

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JEAN-PIERRE WARNER
presentadas el 27 de febrero de 1980 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

En el presente asunto, el Tribunal de Justicia debe examinar una vez más 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». Más en particular, el Tribunal de Justicia debe examinar el efecto de dicha Directiva respecto a las órdenes de expulsión dictadas en Inglaterra por el Secretary of State for Home Affairs, a propuesta de los órganos jurisdiccionales penales, conforme al procedimiento que describí en mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/79, + Rec. 1977, p. 1999).

El asunto ha sido planteado ante este Tribunal de Justicia por medio de una petición de decisión prejudicial presentada por la High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Divisional Court. El demandante en el procedimiento ante dicho órgano jurisdiccional es el Sr. Mario Santillo. El demandado es el Secretary of State for Home Affairs.

Los hechos son los siguientes.

El Sr. Santillo, nacido en 1941 y nacional italiano, llegó al Reino Unido como trabajador migrante en 1967 y trabajó sin interrupción en dicho Estado miembro hasta diciembre de 1973. Está casado con una nacional italiana y tiene dos hijos, ambos nacidos en el Reino Unido.

El 13 de diciembre de 1973, la Central Criminal Court de Londres condenó al Sr. Santillo por los delitos de sodomía, violación, abusos deshonestos y agresión con resultado de lesiones. Las víctimas de los delitos eran prostitutas. En el momento de imponer la pena al Sr. Santillo, el 21 de enero de 1974, el Juez de instrucción describió los delitos como «muy graves [...] cometidos por un sujeto insensible, cruel y despiadado». Impuso al Sr. Santillo una pena de un total de ocho años de privación de libertad y propuso su expulsión.

Antes de imponer la pena y hacer la propuesta, el Juez oyó a la defensa del Sr. Santillo. Del acta de la vista, que figura entre los documentos de que dispone el Tribunal de Justicia, se deduce que la defensa destacó tres puntos. El primero se

* Lengua original: inglés.

refería a la posibilidad de que el Sr. Santillo respondiera a un tratamiento médico; el segundo (que fue en el que más insistió la defensa), a la situación de su mujer e hijos y el tercero, a que carecía de antecedentes penales. Durante una vista anterior, celebrada el 11 de enero de 1974, la defensa había señalado que la adhesión del Reino Unido a la CEE no significaba que no pudiera dictarse una orden de expulsión contra el Sr. Santillo. (El representante del Sr. Santillo ante la Divisional Court no era el mismo que el representante ante este Tribunal de Justicia).

El 18 de febrero de 1974, el Sr. Santillo solicitó a la Court of Appeal (Criminal Division) que se le permitiera apelar contra su condena y contra la propuesta de expulsión. Los motivos por él invocados se referían fundamentalmente, a la duración de la pena, aunque también se mencionaba la situación de su mujer e hijos y el hecho de que anteriormente había sido un hombre trabajador «de buen carácter». El 10 de octubre de 1974, la Court of Appeal en pleno denegó esta solicitud.

El 28 de septiembre de 1978 (es decir, unos cuatro años y medio después de que se presentara la propuesta de expulsión y casi cuatro años después de que la Court of Appeal examinara el asunto), el Secretary of State dictó una orden de expulsión contra el Sr. Santillo basada en la propuesta del Juez de instrucción, conforme al apartado 6 del artículo 3 y el apartado 1 del artículo 5 de la Immigration Act 1971. En el último párrafo de dicha orden, el Secretary of State autorizaba la detención del Sr. Santillo

hasta el momento de su expulsión del Reino Unido, conforme al artículo 2 del Anexo 3 del Act. En la orden de expulsión no se indicaban los motivos de la decisión del Secretary of State, salvo la existencia de la propuesta.

En aquel momento el Sr. Santillo se encontraba aún cumpliendo condena en la prisión de Maidstone. Se esperaba que, dado que se le había concedido una reducción de pena por buena conducta, terminara de cumplirla el 3 de abril de 1979.

