citada en la nota 12 *supra*, apartado 67.

16 — Sentencia Orfanopoulos y otros, citada en la nota 12 *supra*, apartados 69 y 70.

32. Así pues, el artículo 47 de la AuslG establece con carácter obligatorio en su apartado 1 la expulsión en relación con cualquier condena penal firme y no deja margen alguno para que se tomen en consideración circunstancias personales. En conclusión, cabe decir lo mismo en relación con la expulsión automática, establecida en el artículo 47, apartado 2, de la AuslG. Ciertamente, en este caso sí hay un margen de apreciación, pero sólo pueden justificar una consecuencia jurídica diferentes circunstancias que hagan desproporcionada la expulsión automática, lo cual únicamente sucede en caso de acontecimientos atípicos. Ahora bien, justamente no se prevé que se tenga en cuenta con carácter general la situación personal del interesado.

33. Por consiguiente, el artículo 47, apartado 1 y —también— el apartado 2, número 1, de la AuslG establecen la expulsión automática. Así pues, estas disposiciones, consideradas aisladamente, no son conformes con el Derecho comunitario.

34. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta, que mediante la Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Ley sobre la entrada y residencia de nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea; en lo sucesivo, «AufenthG/EWG»), el legislador alemán adoptó normas especiales sobre la expulsión de ciudadanos de la Unión. El artículo 12, apartado 3, de la AufenthG/EWG dispone que sólo podrán adoptarse medidas de expulsión cuando el comporta-

miento personal del afectado dé motivo para ello. El artículo 12, apartado 4, de la misma ley establece expresamente que la existencia de una condena penal no basta por sí misma para justificar medidas o decisiones que limiten el derecho de residencia. Así pues, el artículo 12 tiene suficientemente en cuenta las disposiciones de la Directiva.

35. El artículo 2, apartado 2, de la AuslG regula la concurrencia de estas dos leyes de forma tal que la AuslG se aplica únicamente si ni el Derecho comunitario ni la AufenthG/EWG establecen disposiciones en sentido contrario.

36. En consecuencia, la cuestión fundamental estriba en si esta sistemática de las leyes aplicables, es decir, la aplicación de la AuslG a los ciudadanos de la Unión como *lex generalis* y de la AufenthG/EWG como *lex specialis*, se ajusta a las disposiciones de la Directiva 64/221.

37. A la hora de adaptar el Derecho interno a una Directiva, corresponde al Estado miembro elegir libremente la forma y los medios, pues la Directiva obliga únicamente en cuanto al resultado.¹⁷ De este modo, debe permitirse al Estado miembro incorporar la norma que deba adoptarse en su sistema jurídico de forma tal que no constituya en él

17 — Sentencias de 23 de octubre de 2003, Scherndl (C-40/02, Rec. p. I-12647), apartado 43, y de 23 de noviembre de 1977, Enka (38/77, Rec. p. 2203), apartado 11.

un cuerpo extraño. A resultados de lo anterior, incumbe también al Estado miembro regular la relación entre leyes concurrentes y resolver la concurrencia en el modo que se ajuste mejor al ordenamiento jurídico del Estado miembro, y al mismo tiempo adaptar correctamente el Derecho interno al Derecho comunitario.

ámbito de aplicación de la AuslG. Ahora bien, únicamente existe una norma jurídica material en virtud de la AufenthG/EWG en la medida en que se cumplan los requisitos para la aplicación de la misma. Así, si se trata de ciudadanos de la Unión que, en virtud del Derecho comunitario, disfrutan de la libre circulación en el sentido de los artículos 18 CE y 39 CE, la AufenthG/EWG les protege contra la expulsión, del mismo modo que el Derecho comunitario en la Directiva 64/221.

38. El legislador alemán adaptó el Derecho interno a la Directiva 64/221 mediante la adopción de la AufenthG/EWG y estableció de este modo las disposiciones especiales que regulan la estancia de ciudadanos de la Unión en el territorio alemán de un modo conforme con el Derecho comunitario.

39. El legislador reunió estas disposiciones especiales en una ley autónoma y reguló su relación con la AuslG, que se aplica a todos los extranjeros, estableciendo que la primera prevalece frente a la segunda.

42. Por último, el principio de primacía de la ley especial es un principio común a las tradiciones jurídicas de los Estados miembros y que, por tanto, no suscita dudas en la cuestión de la ley aplicable. Así lo ha declarado expresamente el Tribunal de Justicia en relación con el principio de primacía de la ley posterior sobre la anterior.¹⁸

40. La aplicación de una ley como *lex specialis* significa que ésta, dentro de su ámbito de aplicación, excluye la aplicación de la ley general. Así pues, en definitiva, desde un punto de vista material resulta aplicable exclusivamente la ley especial.

43. En conclusión, procede declarar que el artículo 47 de la AuslG no es ambiguo y que, en consecuencia, no es contrario a las disposiciones comunitarias del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 64/221.

44. Por tanto, la primera parte de la primera pretensión es infundada.

41. Por tanto, los ciudadanos de la Unión están comprendidos en principio en el

18 — Sentencia de 7 de marzo de 2002, Comisión/Italia (C-145/99, Rec. p. I-2235), apartado 38.

B. *Imputación relativa a la aplicación deficiente*

2. Sobre la imputación según la cual la práctica administrativa no satisface las exigencias comunitarias

1. Contenido de la imputación

45. La Comisión censura una práctica administrativa que se basa en el automatismo de la expulsión, tal como expone en su recurso. De este modo, plantea en primer lugar la cuestión de qué entiende aquí la Comisión por una práctica administrativa.

46. En el punto 15 del recurso, la Comisión alega que éste no tiene por objeto el examen de cuestiones concretas en casos individuales. Así pues, sólo cita casos concretos a título de ejemplo e ilustración. La mención de casos particulares no excluye que otros casos deban considerarse ejemplos del incumplimiento alegado.

47. De ello se desprende que la Comisión entiende por práctica administrativa toda una serie de decisiones concretas.

48. La Comisión reprocha a las autoridades alemanas que, en todos los casos expuestos, las órdenes de expulsión dictadas contra ciudadanos de la Unión se basaran en el artículo 47 de la AuslG y, en consecuencia, que motivaran explícitamente numerosas decisiones administrativas invocando que se trataba de una decisión obligatoria que no dejaba margen discrecional alguno a las autoridades.

49. El Gobierno alemán reconoce que en cada caso de expulsión de ciudadanos de la Unión se aplican todas las disposiciones pertinentes, y que por consiguiente el artículo 47 de la AuslG sólo es de aplicación en el contexto del artículo 12 de la AufenthG/EWG. Por lo demás, remite en sus declaraciones a las Verwaltungsvorschriften zum AuslG (Normas administrativas sobre la AuslG; en lo sucesivo, «AuslG-VwV»), según las cuales las decisiones de expulsión adoptadas con arreglo a la AuslG están sujetas a las restricciones establecidas en el artículo 12 de la AufenthG/EWG (AuslG-VwV, n^{os} 45.0.5.1 y 47.0.2.1).

50. La Comisión ha censurado únicamente un reducido número de decisiones. Ello puede deberse a que a la Comisión no le fuera fácil examinar cada caso —y aún menos exponer la práctica administrativa en su totalidad—, en qué medida se habían cumplido los criterios comunitarios en todas las

decisiones de las autoridades. Así pues, la Comisión depende ante todo de que se denuncien ante ella los casos concretos en los que la vulneración sea manifiesta. En el presente asunto, la Comisión recibió la mayor parte de las informaciones de los propios afectados, de suerte que su valoración se basa también en esencia en estas informaciones sobre las decisiones.

que el Estado miembro se encuentra en mejor situación para recoger y comprobar determinados datos y, en consecuencia, le incumbe probar detallada y completamente su veracidad y, en su caso, la inexactitud de las afirmaciones de la Comisión.

