



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 2 de mayo de 2018*

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión Europea — Derecho de libre circulación y de libre residencia en el territorio de los Estados miembros — Directiva 2004/38/CE — Artículo 27, apartado 2, párrafo segundo — Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública — Expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública — Conducta que constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad — Persona cuya solicitud de asilo ha sido denegada por motivos comprendidos en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra o en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95/UE — Artículo 28, apartado 1 — Artículo 28, apartado 3, letra a) — Protección contra la expulsión — Residencia en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores — Motivos imperiosos de seguridad pública — Concepto»

En los asuntos acumulados C-331/16 y C-366/16,

que tienen por objeto dos peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Middelburg, Países Bajos) (C-331/16), y por el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica) (C-366/16), mediante resoluciones de 9 de junio de 2016 y de 27 de junio de 2016, recibidas en el Tribunal de Justicia, respectivamente, los días 13 de junio y 5 de julio de 2016, en los procedimientos entre

K.

y

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (C-331/16),

y entre

H.F.

y

Belgische Staat (C-366/16),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente, los Sres. M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz y E. Levits, Presidentes de Sala, y los Sres. A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, S. Rodin y F. Biltgen, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. M. Vilaras (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. H. Saugmandsgaard Øe;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de julio de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de K., por las Sras. A. Eikelboom y A.M. van Eik, advocaten;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M.K. Bulterman, C.S. Schillemans y B. Koopman, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno belga, por las Sras. M. Jacobs, C. Pochet y L. Van den Broeck, en calidad de agentes, asistidas por las Sras. I. Florio y E. Matteredne, advocaten;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. T. Papadopoulou, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno francés, por las Sras. E. Armoët y E. de Moustier y por el Sr. D. Colas, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por las Sras. C. Crane y G. Brown y por el Sr. D. Robertson, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. B. Lask, Barrister;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. E. Montaguti y el Sr. G. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de diciembre de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 27, apartado 2, párrafo segundo, 28, apartado 1, y 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO 2004, L 158, p. 77; corrección de errores en DO 2004, L 229, p. 35).
- 2 Estas peticiones se han presentado en el contexto de dos litigios entre, en primer lugar, K. y el Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Secretario de Estado de Seguridad y Justicia, Países Bajos; en lo sucesivo, «Secretario de Estado») en relación con una decisión por la que se declara a K. persona indeseable en el territorio neerlandés (asunto C-331/16) y, en segundo lugar, H.F. y el Belgische Staat (Estado belga), en relación con una decisión por la que se deniega a H.F. un derecho de residencia de más de tres meses en el territorio belga (asunto C-366/16).

Marco jurídico

Derecho internacional

- 3 La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 [*Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 189, p. 150, n° 2545 (1954)], entró en vigor el 22 de abril de 1954 y fue completada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, que a su vez entró en vigor el 4 de octubre de 1967 (en lo sucesivo, «Convención de Ginebra»).
- 4 Tras definir, en su sección A, el concepto de «refugiado» a los efectos de esta Convención, el artículo 1 de la Convención de Ginebra establece lo siguiente en la sección F:

«Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.»

Derecho de la Unión

Directiva 2004/38

- 5 El artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 dispone:
- «Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste. Dicho derecho no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III.»
- 6 En el capítulo VI, titulado «Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública», el artículo 27, apartados 1 y 2, de esta Directiva, establece:
- «1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.
2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas.

La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.»

7 A tenor del artículo 28 de la citada Directiva:

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

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

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

- a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o
- b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.»

Directiva 2011/95/UE

8 El artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO 2011, L 337, p. 9; corrección de errores en DO 2017, L 167, p. 58), dispone:

«Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que existan motivos fundados para considerar que:

- a) han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados; es decir, antes de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado; los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves;
- c) se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas.»

Derechos nacionales

Derecho neerlandés

- 9 El artículo 67 de la *Vreemdelingenwet* (Ley de extranjería), de 23 de noviembre de 2000 (Stb. 2000, nº 495), establece:

«1. Sin perjuicio de la aplicación de la sección 3, el Ministro podrá declarar persona indeseable al extranjero:

- a. si no reside legalmente en los Países Bajos y ha cometido de forma reiterada un hecho castigado por la presente Ley;
- b. si mediante resolución judicial firme ha sido condenado por un delito castigado con una pena privativa de libertad igual o superior a tres años o se le ha impuesto la medida mencionada en el artículo 37a del Código Penal;
- c. si representa un riesgo para el orden público o para la seguridad nacional y no reside legalmente en los Países Bajos en el sentido del artículo 8, letras a) a e) o l);
- d. en virtud de un convenio internacional, o
- e. en el interés de las relaciones internacionales de los Países Bajos.

[...]

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 8, el extranjero que sea declarado indeseable no podrá disfrutar de la situación de residencia regular.»

Derecho belga

- 10 Según el artículo 40 *bis*, apartado 2, de la *wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen* (Ley sobre entrada en el territorio nacional, residencia, establecimiento y expulsión de los extranjeros), de 15 de diciembre de 1980 (*Belgisch Staatsblad*, 31 de diciembre de 1980, p. 14584), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal, serán considerados como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, en particular, sus ascendientes.

- 11 El artículo 43 de esta Ley tiene la siguiente redacción:

«A los ciudadanos de la Unión y a los miembros de su familia se les podrá denegar la entrada y la residencia solamente por razones de orden público, seguridad nacional o salud pública, respetando los siguientes límites:

[...]

- 2.º Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad nacional deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. [...] La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

No serán admisibles justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.

[...]»