El 5 de octubre de 1978, el Secretary of State le envió un documento titulado «Directions for removal on deportation» («Instrucciones para la expulsión»), en el que se le comunicaba que aquél había dictado instrucciones para su expulsión del Reino Unido «a Italia, por vía aérea el 2 de abril de 1979 o lo antes posible a partir de esa fecha». El documento señalaba también que no se podía apelar contra la expulsión, pero que el interesado podía apelar contra las instrucciones de expulsión ante las autoridades independientes de apelación creadas conforme a la Immigration Act 1971, alegando que no debería ser expulsado a Italia, sino a otro país o territorio por él especificado. El documento indicaba además el procedimiento para dicha apelación.

La resolución de remisión hace constar que no se concedió al Sr. Santillo «ninguna otra audiencia» entre la fecha en la que la Court of Appeal denegó su solicitud y la fecha en la que el Secretary of State dictó la orden de expulsión. No obstante, durante la vista ante

este Tribunal de Justicia se ha dicho que en 1975 y, de nuevo, en 1978, el interesado presentó ante el Secretary of State observaciones escritas alegando que no debería ser expulsado.

– la intensidad de las relaciones con el Reino Unido;

– el historial personal, incluidos el carácter, la conducta y los antecedentes laborales;

En una declaración jurada prestada en el procedimiento ante la Divisional Court por un funcionario del Immigration and Nationality Department of the Home Office se indican los factores que fueron tomados en consideración por el Secretary of State para decidir si el Sr. Santillo debía ser expulsado. El declarante afirma que el Secretary of State tuvo en cuenta el estatuto del Sr. Santillo como nacional de un Estado miembro de la CEE y las consideraciones expuestas en el artículo 47 de las Immigration Rules for Control after Entry – EEC and other Non-Commonwealth Nationals de 1973. Estas disposiciones fueron adoptadas por el Secretary of State con arreglo al apartado 2 del artículo 3 de la Immigration Act 1971. El artículo 47 establece (por lo que respecta al caso de autos):

– la situación familiar;

– la naturaleza del delito por el que se ha condenado al interesado;

– los antecedentes penales;

– las circunstancias atenuantes;

– cualquier observación presentada en nombre del interesado.»

La declaración añade que, en particular, el Secretary of State tomó en consideración:

i) la situación familiar del Sr. Santillo;

ii) la naturaleza y circunstancias de su condena, incluido el hecho de que la misma era consecuencia de dos incidentes distintos que afectaban a mujeres diferentes;

iii) el hecho de que el Parole Review Committee de la prisión de Maidstone se

«Para decidir si debe ejecutarse una propuesta de expulsión presentada por un órgano jurisdiccional en el momento de imponer una condena, el Secretary of State tomará en consideración todos los elementos que puedan revestir importancia, incluidos:

– la edad;

– la duración de la residencia en el Reino Unido;

había negado a proponer su libertad condicional en 1976 y 1977 y el propio Secretary of State había decidido no concedérsela en 1978. (Se trataba de una alusión a la aplicación —o mejor a la no aplicación—, en el caso del Sr. Santillo, de lo dispuesto en el artículo 60 de la Criminal Justice Act 1967, con arreglo al cual corresponde al Secretary of State, a propuesta del Parole Board creado por dicha Act, conceder la libertad condicional a una persona que cumple una pena de privación de libertad una vez que ha cumplido un tercio de la pena o doce meses de la misma, según cuál sea el período más largo).

La declaración concluye:

«Por razones de orden público y en interés de la seguridad pública, el Secretary of State llegó a la conclusión de que, en cualquier caso, los delitos de la misma naturaleza o de naturaleza similar a aquéllos por los que fue condenado el demandante suponen un riesgo excesivo para la sociedad, lo que prevalece sobre los argumentos en favor de permitir que el demandante permanezca en el Reino Unido tras cumplir su pena de privación de libertad».