51. En este contexto se plantea la cuestión de a quién incumbe en el presente procedimiento por incumplimiento la carga de alegar y probar la existencia de determinadas circunstancias.

52. Tal como se establece con carácter imperativo en la normativa comunitaria y se ha confirmado en determinada jurisprudencia,¹⁹ corresponde a la Comisión probar la existencia de un incumplimiento, es decir, la Comisión debe demostrar que el Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado.

53. Sin embargo, en una serie de sentencias, sobre todo en el ámbito de la agricultura, se han establecido atenuaciones de la carga de la prueba en beneficio de la Comisión.²⁰ Esta atenuación de la carga de la prueba en favor de la Comisión se explica por el hecho de

54. Resulta dudoso que lo anterior pueda generalizarse al reparto de la carga de la prueba. En principio, ha de partirse de que el Estado miembro estará siempre mejor informado que la Comisión y, en consecuencia, tendrá frente a ésta una ventaja en lo que respecta al conocimiento de la cuestión. Así pues, querer justificar por esta única razón una inversión general de la carga de la prueba es contrario a los principios procesales generales.

55. Puede admitirse una inversión de la carga de la prueba cuando de la norma comunitaria se desprende ya una obligación de aportar información sobre determinados extremos a cargo del Estado miembro, pues en tales casos el Estado tiene la obligación de conservar y, en su caso, presentar los documentos relativos a tales extremos. Ahora bien, no es éste el caso de una expulsión considerada como restricción al derecho a la libre circulación, a pesar de sus graves consecuencias.

19 — Véanse, entre otras, las sentencias de 19 de marzo de 1991, Comisión/Bélgica (C-249/88, Rec. p. I-1275), apartado 6; de 9 de febrero de 1994, Comisión/Italia (C-119/92, Rec. p. I-393), apartado 37, y de 23 de octubre de 1997, Comisión/España (C-160/94, Rec. p. I-5851), apartado 17.

20 — Véanse las sentencias de 6 de marzo de 2001, Países Bajos/Comisión (C-278/98, Rec. p. I-1501), apartados 39 a 41; de 19 de junio de 2003, España/Comisión (C-329/00, Rec. p. I-6103), apartado 68, y de 4 de marzo de 2004, Alemania/Comisión (C-344/01, Rec. p. I-2081), apartado 58.

56. Por otro lado, la Comisión tampoco tiene que probar exhaustivamente un incumplimiento. Pueden bastar incluso pruebas por muestreo para probar la existencia de una vulneración del Derecho comunitario.

trativa cuyo carácter contrario al Derecho comunitario haya quedado acreditado para demostrar la existencia de un incumplimiento del Tratado.²³

57. De la alegación indiscutida de la Comisión, que se refiere también a decisiones cuya tramitación ha sido suspendida o que no han sido ejecutadas por otras razones, se deduce en cualquier caso que se ha adoptado una serie de decisiones administrativas en cuya motivación se aduce que la autoridad que debe adoptarlas no tiene discrecionalidad alguna y está vinculada por el artículo 47 de la AuslG.²¹

60. En el presente asunto, la decisión del Regierungspräsidium Freiburg de 23 de marzo de 2000 constituye en cualquier caso una orden de expulsión de la Administración alemana contraria al Derecho comunitario.

58. Además, estas decisiones no proceden sólo de algunas autoridades de un entorno regional limitado, sino que se extienden a todo el territorio del Land de Baden-Wurtemberg.²² Por otra parte, numerosas expulsiones han sido confirmadas a través de resoluciones adoptadas por los Regierungspräsidien de rango superior, a resultas de reclamaciones administrativas.

61. En dicha decisión, la autoridad competente en materia de extranjería expulsa del territorio alemán a un ciudadano de la Unión en virtud del artículo 47, apartado 2, número 1, de la AuslG. En la motivación de su decisión señala que, con arreglo a la citada disposición, está obligada a decretar la expulsión, al no disponer de margen discrecional alguno. No se da aquí ni un caso excepcional atípico que se aparte de la regla general, ni el extranjero disfruta de la protección ampliada contra la expulsión establecida en el artículo 47, apartado 3, de la AuslG. No se tuvieron en cuenta las normas administrativas aplicables a las que el Gobierno alemán ha hecho referencia.

59. Por último, ha de señalarse que puede bastar la existencia de una decisión adminis-

62. Así pues, la autoridad competente en materia de extranjería justificó en este caso la expulsión de un ciudadano de la Unión invocando una base jurídica que no tiene

21 — Véase el escrito de recurso, p. 18.

22 — Véase la sentencia de 9 de noviembre de 1999, Comisión/Italia (C-365/97, Rec. p. I-7773), apartado 69.

23 — Sentencia dictada en el asunto C-157/03, Comisión/España, citada en la nota 11 *supra*.

suficientemente en cuenta las disposiciones especiales aplicables a la residencia de ciudadanos de la Unión conforme a la Directiva 64/221. Ordenó la expulsión únicamente en virtud de una condena penal de conformidad con el artículo 47 de la AuslG, es decir, no aplicó ni el artículo 12, apartado 4, de la AufenthG/EWG, que precisamente lo prohíbe, ni el artículo 12, apartado 3, de la AufenthG/EWG, según el cual debe tenerse en cuenta el comportamiento personal del ciudadano de la Unión.

EWG no es suficientemente clara en relación con los requisitos relativos a las limitaciones de la libre circulación de personas por razones de orden público y que las autoridades administrativas alemanas han motivado una serie de decisiones de expulsión dictadas contra ciudadanos de la Unión invocando esta base jurídica ambigua.

63. Aunque en el presente asunto se ha examinado un solo caso con carácter de ejemplo y ha resultado ser contrario al Derecho comunitario, ello basta para declarar que la Administración ha aplicado erróneamente la ley, máxime al haber actuado de forma análoga en una serie de casos.

A. Imputación relativa a una adaptación deficiente del Derecho interno

1. Alegaciones de las partes

64. En consecuencia, la segunda parte de la primera pretensión es infundada.

VI. Segunda pretensión: exigencias establecidas en relación con las limitaciones a la libre circulación

65. Mediante la segunda pretensión, la Comisión reprocha a la República Federal de Alemania que la disposición del artículo 12, apartado 1, de la AufenthG/

66. La Comisión sostiene que el artículo 12 de la AufenthG/EWG no adapta de forma suficientemente clara el Derecho interno al Derecho comunitario derivado. En efecto, la diferenciación entre la expulsión en el caso de permiso de residencia por tiempo indefinido («únicamente por graves razones de seguridad y orden público») y la expulsión en el supuesto de permiso de residencia temporal («por razones de orden público, seguridad y salud pública») da la impresión de que en los casos de permisos de residencia temporales basta con «simples» razones de seguridad y orden públicos. Ahora bien, ello se aparta considerablemente de los requisitos que el Tribunal de Justicia ha establecido en relación con el orden público en el marco de la apreciación del artículo 39 CE, apartado 4.

67. En cambio, el Gobierno alemán alega que la remisión a las disposiciones del Tratado CE contenida en la *AufenthG/ EWG* indica con suficiente claridad que los conceptos deben interpretarse de conformidad con la interpretación del Tratado realizada por el Tribunal de Justicia y que, de este modo, no se produce ninguna inseguridad jurídica.

2. Apreciación jurídica

a) Ambigüedad de principio de la norma relativa al permiso de residencia temporal (artículo 12, apartado 1, primera frase, de la *AufenthG/ EWG*)

68. Si bien la Comisión censura en esencia la vulneración del artículo 39 CE, es evidente que debe examinarse también la infracción de las normas de la Directiva 64/221, toda vez que éstas concretan los requisitos relativos a las limitaciones de la libre circulación de trabajadores y de la libertad de establecimiento. El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 64/221 prevé que el abandono del territorio sólo podrá ordenarse por razones de orden público, seguridad o de salud públicas.