- 12 El artículo 52, apartado 4, del koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Real Decreto sobre entrada en el territorio, residencia, establecimiento y expulsión de extranjeros), de 8 de octubre de 1981 (*Belgisch Staatsblad*, 27 de octubre de 1981, p. 13740), dispone lo siguiente:

«[...]

Si el Ministro o su Delegado reconoce el derecho de residencia, o si dentro del plazo previsto en el artículo 42 de la Ley no se dicta ninguna resolución, el alcalde o su Delegado expedirá al extranjero una “tarjeta de residencia como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión”, conforme al modelo del anexo 9.

[...]

Si el Ministro o su Delegado no reconoce el derecho de residencia, dicha resolución será notificada al miembro de la familia mediante entrega de un documento conforme al modelo del anexo 20 que, en su caso, contendrá la orden de abandonar el territorio nacional. [...]»

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-331/16

- 13 K. posee la nacionalidad croata y la nacionalidad bosnio-herzegovina.
- 14 Llegó a los Países Bajos el 21 de enero de 2001, acompañado por su esposa y un hijo menor de edad. De conformidad con lo indicado por el órgano jurisdiccional remitente, el Sr. K. ha residido en los Países Bajos sin interrupción desde esa fecha. El 27 de abril de 2006, la esposa del interesado dio a luz a su segundo hijo.
- 15 El 2 de febrero de 2001, K. presentó ante el Secretario de Estado una primera solicitud de permiso de residencia de duración determinada en calidad de solicitante de asilo. Esta solicitud fue denegada mediante decisión del Secretario de Estado de 15 de mayo de 2003, que adquirió firmeza tras ser confirmada mediante sentencia del Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos) de 21 de febrero de 2005.
- 16 El 27 de julio de 2011, K. presentó una nueva solicitud de asilo, que fue denegada mediante decisión del Secretario de Estado de 16 de enero de 2013. Dicha decisión, que se acompañaba de una prohibición de entrada en el territorio neerlandés por un período de diez años, adquirió firmeza tras ser confirmada mediante sentencia del Raad van State (Consejo de Estado) de 10 de febrero de 2014.
- 17 A raíz de la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea, K. solicitó al Secretario de Estado, el 3 de octubre de 2014, que revocara la prohibición de entrada en el territorio dictada contra él. Mediante decisión de 22 de julio de 2015, el Secretario de Estado estimó esta solicitud, si bien declaró a K. persona indeseable en el territorio neerlandés, con arreglo al artículo 67, apartado 1, letra e), de la Ley de extranjería. La reclamación que K. interpuso contra dicha decisión fue desestimada mediante decisión de 9 de diciembre de 2015.
- 18 En esta última decisión, el Secretario de Estado se remitió, en primer lugar, a las decisiones de 15 de mayo de 2003 y de 16 de enero de 2013 por las que se denegaron las solicitudes de asilo de K., en las que había constatado que este había incurrido en conductas comprendidas en el artículo 1,

sección F, letra a), de la Convención de Ginebra, al haber estado al corriente de la existencia de delitos de guerra y de delitos contra la humanidad cometidos por las unidades especiales del ejército bosnio y al haber participado personalmente en dichos delitos. El Secretario de Estado señaló también que la presencia de K. en el territorio neerlandés podía perjudicar a las relaciones internacionales del Reino de los Países Bajos y que debía impedirse que este Estado miembro se convirtiera en un país de acogida de personas respecto de las cuales hubiera motivos fundados para considerar que habían cometido delitos graves. Por otra parte, el Secretario de Estado consideró que la protección del orden público y de la seguridad pública exigía que se adoptaran todas las medidas necesarias para impedir que los ciudadanos neerlandeses entrasen en contacto con personas que, en su país de origen, habían incurrido en conductas graves comprendidas en el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención de Ginebra. En particular, era absolutamente necesario evitar que las víctimas que habían tenido que padecer los hechos de los que se acusa a K., o miembros de sus familias, se encontrasen con él en los Países Bajos. Basándose en todas estas consideraciones, el Secretario de Estado concluyó, por una parte, que K. representaba una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la vida en sociedad en los Países Bajos y, por otra, que el derecho al respeto de la vida privada y familiar no impedía que K. fuera declarado persona indeseable.

- 19 K. recurrió la decisión de 9 de diciembre de 2015 ante el órgano jurisdiccional remitente. En esencia, alegó que los motivos invocados por el Secretario de Estado para justificar su decisión eran insuficientes. En su opinión, además de la circunstancia de que las relaciones internacionales de un Estado miembro no forman parte del orden público, la actualidad de la amenaza que supuestamente representa se basa en presunciones de conductas en las que supuestamente había incurrido hacía más de dos décadas y en la tesis de que el hecho de que esas conductas estén comprendidas en el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención de Ginebra constituye una amenaza permanente. Por otra parte, sostener que cualquier posible contacto en los Países Bajos de K. con una víctima supondría en sí un riesgo para el orden público ampliaría excesivamente el concepto de «orden público». Además, a su entender, no se ha demostrado de manera convincente que en el territorio neerlandés se encuentren posibles víctimas suyas. K. añadió que, en cualquier caso, no había sido nunca juzgado ni mucho menos condenado por los hechos de los que se le acusa. Remitiéndose al apartado 50 de la sentencia de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), K. señaló que el motivo general, invocado por el Secretario de Estado, basado en que representaba una amenaza para el orden público era incompatible con el Derecho de la Unión.
- 20 El órgano jurisdiccional remitente indica, con carácter preliminar, que, desde la adhesión de Croacia a la Unión, el Derecho de la Unión es aplicable a la situación de K. Dado que la prohibición de entrada en el territorio neerlandés solo puede adoptarse frente a nacionales de terceros países, la decisión de 16 de enero de 2013 por la que se prohíbe la entrada de K. en el territorio neerlandés por un período de diez años fue revocada mediante la decisión de 22 de julio de 2015, confirmada por la decisión de 9 de diciembre de 2015, y sustituida por una declaración de persona indeseable, la cual constituye una medida comparable, que puede adoptarse contra los ciudadanos de la Unión. Contrariamente a la prohibición de entrada, una declaración de persona indeseable tiene, en principio, validez por un período indeterminado, si bien el interesado puede solicitar que se revoque una vez transcurrido cierto tiempo.
- 21 A continuación, el órgano jurisdiccional remitente señala que consta que existen motivos fundados que permiten considerar que K. cometió un delito en el sentido del artículo 1, sección F, letra a), de la Convención de Ginebra, debido a las conductas en que incurrió en el período comprendido entre abril de 1992 y febrero de 1994, cuando formaba parte de una unidad del ejército bosnio. Añade que también ha quedado acreditado que K. desertó de ese ejército en febrero de 1994, y que la declaración de persona indeseable de K. se basó exclusivamente en dichas conductas. Habida cuenta del lapso de tiempo transcurrido desde entonces, el órgano jurisdiccional remitente considera que se plantea la cuestión de si tales conductas representan una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad en el sentido del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