En el procedimiento ante la Divisional Court obraba también en autos una declaración jurada del Senior Medical Officer de la prisión de Maidstone. Este Tribunal de Justicia dispone de dicha declaración. La misma se refiere a las relaciones entre el Sr. Santillo y su mujer e hijos y al riesgo de

que vuelva a cometer delitos similares. No obstante, se ha dicho que el Secretary of State no disponía de ningún informe del citado Officer cuando dictó la orden de expulsión, aunque puede que existieran otros informes médicos. También se ha dicho que el Secretary of State disponía de informaciones según las cuales la policía sospechaba que el Sr. Santillo había cometido otros delitos similares a aquéllos por los que había sido condenado.

El procedimiento ante la Divisional Court es un procedimiento de control jurisdiccional (conforme al artículo 53 de las Rules of the Supreme Court) en el que el Sr. Santillo solicita una «order of *certiorari*» destinada a anular la orden de expulsión. En consecuencia, se trata de un procedimiento en el que la Divisional Court conoce de la legalidad de la orden de expulsión pero no de su fundamento.

El Sr. Santillo alegó ante la Divisional Court que dicha orden era nula porque infringía el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva 64/221, que, por lo que respecta al caso de autos, está redactado en los siguientes términos:

«Cuando no exista la posibilidad de recurso judicial o cuando dicho recurso se limite a la legalidad de la decisión, [...] la decisión [...] 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 el 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 expulsión».

Además el Sr. Santillo alegó, basándose en la sentencia de este Tribunal de Justicia en el asunto Bouchereau, que antes de dictar una orden de expulsión contra un nacional de la CEE las autoridades tenían que estar convencidas de que éste representaba «una amenaza actual para el orden público» y que una propuesta presentada por un órgano jurisdiccional más de cuatro años y medio antes de la orden de expulsión no podía adecuarse a dicha norma.

Por último, en relación con los hechos, debo señalar que el Sr. Santillo terminó de cumplir su pena el 3 de abril de 1979, como estaba previsto. A continuación, permaneció detenido varios meses con arreglo a la orden de expulsión. No obstante, en el verano de 1979, el Home Office le permitió ir a Italia a la espera de l resultado del procedimiento ante la Divisional Court. Se ha dicho que su mujer e hijos siguen en Inglaterra.

Debo decir también, antes de pasar a las cuestiones planteadas a este Tribunal de

Justicia por la Divisional Court, que el Sr. Santillo ha mencionado una serie de resoluciones de la Court of Appeal (Criminal Division) en las que dicha Court examinó los principios que un órgano jurisdiccional penal inglés debe aplicar cuando decide si proponer o no la expulsión de un extranjero. El interesado ha alegado que esta jurisprudencia es inadecuada y, en cierta manera, contradictoria. En mi opinión, ninguna de estas resoluciones está directamente relacionada con el caso de autos. Algunas fueron dictadas antes de que el Reino Unido se convirtiera en Estado miembro de la Comunidad. Las que se dictaron después de ese momento se refieren bien a asuntos en los que la Court of Appeal no siguió la propuesta de expulsión presentada por el órgano jurisdiccional de primera instancia o bien a asuntos en los que la Court of Appeal averiguó la nacionalidad de la persona condenada y descubrió que era nigeriano (en un caso) o israelí (en el otro). No obstante, me parece que, en todo caso, el tenor general de los últimos asuntos supone que, antes de presentar una propuesta de expulsión, los órganos jurisdiccionales ingleses deben tomar en consideración todos los factores que puedan revestir importancia, excluyendo únicamente el caso de que la persona condenada corra el riesgo de verse perseguida o excluida en su país de origen. La Court of Appeal declaró que los órganos jurisdiccionales ingleses no disponen de los medios para averiguar si existe tal riesgo y que su evaluación debe confiarse al Secretary of State. Dado que dicho riesgo no existe (o al menos no debe existir) en ningún Estado miembro de la Comunidad, considero que la excepción carece de importancia por lo que respecta al caso de autos.