69. Éste es precisamente el tenor de la *AufenthG/ EWG* alemana. Ahora bien, cabe preguntarse si la mera reproducción de la

norma comunitaria entraña una ambigüedad, es decir, si los requisitos de la Directiva relativos a la expulsión de ciudadanos de la Unión no se infieren con la suficiente claridad de las normas de adaptación alemanas.

70. Las disposiciones de una Directiva deben ejecutarse con indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad exigidas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica.²⁴

71. Por un lado, la adaptación del Derecho interno a una directiva no exige necesariamente que las disposiciones de ésta se incluyan formal y textualmente en otra norma expresa y específica, siendo suficiente la existencia de un contexto jurídico general, cuando éste garantiza efectivamente la plena aplicación de la Directiva de forma suficientemente clara y precisa.²⁵

72. Por otro lado, el principio de seguridad jurídica exige dar una publicidad adecuada a

24 — Véanse, entre otras, las sentencias de 24 de marzo de 1994, Comisión/Bélgica (C-80/92, Rec. p. I-1019), apartado 20; de 26 de octubre de 1995, Comisión/Luxemburgo (C-151/94, Rec. p. I-3685), apartado 18; de 27 de febrero de 2003, Comisión/Bélgica (C-415/01, Rec. p. I-2081), apartado 21, y de 20 de noviembre de 2003, Comisión/Francia (C-296/01, Rec. p. I-13909), apartado 54.

25 — Sentencias de 7 de enero de 2004, Comisión/España (C-58/02, Rec. p. I-621), apartado 26, y de 9 de septiembre de 1999, Comisión/Alemania (C-217/97, Rec. p. I-5087), apartado 31.

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.²⁶

73. Por consiguiente, la reproducción literal de las disposiciones de una directiva no basta en principio para cumplir los requisitos relativos a la adaptación del Derecho interno a una Directiva. Sin embargo, en el caso de autos, se trata únicamente de elucidar si los conceptos utilizados en la *AufenthG/EWG* aclaran cuál es su alcance comunitario, es decir, si el ámbito de protección de la Directiva y el de la norma nacional se solapan.

74. En el artículo 12 de la *AufenthG/EWG* la remisión a los artículos 48, apartado 3, del Tratado CE y al artículo 56, apartado 1, del Tratado CE va directamente unida a los conceptos de «orden público, seguridad y salud públicos». La remisión a estas normas pone de manifiesto que debe aplicarse el parámetro comunitario pertinente a las libertades fundamentales, que a su vez se concreta por medio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.²⁷

75. Sin embargo, a continuación se plantea la cuestión de si la mera remisión a normas de Derecho primario basta para cumplir los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia. Según estos requisitos, la adaptación del Derecho interno a una disposición de una Directiva exige que la norma nacional sea comprensible *por sí misma* y tan clara y precisa que satisfaga las exigencias de seguridad jurídica. Así pues, si la norma debe interpretarse primero en el contexto de Derecho comunitario, incluido su desarrollo por el Tribunal de Justicia, ello irá en detrimento de la claridad jurídica necesaria.

76. Por último, la lectura del artículo 12, apartado 1, de la *AufenthG/EWG* tampoco permite al justiciable determinar a qué limitación se refiere el criterio de las razones de orden público, seguridad y salud públicas conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a través de la mera remisión a las normas de Derecho primario.

77. La ambigüedad de artículo 12, apartado 1, de la *AufenthG/EWG* se refuerza por el hecho de que en los casos del artículo 12, apartado 1, primera frase, de la *AufenthG/EWG* no es necesario que concurra una razón grave para justificar una expulsión. Ahora bien, ello contradice justamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual la justificación de una medida de expulsión como obstáculo para el ejercicio de las libertades de los ciudadanos de la Unión por razones de orden público sólo

26 — Sentencias Comisión/Bélgica, citada en la nota 24 *supra*, apartado 21, y de 20 de junio de 2002, *Mulligan y otros* (C-313/99, Rec. p. I-5719), apartados 51 y 52.

27 — Véase la nota 14 *supra*.

puede aceptarse si existe una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.²⁸

artículo 12, apartado 1, de la AufenthG/EWG, de nuevo sin diferenciar entre las frases primera y segunda.

78. Ciertamente, la norma administrativa nº 47.0.2.1 dispone que sólo podrá procederse a la expulsión en caso de que concurra una amenaza suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Ahora bien, ello no confiere por sí mismo la suficiente claridad a la norma de adaptación. En efecto, por un lado, las normas administrativas son normas jurídicas relativas al funcionamiento interno de la Administración, que en principio no producen ningún efecto externo y que no son conocidas por los particulares. En consecuencia, el particular no puede conocer la medida y alcance de sus derechos sobre la base de las normas administrativas. Por otro lado, en la norma administrativa nº 47.0.2.1 se establece que sólo podrá ordenarse la expulsión cuando exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Además, no se establece ninguna diferencia entre la primera y la segunda frase del primer apartado del artículo 12 de la AufenthG/EWG.

80. Así pues, en conclusión, el artículo 12, apartado 1, primera frase, de la AufenthG/EWG no satisface los requisitos relativos a la adaptación del Derecho interno a las Directivas establecidos por el Tribunal de Justicia.

b) Ambigüedad de la norma relativa al permiso de residencia por tiempo indefinido (artículo 12, apartado 1, segunda frase, de la AufenthG/EWG)

81. El artículo 12, apartado 1, segunda frase, de la AufenthG/EWG prevé expresamente, en relación con los permisos de residencia por tiempo indefinido, que la expulsión sólo podrá ordenarse por razones graves de seguridad o de orden públicos.

79. Ahora bien, la norma administrativa nº 45.0.5.1 tampoco contribuye a aclarar las cosas. En efecto, dispone que sólo se permitirá la expulsión por razones de orden público, seguridad y salud públicas. Sin embargo, se hace una referencia general al

82. Así pues, del tenor de la disposición se desprende explícitamente que no basta cualquier violación del ordenamiento jurídico para que se dé una expulsión, sino que las razones para decretarla deben tener una mayor intensidad.

28 — Sentencia Bouchereau, citada en la nota 14 *supra*, apartado 35.

83. El artículo 12, apartado 1, segunda frase, de la AufenthG/EWG adapta, pues, el Derecho interno, de un modo conforme con el Derecho comunitario, al artículo 3 de la Directiva 64/221, tal como lo ha interpretado en la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia.²⁹

B. Imputación relativa a la aplicación deficiente

1. Sobre la admisibilidad

a) Alegaciones de las partes

84. El Gobierno alemán sostiene que esta pretensión constituye una considerable ampliación con respecto a la imputación formulada en el dictamen motivado. En éste, la Comisión se limitó a reprochar la manera en que el legislador alemán adaptó el Derecho interno mediante el artículo 12, apartado 1, de la AufenthG/EWG. Sin embargo, existe una gran diferencia entre el hecho de que la Comisión censure únicamente un acto legislativo de adaptación de forma abstracta, como incumplimiento del Tratado, y que en el recurso formule la imputación adicional de que existe una práctica administrativa con arreglo a la cual se han adoptado decisiones individuales

contrarias al Derecho comunitario y basadas en la ambigua norma del artículo 12, apartado 1, de la AufenthG/EWG.

85. En cambio, la Comisión aduce que no incorporó literalmente al recurso las imputaciones formuladas en el procedimiento administrativo previo, sino que las precisó al formular sus pretensiones. Ahora bien, estas pretensiones precisadas no van más allá de las imputaciones formuladas en el escrito de requerimiento y en el dictamen motivado. Además, la práctica errónea constituye el punto fundamental de las imputaciones y, por tanto, es una parte reconocible de los reproches ya formulados en el procedimiento administrativo previo.

b) Apreciación jurídica

86. En un recurso por incumplimiento, la finalidad de un procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 226 CE es dar al Estado miembro interesado la ocasión, por una parte, de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario y, por otra, de formular adecuadamente las alegaciones que, en su defensa, estime pertinentes frente a las imputaciones de la Comisión.³⁰

29 — Sentencias Bouchereau, citada en la nota 14 *supra*, apartado 35, y Orfanopoulos y otros, citada en la nota 12 *supra*, apartado 66.