- 22 Según el órgano jurisdiccional remitente, de la jurisprudencia del Raad van State (Consejo de Estado) se desprende que la amenaza que supone para el interés fundamental de la sociedad la presencia de una persona en una situación como la de K. sigue siendo actual por su propia naturaleza y no requiere valorar cuál será el comportamiento futuro de esa persona. Esta conclusión se basa, por un lado, en la gravedad excepcional de los delitos contemplados en el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención de Ginebra y, por otro, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, principalmente en las sentencias de 9 de noviembre de 2010, B y D (C-57/09 y C-101/09, EU:C:2010:661); de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), y de 22 de mayo de 2012, I. (C-348/09, EU:C:2012:300).
- 23 Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si es fundada esta interpretación del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38. Las dudas que alberga resultan reforzadas por el hecho de que la primera frase de esta disposición exige que las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública se ajusten al principio de proporcionalidad. Por otra parte, señala que el artículo 28, apartado 1, de la citada Directiva enuncia una serie de factores que el Estado miembro de acogida debe tener en cuenta antes de adoptar una decisión de expulsión y que el artículo 28, apartado 3, letra a), de esa Directiva dispone que dicha decisión no podrá adoptarse contra un ciudadano de la Unión que haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, a menos que se base en motivos imperiosos de seguridad pública.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente hace también referencia a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativa a las Orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38, de 2 de julio de 2009 [COM(2009) 313 final], que, a su entender, confirma que la apreciación de la proporcionalidad de una medida como la adoptada respecto a K. es compleja. El órgano jurisdiccional remitente explica que K. y los miembros de su familia están perfectamente integrados en la sociedad neerlandesa, puesto que viven en los Países Bajos desde 2001, y que, además, K. ha declarado que su familia había obtenido la nacionalidad croata por razones étnicas, pero que Croacia les era un país totalmente ajeno, ya que nunca había vivido ni tenían ninguna familia en él.
- 25 En estas circunstancias, el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Middelburg, Países Bajos) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Permite el artículo 27, apartado 2, de la Directiva [2004/38] que un ciudadano de la Unión, respecto del cual haya quedado acreditado, como ocurre en el presente asunto, que le es aplicable el artículo 1, sección F, letras a) y b), de la [Convención de Ginebra], sea declarado persona indeseable porque la extraordinaria gravedad de los delitos contemplados en esta disposición [de la Convención de Ginebra] lleva a concluir que se debe considerar que la amenaza que dicha persona representa para un interés fundamental de la sociedad, por su propia naturaleza, es actual de modo permanente?
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿cómo se debe determinar, a efectos de la adopción de una declaración de persona indeseable, si el comportamiento de ese ciudadano de la Unión tal como se ha definido, respecto del cual se ha declarado aplicable el artículo 1, sección F, letras a) y b), de la [Convención de Ginebra], ha de considerarse una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad? ¿En qué medida debe tenerse en cuenta a este respecto el hecho de que las conductas sancionadas por el artículo 1, sección F, de la [Convención de Ginebra] fueran cometidas, como ocurre en el presente asunto, hace mucho tiempo, en este caso concreto entre 1992 y 1994?
- 3) ¿De qué manera influye el principio de proporcionalidad en la apreciación sobre si puede dictarse una declaración de persona indeseable frente a un ciudadano de la Unión respecto del cual se ha declarado aplicable el artículo 1, sección F, letras a) y b), de la [Convención de Ginebra], como

ocurre en el presente asunto? ¿Deben tenerse en cuenta en este contexto, o independientemente de él, los factores mencionados en el artículo 28, apartado 1, de la [Directiva 2004/38]? ¿Debe tenerse en cuenta en este contexto, o independientemente de él, el período de diez años de residencia en el país de acogida, previsto en el artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva? ¿Deben tenerse en cuenta todos los factores mencionados en el punto 3.3 de [la Comunicación COM(2009) 313 final]?»