De forma algo resumida, las cuestiones planteadas a este Tribunal de Justicia por la Divisional Court son las siguientes:

- 1) ¿Concede el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, a los particulares derechos que éstos puedan invocar ante los órganos jurisdiccionales internos de un Estado miembro y que estos últimos deben proteger?
- 2) a) ¿En qué sentido debe interpretarse la expresión «dictamen de una autoridad competente del país de acogida» que figura en el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964 (dictamen)? y
 - b) En particular, ¿puede constituir tal «dictamen» una propuesta de expulsión presentada por un órgano jurisdiccional penal en el momento de imponer una condena?
- 3) En caso de que se responda afirmativamente a la letra b) de la segunda cuestión:
 - a) ¿Debe estar la «propuesta» plenamente motivada?
 - b) ¿En qué circunstancias impide que la «propuesta» constituya un «dictamen» el período de tiempo transcurrido entre la presentación de una «propuesta» y la adopción

de la decisión por la que se ordena la expulsión?

- c) En particular ¿produce el período de tiempo transcurrido mientras se cumple una condena de privación de libertad el efecto de que una «propuesta» deje de ser un «dictamen»?

El Sr. Santillo y la Comisión sostuvieron que debía responderse afirmativamente a la primera cuestión; el Gobierno del Reino Unido mantuvo que procedía hacerlo negativamente.

El punto de partida del razonamiento del Reino Unido era que el problema que debía resolverse consistía en si el apartado 1 del artículo 9 de la Directiva era «self-executing». En mi opinión, en el presente contexto, es mejor evitar el uso de dicha expresión, tomada del Derecho americano, ya que elimina la distinción entre aplicabilidad directa y efecto inmediato. Estos dos conceptos son diferentes y la confusión entre los mismos lleva al razonamiento erróneo, que se oye en ocasiones según el cual, dado que el artículo 189 del Tratado establece que el Reglamento será «directamente aplicable en cada Estado miembro» y no prevé nada parecido para las Directivas, ninguna disposición de una Directiva podrá tener efecto directo. Indudablemente, todas las disposiciones de los Reglamentos son directamente aplicables, pero no todas las disposiciones de todos los Reglamentos tienen efecto directo, en el sentido de conceder a los particulares derechos que éstos pueden invocar ante los

órganos jurisdiccionales nacionales. Pueden citarse numerosos ejemplos de disposiciones de Reglamentos que no conceden directamente derechos a los particulares. A la inversa, tal como declaró el Abogado General Sr. Reischl en el asunto Ratti (148/78, + Rec. 1979, pp. 1629 y ss., especialmente p. 1650), «no es procedente hablar de la aplicabilidad inmediata» de la Directiva. Pero esto no implica que una Directiva nunca pueda tener efecto directo. Tal como ha declarado más de una vez este Tribunal de Justicia, «si bien en virtud de las disposiciones del artículo 189 los Reglamentos son directamente aplicables y, por consiguiente, por su propia naturaleza pueden tener efecto directo, de ello no se deriva que otras clases de actos mencionados en dicho artículo nunca puedan tener efectos semejantes» —véanse los asuntos Van Duyn (41/74, + Rec. 1974, p. 1337), apartado 12 de la sentencia; *Verbond nederlandse Ondernemingen* (51/76, Rec. 1977, p. 113), apartado 21; *Delkvist* (21/78, + Rec. 1978, p. 2327), apartado 19, y *Ratti* (antes citado), apartado 19. De hecho el Gobierno del Reino Unido reconoció que así era.

Entonces, ¿qué es lo que hace que una disposición de una Directiva tenga efecto directo? En el asunto *Enka*, (38/77, Rec. 1977, pp. 2203 y ss., especialmente p. 2226), dije lo siguiente:

«En mi opinión, la consideración crucial es la siguiente: a pesar de que deja a cada Estado miembro la elección "de la forma y de los medios" de ejecución de una Directiva, el artículo 189 del Tratado CEE no permite que un Estado miembro elija no

ejecutar en absoluto la Directiva o ejecutarla sólo parcialmente. Por el contrario, el tenor literal del artículo 189 indica que una Directiva "obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse". Un Estado miembro que incumple su obligación de ejecutar completamente una Directiva viola el Tratado, de forma que si se le permite (a través de sus autoridades ejecutivas o administrativas) invocar este hecho en un litigio contra una persona privada ante sus propios órganos jurisdiccionales, ello equivale a permitirle invocar su propia falta.»