30 — Sentencias de 2 de febrero de 1988, Comisión/Bélgica (293/85, Rec. p. 305), apartado 13; de 20 de marzo de 1997, Comisión/Alemania (C-96/95, Rec. p. I-1653), apartado 22; de 15 de enero de 2002, Comisión/Italia (C-439/99, Rec. p. I-305), apartado 10, y de 24 de junio de 2004, Comisión/Países Bajos (C-350/02, Rec. p. I-6213), apartado 18.

87. A este respecto, la regularidad de este procedimiento constituye una garantía esencial exigida por el Tratado no sólo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate, sino también para garantizar que el eventual procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido.³¹

88. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el dictamen motivado y el recurso deben basarse en las mismas imputaciones que el escrito de requerimiento mediante el cual se incoa el procedimiento administrativo previo. No obstante, esta exigencia no puede llegar a imponer 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 haya ampliado ni modificado, sino que, por el contrario, solamente se haya restringido.³²

89. La imputación formulada contra Alemania en el sentido de que basó las expulsiones de ciudadanos de la Unión en el artículo 12 de la AufenthG/EWG no corresponde literalmente a las imputaciones contenidas en el dictamen motivado. El punto vi) de este último comprende expresamente sólo la adaptación ambigua del Derecho comunitario.

90. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la Comisión censura expresamente, en el punto vi) del dictamen motivado, que las autoridades alemanas adoptaran decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión en casos en los que no se acreditó la concurrencia de una amenaza real y suficientemente grave que afectase a un interés fundamental de la sociedad.

91. Se suscita la cuestión de si esta imputación, que, si bien no está formulada en idénticos términos, corresponde al menos en su contenido, a la segunda pretensión, en la medida en que ésta hace referencia a una actuación administrativa errónea.

92. La segunda pretensión versa sobre la imputación según la cual la administración alemana adoptó decisiones sobre la base jurídica del artículo 12, apartado 1, de la AufenthG/AEG, que no adapta de forma suficientemente clara la normativa comunitaria. De las alegaciones de la Comisión se deduce que quiere afirmarse que en el artículo 12, apartado 1, de la AufenthG/EWG el bien jurídico del orden y la seguridad públicos no está formulado de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

31 — Sentencias de 13 de diciembre de 2001, Comisión/Francia (C-1/00, Rec. p. I-9989), apartado 53; de 20 de junio de 2002, Comisión/Alemania (C-287/00, Rec. p. I-5811), apartado 17, y Comisión/Países Bajos, citada en la nota 30 *supra*, apartado 19.

32 — Sentencias Comisión/Italia, citada en la nota 22 *supra*, apartado 25, y de 29 de septiembre de 1998, Comisión/Alemania (C-191/95, Rec. p. I-5449), apartado 56.

93. Según esta jurisprudencia, el bien jurídico del orden público no resulta afectado ya por cualquier infracción de la ley, sino que

debe existir una amenaza real y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad.³³

94. El punto iv) del dictamen motivado contiene la misma imputación. En definitiva, no hay diferencia alguna entre el hecho de censurar que la Administración adoptara una decisión sobre una base jurídica que no exige expresamente una amenaza real y suficientemente grave de un interés fundamental de la sociedad, y el hecho de que la Administración no acreditara la existencia de esta amenaza grave. En efecto, tanto en un caso como en el otro, el contenido de la imputación es que la Administración no examinó la existencia de tal amenaza grave.

95. Además, de la parte del dictamen motivado titulada «amenaza del orden público» se deduce que, junto a la imputación de una adaptación insuficientemente clara, se censura también la práctica administrativa.

96. En efecto, a la hora de examinar si el objeto del recurso es el mismo que el del dictamen motivado, lo decisivo no es únicamente el tenor de los puntos de las conclusiones, sino las consideraciones expuestas con anterioridad sobre los diferentes puntos.³⁴

97. Así, en las páginas 7 a 9 del dictamen motivado, la Comisión censura la aplicación del artículo 12 de la AufenthG/EWG por la Administración en la medida en que se interpreta erróneamente el concepto de orden público en el sentido del artículo 12, apartado 1, primera frase, de la AufenthG/EWG, (a) critica el hecho de que las órdenes de expulsión no contengan elementos de hecho suficientemente precisos que permitan considerar que existe una amenaza grave, real y actual del orden público como consecuencia del comportamiento del afectado (b) o que tras la decisión administrativa final ya no puede tenerse en cuenta una modificación de las circunstancias (c).

98. Así pues, la segunda parte de la segunda pretensión se corresponde en cuanto al fondo, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,³⁵ con el punto iv) del dictamen motivado y, por tanto, constituyó el objeto del procedimiento administrativo previo.

99. En consecuencia, procede admitir esta parte de la pretensión.

2. Sobre su fundamentación

a) Alegaciones de las partes

100. La Comisión censura que numerosas decisiones muestran una interpretación erró-

33 — Sentencia Bouchereau, citada en la nota 14 *supra*, apartado 35.

34 — Sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 22 *supra*, apartados 36 y ss.

35 — Sentencias Comisión/Italia, citada en la nota 22 *supra*, apartado 25, y Comisión/Alemania, citada en la nota 32 *supra*, apartado 56.

nea del concepto de «orden público» en el sentido del artículo 12, apartado 1, primera frase, de la *AufenthG/EWG* y, a este respecto, cita diecisiete decisiones.

101. Alega que en todos estos casos las autoridades consideraron que con la violación de la ley penal concurrían ya de forma manifiesta o sin más razones de orden público. Los criterios concretos de la jurisprudencia *Bouchereau*,³⁶ a saber, la realidad, la gravedad y la actualidad de la amenaza, no fueron mencionados ni examinados en cuanto al fondo. En ocasiones, se llegó incluso a afirmar expresamente que no era necesario examinar la existencia de razones graves de orden público, dado que éstas sólo deben concurrir en el caso del artículo 12, apartado 1, primera frase, de la *AufenthG/EWG*, es decir, sólo cuando se trate de extranjeros titulares de un permiso de residencia por tiempo indefinido. A tal respecto, la Comisión cita siete resoluciones.

103. El Gobierno alemán afirma, por su parte, que las autoridades administrativas han aplicado correctamente el Derecho comunitario. Así lo muestran, por ejemplo, dos de los casos invocados por la propia Comisión en los que la autoridad competente en materia de extranjería era plenamente consciente de los estrictos requisitos del Derecho comunitario. En consecuencia, en ambas órdenes de expulsión se afirma, con el mismo tenor: «Habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que exige, en caso de limitación a la libre circulación de personas por una condena penal, una amenaza suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, ha de existir una probabilidad suficiente, que deberá examinarse con arreglo al principio de proporcionalidad y diferenciarse en función de la magnitud del perjuicio, de que el extranjero afectado perturbe también en el futuro la seguridad o el orden públicos.»

b) Apreciación jurídica

102. En este contexto, la Comisión aclara una vez más que hace referencia a casos concretos únicamente a título de ejemplo. En opinión de la Comisión, los ejemplos citados demuestran sin duda alguna que no se trata de decisiones erróneas aisladas, sino que este tipo de decisión se da repetidamente y, por tanto, reviste un grado de generalidad que implica determinadas prácticas administrativas contrarias al Derecho comunitario (si bien con variaciones en el ámbito regional).