Asunto C-366/16

- 26 H.F., de nacionalidad afgana, llegó a los Países Bajos el 7 de febrero de 2000 y presentó una solicitud de asilo en este país el 6 de marzo del mismo año. Mediante decisión de la autoridad neerlandesa competente de 26 de mayo de 2003, se excluyó a H.F. del estatuto de refugiado sobre la base del artículo 1, sección F, letra a), de la Convención de Ginebra. Esta decisión fue confirmada mediante sentencia del rechtbank te 's-Gravenhage (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, Países Bajos).
- 27 Mediante decisión de 9 de enero de 2006, la autoridad neerlandesa competente denegó a H.F. la concesión de un permiso de residencia temporal en los Países Bajos. Esta decisión fue confirmada también por el rechtbank te 's-Gravenhage (Tribunal de Primera Instancia de La Haya). Al adquirir firmeza la decisión de 26 de mayo de 2003, el Secretario de Estado adoptó respecto a H.F. una decisión de prohibición de entrada en el territorio.
- 28 En 2011, H.F. y su hija se establecieron en Bélgica. El 5 de octubre de 2011, H.F. presentó una solicitud de autorización de residencia en Bélgica, que se consideró inadmisibles mediante decisión del gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administrative Vereenvoudiging (Delegado del Secretario de Estado de Asilo y Migraciones, encargado de la simplificación administrativa, Bélgica; en lo sucesivo, «delegado») de 13 de noviembre de 2012. El mismo día, este dictó una decisión por la que se ordenaba a H.F. que abandonara el territorio belga. Contra estas dos decisiones H.F. interpuso recurso de anulación, del que posteriormente desistió.
- 29 El 21 de marzo de 2013, H.F. presentó ante el delegado una solicitud de tarjeta de residencia en Bélgica como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, ya que su hija tenía la nacionalidad neerlandesa. El 12 de agosto de 2013, el delegado dictó una decisión de denegación de residencia con orden de abandonar el territorio belga.
- 30 En respuesta a una segunda solicitud de H.F. en el mismo sentido y presentada el 20 de agosto de 2013, el delegado dictó, el 18 de febrero de 2014, una decisión de denegación de residencia con orden de abandonar el territorio belga. El recurso interpuesto por H.F. contra esta decisión fue desestimado mediante resolución del tribunal competente belga, que ha adquirido fuerza de cosa juzgada.
- 31 El 18 de septiembre de 2014, H.F. presentó una tercera solicitud de tarjeta de residencia como miembro de la familia de un ciudadano de la Unión. Tras esta solicitud, el delegado dictó de nuevo, el 5 de enero de 2015, una decisión de denegación de residencia con orden de abandonar el territorio. Esta fue recurrida por H.F. y anulada por el tribunal competente belga el 17 de junio de 2015.
- 32 A raíz de esta anulación, el delegado dictó, el 8 de octubre de 2015, respecto a H.F., una decisión de denegación de residencia de más de tres meses sin orden de abandonar el territorio. Contra esta decisión H.F. ha interpuesto recurso de anulación ante el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica).
- 33 Según las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, para adoptar esa decisión, el delegado se basó en la información contenida en el expediente del procedimiento de asilo de H.F. en los Países Bajos, que obtuvo con la colaboración de este. De dicho expediente se desprende que, según la evaluación realizada por las autoridades neerlandesas competentes en materia de asilo, H.F.

había cometido delitos comprendidos en el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención de Ginebra. Concretamente, participó supuestamente en delitos de guerra o en delitos contra la humanidad, u ordenó que se cometieran tales delitos, en razón de las funciones que ejercía. Así pues, el delegado consideró que la amenaza para un interés fundamental de la sociedad que se deriva de la presencia de una persona como H.F., respecto de la que consta que existen motivos fundados para considerar que ha cometido delitos comprendidos en el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención de Ginebra, es actual de modo permanente por su propia naturaleza. En su opinión, la evaluación de la conducta futura de esta persona no importa en tal supuesto, habida cuenta de la naturaleza y de la gravedad de los delitos de que se trata, por lo que no es necesario acreditar que el comportamiento de dicha persona constituya una amenaza verosímil y actual ni que exista un riesgo de reincidencia. Añadió que la denegación del derecho de residencia en ese caso sirve también para proteger a las víctimas de los delitos referidos y, con ello, a la sociedad de acogida y al ordenamiento jurídico internacional. Por todos estos motivos, el delegado consideró que la denegación del derecho de residencia a H.F. es proporcionada.

34 El órgano jurisdiccional remitente indica que, aunque la decisión de 8 de octubre de 2015 no contiene ninguna orden de abandonar el territorio belga, debe entenderse como una medida en el sentido del artículo 27, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/38, y alberga dudas sobre la compatibilidad con esta última disposición de la tesis de que la seguridad nacional corre peligro debido a la presencia en dicho territorio de una persona contra la que, cerca de diez años antes, se había dictado en los Países Bajos una resolución firme por la que se le denegó el estatuto de refugiado.

35 El órgano jurisdiccional remitente añade que esta problemática presenta también una conexión con el derecho al respeto de la vida privada y familiar, recogido en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. A su entender, como se trata de una resolución de denegación de residencia, parece adecuado realizar un examen basado en el criterio «del justo equilibrio».

36 Por estos motivos, el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular el artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38, en su caso en relación con el artículo 7 de la [Carta], en el sentido de que una solicitud de residencia presentada por un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, en el marco de la reagrupación familiar con dicho ciudadano de la Unión, que por su parte ha ejercido la libertad de circulación y de establecimiento, puede ser denegada por un Estado miembro en razón de la amenaza que se deriva de la mera presencia en la sociedad del miembro de la familia solicitante, al cual le fue denegado, en aplicación del artículo 1, sección F, de la [Convención de Ginebra] y del artículo 12, apartado 2, de la [Directiva 2011/95], el estatuto de refugiado en otro Estado miembro debido a su implicación en hechos que tuvieron lugar en un contexto histórico y social específico en su país de origen, cuando la existencia de una amenaza real y actual derivada del comportamiento de ese miembro de la familia en el Estado miembro de residencia se basa exclusivamente en una remisión a la decisión de denegación, sin que en esta ocasión se haya evaluado el riesgo de reincidencia en el Estado miembro de residencia?»