Igualmente, en el asunto *Ratti*, el Abogado General Sr. Reischl declaró lo siguiente (p. 1650):

«Lo esencial de este efecto consiste en determinados casos, que, sin embargo, más bien constituyen excepciones, en que los Estados miembros que no cumplen con sus obligaciones derivadas de la Directiva, quedan privados de la posibilidad de invocar la situación jurídica nacional ilegal desde la óptica del Derecho comunitario y que, por tanto, los particulares adquieren el derecho a invocar la Directiva frente al Estado que no cumple y deducir pretensiones que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener en consideración».

Esta postura fue claramente adoptada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Ratti* —véase el apartado 22 de la sentencia, redactado en los siguientes términos:

«Por consiguiente, el Estado miembro que no haya adoptado dentro de plazo las medidas de ejecución que impone la Directiva, no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que la Directiva implica.»

Desde luego, el incumplimiento por parte de un Estado miembro de su obligación de ejecutar una disposición de una Directiva no significa, en sí, que dicha disposición pueda ser directamente invocada por los particulares. Este resultado se produce únicamente cuando la disposición de que se trata era de naturaleza tal que exigía que los Estados miembros concedieran derechos a los particulares de acuerdo con su Derecho nacional. En cada caso, procede examinar si «la naturaleza, el sistema general y los términos de la disposición» pueden implicar tal exigencia —véase el asunto Van Duyn (apartado 12 de la sentencia).

El Gobierno del Reino Unido alegó que una disposición de una Directiva sólo puede tener efecto directo si cumple tres requisitos: i) debe ser «clara», ii) no debe estar «sujeta a ninguna condición o a lo sumo a condiciones claramente definidas» y iii) no debe dejar «ningún elemento de apreciación a los Estados miembros por lo que respecta a su aplicación». El Gobierno del Reino Unido llegó al punto de afirmar que dichos requisitos han sido establecidos por este Tribunal de Justicia en sus sentencias relativas al efecto directo de las Directivas. En mi opinión, esto no es así. Dichos requisitos son, más o menos, los que el Tribunal de Justicia ha declarado que deben cumplirse para que una disposición del Tratado tenga

efecto directo. Pero, que yo sepa, el Tribunal de Justicia nunca ha declarado que se apliquen en el caso de una Directiva. Tampoco creo que pudiera hacerlo sin introducir excepciones.

Tómese el tercer requisito: la Directiva no debe dejar a los Estados miembros ningún elemento de apreciación por lo que respecta a su aplicación. Conforme al artículo 189, es consustancial a la Directiva el dejar «a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios». Desde luego, el alcance de dicha elección dependerá de la materia y del contenido de la Directiva, pero casi siempre existirá un elemento de apreciación.

El Gobierno del Reino Unido mantuvo que debía hacerse una distinción entre los artículos de la Directiva 64/221 que se refieren a derechos sustantivos (artículos 2, 3 y 4) y los que hacen referencia a garantías procesales (artículos 5 a 9). Se afirmaba que las disposiciones sustantivas creaban para los particulares derechos respecto a cuyo alcance los Estados miembros carecían de facultades discrecionales, mientras que las disposiciones de procedimiento admitían una variedad de métodos de ejecución adaptados a «los diversos procedimientos administrativos y judiciales de cada Estado miembro». No dudo de que esto sea cierto. Pero no significa que, si un Estado miembro no cumpliera su obligación de establecer una garantía procesal del tipo exigido por alguna de las disposiciones de los artículos 5 a 9, o si la estableciera de forma imperfecta, un particular perjudicado por dicho

incumplimiento carecería de posibilidades de recurso. El Estado miembro dispone de «la elección de la forma y de los medios» pero, de alguna forma y a través de algún medio, debe ofrecer al particular las garantías exigidas por la Directiva. Tal como señaló la Comisión, en la práctica, dichas garantías procesales pueden revestir para el particular la misma importancia que los derechos sustantivos.