104. En un procedimiento por incumplimiento, incumbe a la Comisión en su condición de demandante exponer y probar los hechos controvertidos. En este caso, en el que se imputa una aplicación del artículo 12 de la *AufenthG/EWG* por la Administración alemana contraria al Derecho comunitario, tales hechos son, pues, las correspondientes decisiones administrativas. La Comisión no ha hecho tal cosa, pues no ha aportado la prueba. No ha presentado ninguna de las resoluciones invocadas ni extractos de las

36 — Sentencia dictada en el asunto 30/77, citada en la nota 14 *supra*, apartado 35.

mimas, sino que se ha limitado, tanto en el recurso como en el dictamen motivado y en el escrito de requerimiento, a la presentación de listas.

VII. Tercera pretensión: toma en consideración ilegal de los aspectos de prevención general

105. La alegación de la Comisión según la cual únicamente pretende examinar casos concretos a título de ejemplo y mediante el recurso persigue más bien censurar globalmente la práctica administrativa no justifica otra conclusión. Como he señalado anteriormente,³⁷ la Comisión, al impugnar una práctica administrativa contraria al Derecho comunitario, se refiere a numerosos casos concretos. Sin embargo, para declarar el carácter contrario al Derecho comunitario de esta práctica administrativa, es necesario al menos examinar *un* acto administrativo cuyo carácter contrario al Derecho comunitario pueda acreditarse.³⁸ Dado que el Tribunal de Justicia no tiene en su poder estas decisiones administrativas, no es posible proceder a su apreciación.

107. Mediante la tercera pretensión, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 47, apartados 1 y 2, de la AuslG vulneran el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 64/221 en la medida en que el artículo 47, apartados 1 y 2, de la AuslG establece obligatoriamente, o con carácter general, la expulsión en caso de condena penal firme, que no permite tener en cuenta el comportamiento personal y, por tanto, persigue objetivos generales de prevención, además, la Comisión solicita que se declare que la práctica administrativa alemana ha utilizado la disuasión de otros extranjeros para justificar decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión.

A. Imputación relativa a la adaptación deficiente

1. Sobre la admisibilidad

106. En consecuencia, habida cuenta de las normas en materia de carga de la prueba, procede desestimar por infundada esta parte de la segunda pretensión.

a) Alegaciones de las partes

108. A juicio del Gobierno alemán, esta parte de la tercera pretensión constituye

37 — A tal respecto, véanse las declaraciones recogidas en IV. B.

38 — Sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 18 *supra*, apartado 56.

una ampliación ilícita, dado que esta imputación no estaba comprendida en el dictamen motivado. No se introdujo en la tercera pretensión hasta la reformulación del antiguo punto vii).

109. La Comisión alega que en el escrito de requerimiento ya afirmó que la base jurídica del artículo 47, apartados 1 y 2, de la AuslG persigue un objetivo de prevención general, de suerte que las decisiones que se apoyan en la misma contienen forzosamente un elemento de prevención general ilícito y, por esta razón, vulneran el Derecho comunitario. El dictamen motivado mantiene esta imputación jurídica. A tal fin, la Comisión remite en particular al tercer párrafo de la página 11 del dictamen motivado.

b) Apreciación jurídica

110. La sección del dictamen motivado titulada «disuasión» contiene la imputación según la cual el artículo 47, apartados 1 y 2, de la AuslG persigue objetivos de prevención general. De este modo, se pone suficientemente de manifiesto que, además de la práctica administrativa, se censura también la adaptación del Derecho interno al Derecho comunitario.

111. Por último, la primera parte de la tercera pretensión, según la cual la legislación no indica de forma suficientemente clara que las decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión no puede sustentarse en una base jurídica que persigue objetivos generales de prevención, es, en cuanto al fondo, la misma imputación formulada en el punto iii) del dictamen motivado. A tenor de éste, en la legislación alemana no se ha indicado de forma suficientemente clara que las decisiones de expulsión no pueden sustentarse en una base jurídica que establezca obligatoriamente o con carácter general la expulsión como consecuencia de una condena penal por sentencia firme.

112. En efecto, una base jurídica que permite la expulsión como consecuencia de una condena penal por sentencia firme sin tener en cuenta otros aspectos ni, en particular, el comportamiento personal del afectado persigue de forma preponderante objetivos de prevención general. Consideraciones de prevención especial exigen una base jurídica que permita tomar en consideración circunstancias particulares del caso concreto.

113. En consecuencia, esta pretensión ya estaba contenida en el dictamen motivado y, por tanto, es admisible.

2. Sobre la fundamentación

virtud de objetivos de prevención general. En efecto, el artículo 12 de la AufenthG/EWG prohíbe tomar en consideración objetivos de prevención general frente a ciudadanos de la Unión.

a) Alegaciones de las partes

114. La Comisión alega que el artículo 47, apartados 1 y 2, de la AuslG persigue objetivos de prevención general, pues la expulsión está dirigida a disuadir a otros extranjeros de cometer delitos de la misma o similar clase. Sin embargo, ello vulnera el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 64/221.

b) Apreciación jurídica

115. El Tribunal de Justicia ha declarado que una expulsión sólo está justificada cuando «el comportamiento personal del interesado supone un riesgo concreto de nuevas perturbaciones graves del orden público». ³⁹ El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que una medida de expulsión automática acordada a raíz de una condena penal por una infracción específica y con una finalidad de prevención general no es compatible con los principios consagrados en el marco de la libre circulación de los trabajadores nacionales de un Estado miembro. ⁴⁰

117. Por cuanto respecta a la apreciación jurídica de la primera parte de la tercera pretensión, cabe remitirse en esencia a lo afirmado en relación con la primera parte de la primera pretensión. En efecto, la imputación relativa a la toma en consideración en el ordenamiento jurídico alemán de razones de prevención general se ajusta a la imputación de que la normativa alemana prevé un automatismo en la normativa que regula la expulsión de ciudadanos de la Unión del territorio alemán.

116. El Gobierno alemán opone a lo anterior que la normativa alemana establece de forma clara e inequívoca que no puede procederse a la expulsión de ciudadanos de la Unión en

118. En efecto, si la normativa establece la expulsión obligatoria o con carácter general cuando se ha dictado una condena por sentencia firme, con el fin de disuadir al mismo tiempo de la comisión de delitos con carácter general, no queda margen para tomar en consideración el comportamiento personal del particular, y prevalecen las consideraciones de prevención general.

39 — Sentencia Nazli, citada en la nota 12 *supra*, apartado 61.

40 — Sentencia Nazli, citada en la nota 12 *supra*, apartado 63.

119. Así pues, procede remitirse a las consideraciones expuestas y concluir aquí también que el Derecho alemán, en la medida en que prevé una base jurídica para la expulsión de ciudadanos de la Unión por razones de seguridad y de orden públicos, prohíbe, mediante el artículo 12 de la AufenthG/EWG, las consideraciones de prevención general.

120. Por consiguiente, la primera de la tercera pretensión es infundada.

B. Imputación relativa a una aplicación deficiente

1. Apreciaciones de las partes

121. La Comisión censura que las autoridades alemanas hayan declarado en una serie de resoluciones que la expulsión responde, entre otras, a consideraciones de prevención general. A este respecto, menciona a título de ejemplo once resoluciones. Señala que en ellas se trata de advertir a los demás extranjeros mediante la expulsión, exhortándoles a un comportamiento ajustado a la ley. En ocasiones, en la motivación de estas decisiones se atribuye incluso una importancia especial al efecto de prevención

general. A este respecto, invoca siete resoluciones cuyo contenido reproduce extractadamente.

122. El Gobierno alemán alega que las normas administrativas establecen que las órdenes de expulsión contra ciudadanos de la Unión no pueden dictarse con fines de prevención general. No hay nada que objetar al hecho de que las autoridades competentes en materia de extranjería hagan mención, junto a razones de prevención especial que se justifican por sí mismas, a razones de prevención general y, a tal objeto, realicen declaraciones en el sentido de una advertencia adicional.