37 Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia de 21 de julio de 2016, los asuntos C-331/16 y C-366/16 se acumularon a los efectos de la fase escrita, de la fase oral y de la sentencia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las dos primeras cuestiones prejudiciales y la primera parte de la tercera cuestión prejudicial en el asunto C-331/16 y sobre la cuestión prejudicial en el asunto C-366/16

- 38 Mediante las dos primeras cuestiones prejudiciales y la primera parte de la tercera cuestión prejudicial en el asunto C-331/16 y mediante la cuestión prejudicial en el asunto C-366/16, que deben examinarse conjuntamente, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan, en esencia, si el artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que a un ciudadano de la Unión, o a un nacional de un tercer país miembro de la familia de dicho ciudadano, que solicita la concesión de un derecho de residencia en el territorio de un Estado miembro se le haya denegado, en el pasado, el estatuto de refugiado, porque existían motivos fundados para considerar que había cometido actos comprendidos en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra o en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95, permite a las autoridades competentes de ese Estado miembro considerar automáticamente que su mera presencia en dicho territorio constituye, con independencia de que exista o no un riesgo de reincidencia, una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad en el sentido del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38. En caso de respuesta negativa, el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-331/16 pregunta cómo debe apreciarse la existencia de dicha amenaza y, en particular, en qué medida ha de tenerse en cuenta el lapso de tiempo transcurrido desde la supuesta comisión de esos actos. Asimismo, dicho órgano jurisdiccional alberga dudas acerca de la incidencia del principio de proporcionalidad, mencionado en el artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38, en la adopción de una decisión por la que se declara persona indeseable en el territorio del Estado miembro afectado a la persona a la que se denegó dicho estatuto.
- 39 Del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38 se desprende que los Estados miembros podrán adoptar medidas que limiten la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, en particular por razones de orden público o de seguridad pública, razones que, sin embargo, no podrán alegarse con fines meramente económicos.
- 40 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, si bien, esencialmente, los Estados miembros disponen de libertad para definir, con arreglo a sus necesidades nacionales, que pueden variar de un Estado miembro a otro y de una época a otra, las exigencias de orden público y de seguridad pública, no obstante tales exigencias, en particular como justificación de una excepción al principio fundamental de la libre circulación de las personas, deben interpretarse en sentido estricto, de manera que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado miembro sin control de las instituciones de la Unión (sentencia de 22 de mayo de 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, apartado 23 y jurisprudencia citada; véase en este sentido la sentencia de 13 de julio de 2017, E, C-193/16, EU:C:2017:542, apartado 18 y jurisprudencia citada).
- 41 Así pues, el concepto de «orden público», enunciado en los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38, ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el sentido de que el recurso a ese concepto requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (sentencia de 24 de junio de 2015, H.T., C-373/13, EU:C:2015:413, apartado 79 y jurisprudencia citada).
- 42 En cuanto al concepto de «seguridad pública», de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que este concepto comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior (sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 43). La seguridad interior puede verse afectada, en particular, por una amenaza directa para la tranquilidad y la seguridad física de la población del Estado miembro de que se trate (véase, en este

sentido, la sentencia de 22 de mayo de 2012, I., C-348/09, EU:C:2012:300, apartado 28). En cuanto a la seguridad exterior, esta puede resultar afectada, en particular, por el riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores de ese Estado miembro o de la coexistencia pacífica de los pueblos (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 44).

- 43 En el presente asunto, de las indicaciones de los órganos jurisdiccionales remitentes se deduce que la decisión por la que se desestimó la reclamación de K. contra la declaración de persona indeseable en el territorio neerlandés y la decisión por la que se denegó a H.F. un derecho de residencia de más de tres meses en el territorio belga se fundamentaron en que, debido a que anteriormente se le había denegado el estatuto de refugiado con base en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra o en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95, su mera presencia en el territorio de los Estados miembros afectados podría perjudicar a las relaciones internacionales de esos Estados miembros y en la necesidad de impedir que los interesados puedan entrar en contacto con los ciudadanos de dichos Estados miembros que hayan sido víctimas de los delitos y actos de los que se les acusan y que, en su caso, se encuentren en el territorio de tales Estados miembros.
- 44 Además, los Gobiernos francés y del Reino Unido han señalado en sus observaciones ante el Tribunal de Justicia que medidas como las adoptadas contra K. y H.F. pueden contribuir también a garantizar la protección de los valores fundamentales de la sociedad de un Estado miembro y del orden jurídico internacional, así como a mantener la cohesión social, la confianza pública en los sistemas de justicia y de inmigración y la credibilidad del compromiso de los Estados miembros en la protección de los valores fundamentales recogidos en los artículos 2 TUE y 3 TUE.
- 45 No cabe excluir, como el Abogado General ha señalado, en sustancia, en el punto 68 de sus conclusiones, que los Estados miembros puedan considerar que motivos como los mencionados en los apartados 43 y 44 de la presente sentencia constituyen razones de orden público o de seguridad pública, en el sentido del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38, que justifiquen la adopción de medidas que limiten la libertad de circulación y de residencia en su territorio de un ciudadano de la Unión o de un nacional de un tercer país miembro de la familia de ese ciudadano.
- 46 Además, ha de subrayarse que los delitos y actos a que se hace referencia en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra o en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95 menoscaban gravemente valores fundamentales como el respeto de la dignidad humana y los derechos humanos, en los que, como enuncia el artículo 2 TUE, se fundamenta la Unión, así como la paz, que, conforme al artículo 3 TUE, la Unión tiene como finalidad promover.
- 47 De estas consideraciones se desprende que una limitación establecida por un Estado miembro a las libertades de circulación y de residencia de un ciudadano de la Unión, o de un nacional de un tercer país que sea miembro de la familia de dicho ciudadano, al que se le haya denegado, en el pasado, el estatuto de refugiado, con arreglo al artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra o al artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95, puede estar comprendida en el concepto de «medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública» en el sentido del artículo 27, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/38.
- 48 Dicho esto, de la redacción del artículo 27, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/38 se deduce que las medidas de orden público o seguridad pública a que se refiere deben basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado.
- 49 Además, el artículo 27, apartado 2, párrafo segundo, de la citada Directiva supedita la adopción de tales medidas al requisito de que la conducta del interesado constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad o del Estado miembro de acogida.