Es obvio que la disposición de que se trata no debe estar sujeta a ninguna condición. En efecto, si la aplicación de una disposición de la Directiva está sujeta a una condición y dicha condición no se cumple, la disposición no puede producir efecto alguno. Disponemos de un muy buen ejemplo de esta situación en el asunto *Simmenthal* (70/77, Rec. 1978, p. 1453). Pero en este caso, el Gobierno del Reino Unido ha interpretado el concepto «sujeta a condición» en un sentido completamente distinto. Se ha basado en las primeras palabras del apartado 1 del artículo 9 —«cuando no exista la posibilidad de recurso judicial o cuando dicho recurso se limite a la legalidad de la decisión [...]»— y ha sugerido que dichas palabras implican una condición importante. En mi opinión, esto no es así. Simplemente describen las circunstancias en las que se aplica el apartado 1 del artículo 9.

Por último, está el primer requisito enunciado por el Gobierno del Reino Unido: que la disposición debe ser «clara». Desde luego, debe ser clara, en el sentido de lo suficientemente precisa para crear uno o varios dere-

chos (véase el apartado 23 de la sentencia dictada en el asunto *Ratti*, antes citado). Pero, en este contexto, el Gobierno del Reino Unido interpretó el término «clara» no en el sentido de «precisa» sino en el de «sin ambigüedad». Alegó que «la falta de claridad» del apartado 1 del artículo 9 «tal vez se demuestre mejor a través de las teorías opuestas sobre su verdadero significado» expuestas por las partes en el presente asunto. Una de las razones de ser de los órganos jurisdiccionales es resolver la ambigüedad de las disposiciones legales. La ambigüedad no es lo mismo que la falta de precisión. Este Tribunal de Justicia está demasiado familiarizado con las ambigüedades en los Reglamentos. No obstante, nadie ha sugerido nunca, y acertadamente, que una ambigüedad en un Reglamento signifique que el mismo no puede tener efecto directo. Lo mismo ocurre con las Directivas, tal como declaró el Tribunal de Justicia en el asunto *Van Duyn*, antes citado (véase el apartado 14 de la sentencia).

En consecuencia, considero que la respuesta a la primera cuestión de la Divisional Court depende realmente de si debe deducirse de «la naturaleza, la concepción general y los términos» del apartado 1 del artículo 9 que éste imponía a cada Estado miembro una obligación de ofrecer a los nacionales de otros Estados miembros garantías procesales del tipo de las que el mismo establece. En mi opinión, sólo es posible una respuesta afirmativa.

Por lo tanto, paso a la segunda cuestión de la Divisional Court.

A este respecto, el Sr. Santillo y la Comisión afirmaron que una propuesta del tipo de la que se trata en el presente asunto no podía constituir un «dictamen» a efectos del apartado 1 del artículo 9. El Gobierno del Reino Unido mantuvo lo contrario.

No se discute que no se ha introducido en el Reino Unido ninguna legislación específicamente destinada a ejecutar la Directiva 64/221. En el momento de la adhesión, los responsables consideraron que las leyes vigentes en el Reino Unido se adecuaban a la Directiva. En efecto, el presente asunto plantea la cuestión de determinar si tenían razón. Manifiestamente, un Estado miembro cuya legislación se adecua ya a las disposiciones de una Directiva en el momento en que ésta se convierte en obligatoria para el mismo no está obligado a adoptar una nueva legislación para ejecutar la Directiva (véase, a este respecto, el asunto *Delkvist*, antes citado).