2. Apreciación jurídica

123. La excepción al principio de libre circulación de personas por razones de orden público debe interpretarse de forma restrictiva en la medida en que las circunstancias personales del caso concreto deben poner de manifiesto la existencia de una amenaza actual para el orden público.⁴¹

41 — Sentencia Calfa, citada en la nota 12 *supra*, apartados 22 a 24.

124. El Tribunal de Justicia ha deducido de ello que el Derecho comunitario se opone a la expulsión de un nacional de un Estado miembro basada en razones de prevención general, es decir, que haya sido decretada con la finalidad de disuadir a otros extranjeros,⁴² 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.⁴³

125. En primer lugar, procede señalar que el Gobierno alemán no puede justificar la práctica administrativa aduciendo que las normas administrativas alemanas no permiten que una motivación se base en razones de prevención general. En efecto, por un lado, no se trata de la base jurídica, sino de que diversas órdenes de expulsión se basen en razones de prevención general. Por otro lado, la prohibición de basar las expulsiones en razones de prevención general se infiere ya del Derecho primario que obliga asimismo a la Administración.

126. El Gobierno alemán no niega que en la fundamentación de diversas decisiones se mencionan motivos de prevención general. Sin embargo, subraya a tal respecto que se

hizo mención a la prevención general únicamente «con carácter adicional» y que la expulsión en sí estaba ya justificada por las circunstancias personales del expulsado.

127. La motivación de una decisión administrativa frente a un particular refleja aquello que la autoridad ha considerado pertinente para su decisión. Si en su motivación hace referencia a razones de prevención general, ello significa que tales consideraciones la han llevado a adoptar la decisión en tal forma y con tal alcance.

128. La motivación de los actos administrativos está dirigida también a la protección de los particulares, pues éstos deben poder rebatir los argumentos contenidos en la misma. Si la motivación contiene elementos de prevención general, ello podría limitar la protección de los particulares en la medida en que éstos no tienen la posibilidad de negar estas imputaciones, ya que la prevención general no se basa en su persona, sino en causas generales, independientes de los particulares.

129. Por tanto, considero suficiente para la existencia de una violación que la motivación contenga elementos de prevención general, pues la prevención general se ha incluido en la motivación al menos desde el punto de

42 — Sentencia de 26 de febrero de 1975, *Bonsignore* (67/74, Rec. p. 297), apartado 7.

43 — Sentencia *Orfanopoulos* y otros, citada en la nota 12 *supra*, apartado 68; véanse la sentencia *Calfa*, citada en la nota 12 *supra*, apartado 27, y *Nazli*, citada en la nota 12 *supra*, apartado 59.

vista del particular, y no resulta claro que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 64/221 disponga que únicamente pueda ser determinante el comportamiento personal y por tanto sólo las razones de prevención especial.

132. El CEDH forma parte de los derechos fundamentales que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reafirmada en el artículo 6 UE, apartado 2, están protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. El CEDH comprende derechos fundamentales y derechos humanos que los Estados miembros deben respetar en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.⁴⁴

130. En consecuencia, la segunda parte de la tercera pretensión está fundada.

VIII. Cuarta pretensión: derecho fundamental al respeto de la vida familiar

131. Mediante la cuarta pretensión, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que las autoridades alemanas dictaron órdenes de expulsión contra ciudadanos de la Unión que no respetaban la proporcionalidad, entre, por una parte, el derecho fundamental al respeto de la vida familiar establecido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH») y, por otra parte, el mantenimiento del orden público. A tal respecto, la Comisión censura en esencia la violación del principio de proporcionalidad que ha de respetarse en la ponderación exigida en el artículo 8 del CEDH.

133. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a la hora de adoptar medidas de orden público, los Estados miembros deben respetar el principio de proporcionalidad de suerte que tales medidas han de ser adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persigue y no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.⁴⁵

134. Incumbe a las autoridades nacionales examinar en cada caso concreto la amenaza para el orden público; para ello deben tener en cuenta la situación jurídica particular de las personas sujetas al Derecho comunitario

44 — Sobre el derecho fundamental al respeto de la vida familiar, véase la sentencia de 11 de julio de 2002, *Carpenter* (C-60/00, Rec. p. I-6279), apartado 41.

45 — Sentencias de 26 de noviembre de 2002, *Olazábal* (C-100/01, Rec. p. I-10981), apartado 43, y *Carpenter*, citada en la nota 44 *supra*, apartado 42.

y la importancia decisiva del principio de la libre circulación de personas.⁴⁶ relación con la deficiente ponderación de los intereses.

135. A este respecto, ha de partirse de la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») relativa a la aplicación del artículo 8, apartado 2, del CEDH. En esencia, se trata de la cuestión de qué intereses deben invocarse y ponderarse para apreciar la necesidad de una injerencia en el derecho fundamental al respeto de la vida familiar garantizado por el Convenio.

136. Entre éstos se cuenta, por ejemplo, el tipo y gravedad del delito cometido, la duración de la residencia y la integración en el país de expulsión, la nacionalidad del interesado, la situación familiar y las eventuales dificultades del afectado y de sus familiares en el país de origen del interesado.⁴⁷

137. Partiendo de la pretensión de la Comisión, ha de examinarse la práctica administrativa alemana desde una doble perspectiva: por un lado, en relación con la falta de ponderación de los intereses, y por otro en

A. Falta de ponderación de los intereses

138. La Comisión censura que en numerosos casos las autoridades alemanas competentes en materia de extranjería no examinaron en modo alguno la cuestión de la proporcionalidad, o bien que consideraron que la expulsión automática no permite realizar un examen de la proporcionalidad.

139. En este contexto no ha de abordarse, pues, la cuestión de si una expulsión era efectivamente proporcionada.

140. En este punto ha de señalarse que precisamente en lo que respecta a la falta de aplicación del artículo 47 de la AuslG, la imputación coincide en esencia con el contenido de la imputación basada en aplicación deficiente invocada en la primera pretensión. Ello es así porque lógicamente, cuando la autoridad parte de una expulsión obligatoria, aunque el Derecho nacional prevea en principio un examen de la

46 — Sentencia Bouchereau, citada en la nota 14 *supra*, apartado 29.

47 — De la reciente jurisprudencia, véanse las sentencias del TEDH de 15 de julio de 2003, Mokrani/Francia, nº 52206/99, apartado 30, y de 2 de agosto de 2001, Boullif/Suiza, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, apartados 39, 41 y 46.

proporcionalidad, tal examen no puede producir plenos efectos.

B. Deficiente ponderación de los intereses

141. El Gobierno alemán no niega que en diversas decisiones se mencionó explícitamente que la cuestión de la proporcionalidad no se había examinado o no se había podido examinar. Únicamente indica que las decisiones irregulares fueron objeto de revisión jurisdiccional o de otro tipo.

142. Sea como fuere, en un caso las autoridades administrativas alemanas consideraron que procedía la expulsión y adoptaron tal medida. Así se declaró en el marco del examen de la primera pretensión en la decisión del Regierungspräsidium Freiburg de 23 de marzo de 2000. Además, la Comisión ha señalado varios casos análogos en los que se adoptó una decisión similar.

143. Así pues, en conclusión, procede declarar que las autoridades alemanas competentes en materia de extranjería ordenaron expulsiones contrarias al Derecho comunitario, toda vez que, conforme al artículo 47 de la AuslG, no examinaron la proporcionalidad de la decisión y, en consecuencia, no tuvieron en cuenta el alcance del artículo 8 del CEDH.

144. La Comisión censura además el carácter desproporcionado de las decisiones, porque las autoridades no tuvieron debidamente en cuenta el alcance del derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar. Alega que la vulneración estriba justamente en la ponderación errónea en el caso concreto. De este modo, reconoce que los derechos fundamentales se han incluido en las consideraciones, pero censura la extensión con la que se tomaron en consideración. A este respecto, ha de señalarse que la Comisión no ha establecido una clara diferenciación respecto a los casos mencionados en la parte A. En efecto, la Comisión cita también aquí casos en que las autoridades consideraron que debían prescindir de un examen de la proporcionalidad.