- 50 Pues bien, a este respecto ha de recordarse que las causas de denegación del estatuto de refugiado establecidas en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra y en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95 fueron instituidas con el fin de excluir de dicho estatuto a las personas consideradas indignas de la protección inherente a este y de evitar que la concesión de dicho estatuto permitiera a los autores de determinados delitos graves eludir la responsabilidad penal, por lo que la denegación del estatuto de refugiado no está supeditada a la existencia de un peligro actual para el Estado miembro de acogida (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de noviembre de 2010, B y D, C-57/09 y C-101/09, EU:C:2010:661, apartado 104).
- 51 Por lo tanto, el hecho de que, en el pasado, se haya denegado al interesado el estatuto de refugiado en virtud de una de esas disposiciones no puede dar lugar automáticamente a la apreciación de que su mera presencia en el territorio del Estado miembro de acogida constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad en el sentido del artículo 27, apartado 2, párrafo segundo, primera frase, de la Directiva 2004/38.
- 52 Las medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública solo pueden adoptarse cuando, tras una valoración caso por caso por parte de las autoridades nacionales competentes, se ponga de manifiesto que la conducta individual de la persona en cuestión representa actualmente una amenaza real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad (sentencia de 8 de diciembre de 2011, Ziebell, C-371/08, EU:C:2011:809, apartado 82 y jurisprudencia citada; véase también, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01 y C-493/01, EU:C:2004:262, apartado 77).
- 53 Así pues, dicha apreciación es también necesaria para que la autoridad competente de un Estado miembro adopte, en su caso, una medida por razones de orden público o seguridad pública, en el sentido del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38, contra una persona respecto de la que las autoridades competentes en materia de asilo han estimado que existían motivos fundados para considerar que incurrió en delitos o cometió actos comprendidos en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra o en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95.
- 54 Esta apreciación debe tener en cuenta las constataciones de la decisión de denegación del estatuto de refugiado dictada contra el interesado y los elementos en los que esta se basa, especialmente la naturaleza y la gravedad de los delitos o actos de los que se acusa a esa persona, el grado de su implicación individual en ellos y la posible existencia de causas de exoneración de la responsabilidad penal como la coacción o la legítima defensa.
- 55 Un examen de esta índole resulta necesario con mayor razón en los casos en que, como en los litigios principales, el interesado no ha sido condenado penalmente por los delitos o actos invocados para justificar la denegación de su solicitud de asilo en el pasado.
- 56 Además, aunque, por lo general, la comprobación de una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad en el sentido del artículo 27, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38 implica que la persona en cuestión tenga una tendencia a mantener en el futuro el comportamiento que constituye esa amenaza, también puede suceder que el mero hecho del comportamiento anterior reúna las condiciones de una amenaza de esta naturaleza (sentencia de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, apartado 29).
- 57 En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-331/16 alberga dudas sobre la incidencia del transcurso de un lapso de tiempo considerable desde la supuesta comisión de los actos que justificaron la denegación a K. del estatuto de refugiado en virtud del artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra.

- 58 A este respecto, es cierto que el tiempo transcurrido desde esa comisión es un elemento pertinente para apreciar la existencia de una amenaza como la referida en el artículo 27, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38 (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de junio de 2015, Zh. y O., C-554/13, EU:C:2015:377, apartados 60 a 62). Sin embargo, la eventual gravedad excepcional de los actos de que se trate puede caracterizar la persistencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad incluso después de un período de tiempo relativamente largo.
- 59 En el asunto C-366/16, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, a efectos de esta apreciación, es pertinente el riesgo de reincidencia en el Estado miembro de acogida cuando los delitos o los actos mencionados en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra o en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95 se produjeron en el país de origen del interesado en un contexto histórico y social concreto que no puede reproducirse en dicho Estado miembro.
- 60 A este respecto, debe señalarse que, a pesar de que parezca poco probable que tales delitos o actos puedan reproducirse fuera de su contexto histórico y social concreto, una conducta del interesado que acredite que mantiene una actitud que menoscaba los valores fundamentales a que se hace referencia en los artículos 2 TUE y 3 TUE, tales como la dignidad humana y los derechos humanos, que esos delitos o actos ponen de manifiesto, puede, por su parte, constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad en el sentido del artículo 27, apartado 2, párrafo segundo, primera frase, de la Directiva 2004/38.
- 61 Ha de precisarse también que, como se desprende del artículo 27, apartado 2, de la citada Directiva y de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, una medida restrictiva del derecho a la libre circulación solo puede justificarse si respeta el principio de proporcionalidad, lo que exige determinar si esa medida es adecuada para garantizar la consecución del objetivo que persigue y no va más allá de lo que sea necesario para alcanzarlo (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, apartado 40 y jurisprudencia citada).
- 62 Esta evaluación requiere una ponderación, por una parte, de la amenaza que la conducta personal del interesado constituye para los intereses fundamentales de la sociedad de acogida y, por otra parte, la protección de los derechos que la Directiva 2004/38 confiere a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 50 y jurisprudencia citada).
- 63 En el contexto de este examen, deben tenerse en cuenta los derechos fundamentales, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, y, en concreto, el derecho al respeto de la vida privada y familiar tal como se formula en el artículo 7 de la Carta y en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 52 y jurisprudencia citada).
- 64 Como el Abogado General ha señalado en el punto 112 de sus conclusiones, el Estado miembro de acogida está obligado, en particular, a verificar en este contexto la posibilidad de adoptar otras medidas que restrinjan en menor medida la libertad de circulación y de residencia del interesado y que sean igual de eficaces para garantizar la protección de los intereses fundamentales invocados (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750, apartado 47).
- 65 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las dos primeras cuestiones prejudiciales y a la primera parte de la tercera cuestión prejudicial en el asunto C-331/16, así como a la cuestión prejudicial en el asunto C-366/16, que el artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que a un ciudadano de la Unión, o a un nacional de un tercer país que sea miembro de la familia de dicho ciudadano, que solicita la concesión de un derecho de residencia en el territorio de un Estado miembro se le haya denegado, en el pasado, el estatuto de