El principal punto destacado por el Sr. Santillo era que el Secretary of State dispone a menudo de informaciones sobre el inculpado que el órgano jurisdiccional de primera instancia desconoce. El presente asunto constituye un ejemplo de dicha circunstancia, ya que el Secretary of State fue informado de las sospechas de la policía, de las posturas del Parole Review Committee, etc.

Indudablemente, esto representa una crítica válida de la forma en que se desarrolló el procedimiento en el presente asunto y ha podido desarrollarse en otros casos. Es

evidente que el sistema de los artículos 8 y 9 de la Directiva supone que debe ofrecerse al interesado la oportunidad de que un órgano independiente de la autoridad administrativa en la que reside la facultad de decisión examine el fondo de su asunto. Este examen independiente puede realizarse con arreglo al artículo 8. Si no («salvo caso de urgencia»), debe realizarse con arreglo al artículo 9. Me permito expresar mi acuerdo con la postura expuesta por el Abogado General Sr. Capotorti en las conclusiones que presentó recientemente en el asunto en el que recayó la sentencia de 5 de marzo de 1980, *Pecastaing* (98/79, Rec. p. 691) según la cual, cuando en un caso se aplica el artículo 9 y sin perjuicio de la excepción relativa a la seguridad del Estado contenida en la última frase del apartado 2 del artículo 9, el interesado debe tener acceso a todo el material sobre el que la autoridad administrativa puede basar su decisión, para que, por sí mismo, tenga la posibilidad de presentar observaciones al respecto ante el órgano independiente. La referencia del apartado 1 del artículo 9 a los «medios de defensa» implica claramente que el interesado debe ver protegido lo que los juristas de habla inglesa denominan generalmente «the rules of natural justice» y los juristas de habla francesa, «les droits de la défense». Es contrario a dichas reglas impedir que una persona tenga acceso al material que debe tenerse en cuenta para adoptar una decisión que le afecta, de forma que no pueda hacer comentarios sobre el mismo. (Debería añadir que la frase «such rights [...] as the domestic law of the country provides for» de la versión inglesa del apartado 1 del artículo 9 no puede interpretarse en el sentido de que significa que el país de acogida puede libremente negar

dichos derechos al interesado. Una referencia a las otras cinco versiones muestra que la facultad discrecional de dicho país se limita al procedimiento conforme al cual aquél puede ejercer sus derechos. Así, la versión francesa establece: «[...] l'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense [...] dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale».

No obstante, afirmar que en el presente asunto (y posiblemente en otros asuntos) el procedimiento se aplicó de forma incompatible con el apartado 1 del artículo 9 no significa que una propuesta presentada por un órgano jurisdiccional penal en el momento de imponer una condena no pueda constituir una condena a efectos de dicho artículo. El procedimiento no será incompatible con las exigencias del apartado 1 del artículo 9 si se presenta ante el órgano jurisdiccional todo el material sobre el que el Secretary of State puede basar su decisión y el órgano jurisdiccional lo examina, junto con todas las observaciones presentadas por el inculcado o en su nombre, antes de decidir si presentar o no una propuesta.

Por su parte, la Comisión presentó dos argumentos de carácter más técnico.

El primero era el siguiente: dado que (tal como debía deducirse de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Bouchereau*, antes citado) una propuesta de un órgano jurisdiccional penal presentada con arreglo a la *Immigration Act 1971* constituía una «medida» en el sentido que se da a dicho concepto en el artículo 3 de la Direc-

tiva, no podía ser un «dictamen» a efectos del artículo 9. No comparto esta postura. Está claro que dicha propuesta produce el efecto de comunicar al Secretary of State la opinión del órgano jurisdiccional de que el interesado deberá ser expulsado. En el asunto *Bouchereau* se afirmó que era una «medida» a efectos del artículo 3 porque afectaba al derecho de libre circulación de dicha persona en dos aspectos: constituía una etapa obligatoria en el proceso de elaboración de una posible decisión de expulsión con arreglo al apartado 6 del artículo 3 del Act y permitía privar al interesado de su libertad con arreglo al apartado 2 del Anexo 3 a la misma (véanse los apartados 21 a 24 de la sentencia). Una «etapa obligatoria en el proceso de elaboración de una posible decisión de expulsión» es la descripción precisa de un dictamen emitido con arreglo al apartado 1 del artículo 9. En consecuencia, los conceptos de «medida» del artículo 3 y de «dictamen» del artículo 9 no son mutuamente excluyentes. De hecho, tampoco existen motivos para que lo sean.