145. Por cuanto respecta a la ponderación de los intereses, ha de partirse de que, con arreglo a la práctica del TEDH,⁴⁸ los Estados disponen de un amplio margen de discrecionalidad en la ejecución de la política de inmigración, siempre que no perjudiquen de

48 — Véase también la sentencia del TEDH de 4 de octubre de 2001, Adam/Alemania, n° 43359/98, en la que no se declaró la existencia de una violación del artículo 8 del CEDH.

forma desproporcionada los derechos derivados del Convenio.⁴⁹

casos enumerados en otros puntos del recurso y con el contenido del dictamen motivado y del escrito de requerimiento.

146. Sólo puede aceptarse la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales garantizados por el Derecho comunitario cuando de las circunstancias se desprende claramente que las valoraciones básicas del CEDH y, por tanto, los derechos del interesado han sido ignorados de forma evidente. Tal sería el caso si las autoridades, por ejemplo, no se pronunciasen sobre las relaciones familiares concretas, aun siendo manifiesto que el caso individual podría precisamente ser relevante. No basta, pues, con declarar que no se oponen a la expulsión razones familiares.

148. El Gobierno alemán no contradice las alegaciones de la Comisión en la medida en que en la motivación de diversas órdenes de expulsión no se examinó debidamente el marco familiar. Además, subraya que en cualquier caso los órganos jurisdiccionales anularon las órdenes de expulsión desproporcionadas.

147. Ciertamente, de la información facilitada por la Comisión es difícil inferir si en las respectivas decisiones se soslayaron efectivamente las razones familiares. La Comisión se limita a mencionar diversos elementos de carácter familiar que, a su juicio, no se examinaron en relación con el comportamiento delictivo del expulsado. Pues bien, la alegación de la Comisión se deduce en definitiva de la comparación con distintos

149. Ahora bien, a mi juicio ello no basta para disipar la sospecha de que en numerosos casos la Administración no tomó en consideración las circunstancias familiares. En efecto, como ya he señalado, lo decisivo no es si la expulsión era efectivamente proporcionada, sino el hecho de que las consideraciones que dieron lugar a la expulsión se recogieran debidamente en la motivación.

150. Además, debe examinarse si en el caso de expulsión de ciudadanos comunitarios ha de tenerse en cuenta si el afectado es titular de un derecho de residencia.

49 — Conclusiones presentadas el 25 de mayo de 2004 por el Abogado General Geelhoed en el asunto *Ayaz* (C-275/02, sentencia de 30 de septiembre de 2004, Rec. p. I-8765), punto 84.

151. En efecto, mientras que el CEDH⁵⁰ no garantiza por sí mismo un derecho de residencia como tal, el Derecho comunitario establece una serie de requisitos para un derecho de residencia. Frente a una protección reforzada para las personas con derecho de residencia, el Gobierno alemán alega que el CEDH se opone a que existan diversos niveles de protección de los derechos fundamentales. Ello no es del todo cierto. De la jurisprudencia del TEDH puede más bien inferirse que la expulsión de personas de determinados grupos, como los inmigrantes de segunda generación o los personas titulares de un permiso de residencia por tiempo indefinido,⁵¹ están sujetos a criterios particularmente estrictos.

fundamental al respeto de la vida familiar en el sentido del artículo 8 del CEDH, por un lado, y el mantenimiento del orden público, por otro.

153. En consecuencia, la cuarta pretensión es infundada.

IX. Quinta pretensión: orden de ejecución inmediata

C. Conclusión

152. En consecuencia, procede concluir que Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario al haber adoptado, contra ciudadanos de la Unión, órdenes de expulsión que no garantizan el equilibrio entre el derecho

154. Mediante la quinta pretensión, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que las autoridades alemanas han incumplido el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221 al ordenar la ejecución inmediata de las órdenes de expulsión contra ciudadanos de la Unión sin que se tratara de casos urgentes.

A. Alegaciones de las partes

50 — A tal respecto, véanse las sentencias del TEDH de 22 de abril de 2004, Radovanovic/Austria, n° 42703/98, apartado 30, y de 28 de mayo de 1985, Abdulaziz, Cabales y Balkandali/Reino Unido, serie A, n° 94, apartado 68.

51 — Sentencia del TEDH Radovanovic/Austria, citada en la nota 50 *supra*, apartado 36.

155. La Comisión alega que la práctica administrativa alemana afirma por regla

general –de forma prácticamente sistemática– y sin una motivación suficiente que concurren los requisitos para ordenar la ejecución inmediata de la expulsión. Se trata en particular del interés público en la ejecución inmediata de la decisión exigido por el artículo 80, apartado 2, primera frase, número 4, del *Verwaltungsgerichtsordnung* (Ley de procedimiento contencioso-administrativo), que prevalece sobre el interés privado en que se suspenda su ejecución en caso de interposición de recursos.

156. El Gobierno alemán reconoce que en muchos casos de expulsión de ciudadanos de la Unión se ordena también la ejecución inmediata. Sin embargo, niega que se ordene sistemáticamente la ejecución inmediata sin una motivación suficiente. Por el contrario, afirma, la ejecución inmediata es siempre el resultado de un examen autónomo de los requisitos específicos.

B. Apreciación jurídica

157. En cuanto atañe a la quinta pretensión, ha de examinarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia posterior a la interposición del recurso.

1. Alcance de la sentencia dictada en los asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01

158. En el procedimiento prejudicial de los asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01,⁵² el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse, entre otras, sobre la cuestión de si el artículo 9 de la Directiva 64/221 se opone a una normativa que no prevé, frente a una resolución de expulsión del territorio adoptada por un *Regierungspräsidium*, ningún procedimiento de recurso que implique también un examen de la oportunidad de dicha decisión, cuando no existe una autoridad independiente de dicho órgano administrativo.

159. Aquel procedimiento versaba sobre una normativa nacional que dispone que no existe un procedimiento administrativo previo en el que se examinen la legalidad y la oportunidad de un acto administrativo adoptado por la autoridad inmediatamente superior cuando el acto administrativo ha sido adoptado por un *Regierungspräsidium* (véase el artículo 6a de la *baden-württembergisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung* –Ley de aplicación en el Land de Baden-Wurtemberg de la Ley de procedimiento contencioso-administrativo–).

160. A tenor de la respuesta del Tribunal de Justicia, el artículo 9, apartado 1, de la

⁵² — Sentencia Orfanopoulos y otros, citada en la nota 12 *supra*, apartados 101 y ss.

Directiva 64/221 se opone a una disposición de un Estado miembro que no prevé un recurso administrativo ni contencioso-administrativo, que impliquen también un examen de la oportunidad, contra una decisión de expulsión de un nacional de otro Estado miembro adoptada por una autoridad administrativa, cuando no existe una autoridad independiente de ésta.

161. En cambio, la censura de la Comisión se centra ahora en la imputación según la cual la Administración ordenó por regla general la expulsión sin que se tratase de casos de urgencia.

2. Falta de examen de la urgencia de un caso

162. Ha de reconocerse al Gobierno alemán que, en principio, la expulsión está sometida a requisitos muy estrictos, de suerte que no se aprecia fácilmente la diferencia entre estos requisitos y los exigidos para la ejecución inmediata.

163. En cambio, una comparación entre el artículo 7 y el artículo 9 de la Directiva 64/221 revela que, además de los requisitos para una orden de expulsión, la reducción

del plazo durante el que puede permanecer en el territorio del Estado está sujeta a exigencias particulares.

164. Ello significa que la urgencia exigida en el artículo 9 de la Directiva 64/221 no puede referirse a la amenaza para el orden público, sino que debe referirse, independientemente de lo anterior, al hecho de que no pueda esperarse hasta que se apelen los recursos ordinarios.