refugiado con arreglo al artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra o al artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95 no permite a las autoridades competentes de ese Estado miembro considerar automáticamente que su mera presencia en dicho territorio constituye, con independencia de que exista o no un riesgo de reincidencia, una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad y que justifique la adopción de medidas de orden público o seguridad pública.

- 66 La constatación de la existencia de una amenaza de esta índole debe basarse en una apreciación de la conducta personal del interesado por parte de las autoridades competentes del Estado miembro de acogida que tenga en cuenta las consideraciones de la decisión de denegación del estatuto de refugiado y las razones en que esta se basa, especialmente la naturaleza y la gravedad de los delitos o actos de los que se le acusa, el grado de su implicación individual en ellos, la posible existencia de causas de exoneración de su responsabilidad penal y si existe o no una condena penal. Esta apreciación global también debe tomar en consideración el lapso de tiempo transcurrido desde la supuesta comisión de esos delitos o actos y la conducta posterior de esa persona, especialmente la cuestión de si esa conducta pone de manifiesto que mantiene una actitud que menoscaba los valores fundamentales a que se hace referencia en los artículos 2 TUE y 3 TUE de un modo que podría perturbar la tranquilidad y la seguridad física de la población. No impide esta constatación el mero hecho de que la conducta anterior de esa persona se inserte en el contexto histórico y social específico de su país de origen y no pueda reproducirse en el Estado miembro de acogida.
- 67 Por otro lado, de conformidad con el principio de proporcionalidad, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida deben ponderar, por una parte, la protección del interés fundamental de la sociedad en cuestión y, por otra parte, los intereses de la persona afectada relativos al ejercicio de su libertad de circulación y de residencia como ciudadano de la Unión y a su derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Sobre la segunda parte de la tercera cuestión prejudicial en el asunto C-331/16

- 68 Mediante la segunda parte de su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-331/16 solicita que se dilucide, en esencia, por un lado, si los factores enunciados en el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38 deben tenerse en cuenta a efectos de la adopción de una decisión de declaración de persona indeseable, en el territorio del Estado miembro afectado, de una persona cuya solicitud de asilo ha sido denegada en el pasado sobre la base del artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra, y, por otro, si la protección reforzada que ampara, en virtud del artículo 28, apartado 3, letra a), de la citada Directiva, a los ciudadanos de la Unión que hayan residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores es aplicable a la situación de dicha persona.
- 69 A este respecto, debe señalarse que, en la vista, el Gobierno neerlandés indicó que la decisión de 22 de julio de 2015 por la que se declaraba a K. persona indeseable en el territorio neerlandés implicaba que este debía abandonar dicho territorio. Por consiguiente, esa decisión debe calificarse de decisión de expulsión en el sentido del artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38.
- 70 Para adoptar una decisión de esta índole dentro del respeto del principio de proporcionalidad, es preciso tener en cuenta, en particular, la naturaleza y la gravedad del comportamiento reprochado a la persona afectada, la duración y, en su caso, la legalidad de su residencia en el Estado miembro de acogida, el período transcurrido desde esa conducta, el comportamiento manifestado durante ese período, el grado de su peligrosidad actual para la sociedad y la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con dicho Estado miembro.