165. La ejecución inmediata limita, en aras del orden público, el derecho del particular a ser oído. En efecto, al no reconocerse a la reclamación el efecto suspensivo normalmente previsto, se limita la eficacia de los medios de defensa y se reduce el plazo de recurso. Así pues, al examinar la proporcionalidad en el marco de la orden de ejecución inmediata, debe tomarse en consideración, además de las exigencias establecidas para una expulsión relativas a la amenaza para el orden público, el derecho fundamental a ser oído, garantizado en el Derecho comunitario por el artículo 6 del CEDH. La autoridad administrativa debe ponderar este derecho fundamental en el caso concreto a la hora de afirmar el carácter urgente de un caso, antes de adoptar una decisión que ordene la ejecución inmediata.

166. Esto no es lo que hizo el Landratsamt Göppingen en su resolución de 23 de mayo

de 1996, en la que declaró que «procedía ordenar la ejecución inmediata de la presente decisión al existir un interés público prioritario. Para evitar la comisión de nuevos delitos tras una eventual excarcelación, es necesario que usted abandone el territorio alemán aun antes de que termine un eventual procedimiento contencioso-administrativo».

ciudadanos de la Unión sin examinar si concurrían los requisitos de urgencia.

170. Por consiguiente, la quinta pretensión es infundada.

167. Además, la Comisión ha mencionado numerosos casos en los que las autoridades de extranjería motivaron del mismo modo la orden de ejecución inmediata.

X. Costas

168. El Gobierno alemán aduce que en Alemania la orden de ejecución inmediata debe examinarse en principio de forma separada. Ahora bien, no niega que, tal como alega la Comisión, en diversos casos se invocaron las mismas consideraciones para motivar la orden de ejecución inmediata, a saber, la amenaza para el orden público.

171. 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. Sin embargo, de conformidad con el artículo 69, apartado 3, párrafo primero, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas.

169. En consecuencia, procede declarar que Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario al dictar órdenes de ejecución inmediata de decisiones de expulsión contra

172. Dado que procede desestimar parcialmente las pretensiones respectivas de la Comisión y de la República Federal de Alemania, cada parte deberá cargar con sus propias costas. La República Italiana, que ha intervenido como coadyuvante en el litigio, soportará sus propias costas con arreglo al artículo 69, apartado 4, primera frase, del Reglamento de procedimiento.

XI. Conclusión

173. Habida cuenta de cuanto precede, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

- 1) Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 18 CE y 39 CE, del artículo 8 del CEDH en cuanto principio general del Derecho comunitario, y 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,
 - al haber motivado las decisiones de expulsión dictadas contra ciudadanos de la Unión invocando como base jurídica el artículo 47, apartados 1 y 2 de la AuslG, que establece obligatoriamente, o con carácter general, la expulsión como consecuencia de una condena penal por sentencia firme;
 - al no haber adaptado de forma suficientemente clara en el artículo 12, apartado 1, primera frase, de la AufenthG/EWG los requisitos derivados de la normativa comunitaria relativos a los permisos de residencia temporales y al haber motivado decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión invocando objetivos de prevención general;
 - al haber adoptado contra ciudadanos de la Unión decisiones de expulsión que no garantizan el debido equilibrio entre el derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar, por un lado, y el mantenimiento del orden público, por otro, y

- al haber ordenado la ejecución inmediata de decisiones de expulsión dictadas contra ciudadanos de la Unión sin examinar si el caso era urgente.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) La Comisión, la República Federal de Alemania y la República Italiana cargarán con sus propias costas.

ANEXO

Marco jurídico

A. Derecho comunitario

1. Directiva 64/221/CEE

«Artículo 3

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.

[...]»

«Artículo 9

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.»

2. Reglamento (CEE) n° 1612/68

«Artículo 1

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.»

3. Directiva 73/148/CEE

«Artículo 1

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.»

«Artículo 4

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.»

«Artículo 5

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

«Artículo 8

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

«Artículo 10

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.»

4. Directiva 90/364/CEE

«Artículo 1

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 su cargo;

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

«Artículo 2

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.»

B. Derecho nacional

1. Ausländergesetz (Ley de extranjería)

«Artículo 45 — Expulsión

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 decisión 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 de la República Federal de Alemania,
- 2) las consecuencias de la expulsión para los miembros de la familia del extranjero que residan legalmente en el territorio de la República Federal de Alemania y que vivan en comunidad familiar con él, y [...]»

«Artículo 46 — Causas de expulsión

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 de la República Federal de Alemania,

3. quien vulnere una disposición legal o una decisión 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, [...]»

«Artículo 47 — Expulsión por particular peligrosidad

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, 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 del orden público en las circunstancias establecidas en el artículo 125, letra a), segunda frase, del Strafgesetzbuch (Código Penal) o por perturbación del orden público en el marco de una reunión pública o manifestación prohibidas en el sentido del artículo 125 del Código Penal, y la ejecución de la pena no haya sido suspendida.

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 suspendida;

- 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 prohibida o disuelta 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 una multitud de un modo que amenace la seguridad pública;

[...]

3. Un extranjero que disfrute de la protección ampliada contra la expulsión establecida en el artículo 48, apartado 1, será expulsado por regla general en los casos del apartado 1. En los casos del apartado 2, la decisión sobre su expulsión se adoptará de forma discrecional. La decisión sobre la expulsión de un adolescente extranjero, que se haya criado en el territorio alemán y que posea un permiso de residencia por tiempo indefinido o una autorización de residencia, se adoptará en los casos de los apartados 1 y 2 con carácter discrecional. Los apartados 1 y 2, número 1, no se aplicarán a los extranjeros menores de edad.»

«Artículo 48 — Protección especial contra la expulsión

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 alemán o bien haya entrado en el territorio alemán siendo menor de edad;
- 3) sea titular de una autorización de residencia por tiempo indefinido y viva casado o en unión libre con un extranjero contemplado en los puntos 1 y 2 anteriores;
- 4) conviva con un familiar alemán bajo un mismo techo;
- 5) esté reconocido como titular de un derecho de asilo, disfrute en territorio alemán 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 de 28 de julio de 1951 (BGBl. 1953 11 p. 559);
- 6) sea titular de un permiso de residencia por razones humanitarias previsto en el artículo 32a,

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 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 territorio alemán 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 territorio alemán y que conviva con sus progenitores será expulsado únicamente en virtud del artículo 47, apartados 1 y 2, número 1, y 3.»

2. La Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Ley sobre la entrada y residencia de nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, «AufenthG/EWG»)

«Artículo 12 — Restricciones a la libre circulación de personas

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, podrá denegarse la entrada, el permiso de residencia comunitario o su prórroga, adoptar medidas restrictivas con arreglo al artículo 3, apartado 5, al artículo 12, apartado 1, segunda frase, y al artículo 14 de la Ley de extranjería, así como expulsar a las personas mencionadas en el artículo 1 únicamente 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.

2. Las decisiones o medidas mencionadas en el apartado 1 no podrán adoptarse con objetivos económicos.

3. Las decisiones 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 decisiones o medidas adoptadas para proteger la salud pública.

4. La existencia de una condena penal no bastará por sí misma para fundamentar las decisiones 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, si no se ha concedido todavía ningún permiso de residencia comunitario, el plazo deberá ser de al menos 15 días, y si ya se ha concedido un permiso de residencia comunitario, de al menos un mes.

[...]»

3. El artículo 80, apartado 2, de la Verwaltungsgerichtsordnung (Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, «VwGO»)

«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 una parte.

Los Länder podrán establecer igualmente que los recursos no tengan efectos suspensivos si se dirigen contra medidas adoptadas en el procedimiento de ejecución administrativa por los Länder con arreglo al Derecho del *Bund*.

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 en la demora, la autoridad adopte con carácter preventivo una medida de urgencia en interés público, designada como tal, en particular cuando existan riesgos para la vida, la salud o la propiedad.»