- 71 Por lo que respecta a la protección prevista en el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, ha de recordarse que esta Directiva establece un régimen de protección frente a medidas de expulsión que se basa en el grado de integración de las personas afectadas en el Estado miembro de acogida, de modo que cuanto mayor sea la integración de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia en el Estado miembro de acogida, mayores serán las garantías de las que disfrutarán contra la expulsión (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 25, y de 17 de abril de 2018, B y Vomero, C-316/16 y C-424/16, apartado 44).
- 72 El artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, según el cual no se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión que haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, excepto por «motivos imperiosos de seguridad pública», se inscribe en la sistemática de este régimen y refuerza considerablemente la protección de las personas a las que esta disposición es aplicable en lo que respecta a las medidas de expulsión que podrían imponérseles (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, apartado 28).
- 73 Sin embargo, como el Tribunal de Justicia ha declarado en su sentencia de 17 de abril de 2018, B y Vomero (C-316/16 y C-424/16), apartado 61, el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que el derecho a la protección contra la expulsión del territorio prevista en dicha disposición está sujeto al requisito de que el interesado disponga de un derecho de residencia permanente en el sentido de los artículos 16 y 28, apartado 2, de esa Directiva. Pues bien, del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 resulta que este derecho únicamente puede adquirirse si la persona afectada ha residido legalmente en el territorio del Estado miembro de acogida durante un período continuado de cinco años de conformidad con los requisitos establecidos en dicha Directiva, especialmente los enunciados en su artículo 7, apartado 1 (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Ziolkowski y Szeja, C-424/10 y C-425/10, EU:C:2011:866, apartado 46), o en un instrumento del Derecho de la Unión anterior al 30 de abril de 2006, fecha de expiración del plazo de transposición de esta última Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de octubre de 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, apartados 33 a 40).
- 74 Una residencia conforme al Derecho de un Estado miembro, pero que no reúna las condiciones enunciadas por el Derecho de la Unión, no puede considerarse, en cambio, una residencia legal en el sentido del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38, por lo que un ciudadano de la Unión que haya residido más de cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida con fundamento exclusivo en el Derecho nacional de ese Estado no ha adquirido un derecho de residencia permanente en virtud de la citada disposición cuando durante ese período de residencia no reunía esas condiciones (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Ziolkowski y Szeja, C-424/10 y C-425/10, EU:C:2011:866, apartados 47 y 51).
- 75 En el presente asunto, si bien la resolución de remisión indica que K. residió en el territorio neerlandés de modo continuado desde febrero de 2001, esta no contiene, en cambio, ninguna indicación de la que pueda inferirse que, pese a la denegación de sus solicitudes de asilo, K. residió legalmente durante un período continuado de cinco años en ese territorio de conformidad con los requisitos establecidos por la Directiva 2004/38 o por un instrumento del Derecho de la Unión anterior a ella. Por ello, de dicha resolución no puede deducirse que K. adquiriera un derecho de residencia permanente en el sentido del artículo 16 de la citada Directiva. En estas circunstancias, que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, cabe considerar que no le es aplicable la protección reforzada contra la expulsión prevista en el artículo 28, apartado 3, letra a), de dicha Directiva.
- 76 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda parte de la tercera cuestión prejudicial en el asunto C-331/16 que el artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que, cuando las medidas previstas impliquen la expulsión de la persona afectada del Estado miembro de acogida, este debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad del

comportamiento de esa persona, la duración y, en su caso, la legalidad de su residencia en ese Estado miembro, el período transcurrido desde la conducta que se le reprocha, el comportamiento manifestado durante ese período, el grado de su peligrosidad actual para la sociedad y la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con dicho Estado miembro.

- 77 El artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que no se aplica al ciudadano de la Unión que no disponga de un derecho de residencia permanente en el Estado miembro de acogida en el sentido de los artículos 16 y 28, apartado 2, de esa Directiva.

Costas

- 78 Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante los órganos jurisdiccionales remitentes, corresponde a estos resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes del litigio principal no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

- 1) **El artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que a un ciudadano de la Unión Europea, o a un nacional de un tercer país que sea miembro de la familia de dicho ciudadano, que solicita la concesión de un derecho de residencia en el territorio de un Estado miembro se le haya denegado, en el pasado, el estatuto de refugiado con arreglo al artículo 1, sección F, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 y completada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, o al artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, no permite a las autoridades competentes de ese Estado miembro considerar automáticamente que su mera presencia en dicho territorio constituye, con independencia de que exista o no un riesgo de reincidencia, una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad y que justifique la adopción de medidas de orden público o seguridad pública.**

La constatación de la existencia de una amenaza de esta índole debe basarse en una apreciación de la conducta personal del interesado por parte de las autoridades competentes del Estado miembro de acogida que tenga en cuenta las consideraciones de la decisión de denegación del estatuto de refugiado y las razones en que esta se basa, especialmente la naturaleza y la gravedad de los delitos o actos de los que se le acusa, el grado de su implicación individual en ellos, la posible existencia de causas de exoneración de su responsabilidad penal y si existe o no una condena penal. Esta apreciación global también debe tomar en consideración el lapso de tiempo transcurrido desde la supuesta comisión de esos delitos o actos y la conducta posterior de esa persona, especialmente si esa conducta pone de manifiesto que mantiene una actitud que menoscaba los valores fundamentales a que se hace referencia en los artículos 2 TUE y 3 TUE de un modo que podría perturbar la tranquilidad y la seguridad física de la población. No impide esta

constatación el mero hecho de que la conducta anterior de esa persona se inserte en el contexto histórico y social específico de su país de origen y no pueda reproducirse en el Estado miembro de acogida.

Por otro lado, de conformidad con el principio de proporcionalidad, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida deben ponderar, por una parte, la protección del interés fundamental de la sociedad en cuestión y, por otra parte, los intereses de la persona afectada relativos al ejercicio de su libertad de circulación y de residencia como ciudadano de la Unión y a su derecho al respeto de la vida privada y familiar.

- 2) El artículo 28, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que, cuando las medidas previstas impliquen la expulsión de la persona afectada del Estado miembro de acogida, este debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad del comportamiento de esa persona, la duración y, en su caso, la legalidad de su residencia en ese Estado miembro, el período transcurrido desde la conducta que se le reprocha, el comportamiento manifestado durante ese período, el grado de su peligrosidad actual para la sociedad y la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con dicho Estado miembro.

El artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que no se aplica al ciudadano de la Unión Europea que no disponga de un derecho de residencia permanente en el Estado miembro de acogida en el sentido de los artículos 16 y 28, apartado 2, de esa Directiva.

Firmas