El otro argumento de la Comisión se basaba en la expresión «previo dictamen de una autoridad competente del país de acogida» del apartado 1 del artículo 9. Según la Comisión, esta expresión muestra que lo que pretendían los autores de la Directiva era que la autoridad administrativa, tan pronto como se dispusiera a adoptar una decisión de expulsión, contra el titular de un permiso de residencia, informara de dicho hecho a un órgano independiente y le solicitara su dictamen sobre si la decisión estaba o no justificada. Admito que la frase «not

until an opinion has been obtained» de la versión inglesa del apartado 1 del artículo 9 sugiere que la iniciativa corresponde a la autoridad administrativa, más que al órgano independiente. No obstante, si la frase fuera «only after an opinion has been given», esta expresión sería absolutamente neutra, en el sentido de que cubriría también el caso en que la iniciativa procediera del órgano independiente. La frase que se encuentra en las versiones neerlandesa, francesa, alemana e italiana es el equivalente a la última forma. Por ejemplo, la versión francesa señala «qu'après avis donné». El sentido de la versión danesa está a medio camino entre el de la inglesa y el de las demás. En mi opinión, esta situación ilustra lo erróneo que puede ser tratar de interpretar un instrumento comunitario sobre la base de un análisis semántico de su texto en un solo idioma. Teniendo en cuenta el objetivo claramente perseguido por el apartado 1 del artículo 9 (que he expuesto anteriormente), no encuentro motivo alguno para que el dictamen del órgano independiente no preceda al análisis del caso por parte de la autoridad administrativa que dispone de la facultad de decisión.

Un último punto sobre esta cuestión: en sus conclusiones en el asunto Pecastaing, el Abogado General Sr. Capotorti parece haber sugerido que el órgano independiente, la «autoridad competente» a la que se refiere el apartado 1 del artículo 9, debe ser de naturaleza administrativa. En las circunstancias de aquel asunto, no era necesario que el Abogado General Sr. Capotorti analizase si dicho órgano podía ser un órgano jurisdiccional. En mi opinión, no hay ninguna razón para que no lo sea.

En consecuencia, mi respuesta a la segunda cuestión de la Divisional Court es que una propuesta de expulsión presentada por un órgano jurisdiccional penal del país de acogida al imponer una condena puede constituir un dictamen a efectos del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva, siempre que todo el material sobre el que la autoridad administrativa de dicho país puede basar su decisión se haya presentado ante el órgano jurisdiccional y éste lo haya examinado, junto con todas las observaciones presentadas por el inculcado o en su nombre, antes de decidir si presenta o no una propuesta.

Como recordará este Tribunal de Justicia, la tercera cuestión de la Divisional Court es la siguiente: «¿Debe estar la "propuesta" plenamente motivada?». Tal como se señalaba en el razonamiento presentado ante el Tribunal de Justicia, la verdadera cuestión es: «¿Debe estar el "dictamen" plenamente motivado para cumplir las exigencias del apartado 1 del artículo 9?»

El Sr. Santillo y la Comisión alegaron que debía responderse afirmativamente a esta cuestión. El Gobierno del Reino Unido sostuvo que debía responderse negativamente.

El Sr. Santillo afirmó que las propuestas de expulsión presentadas por los órganos jurisdiccionales penales ingleses casi nunca están motivadas. Evidentemente, no corresponde a este Tribunal de Justicia decir si esta afirmación es correcta, pero la misma me parece sorprendente, aunque sólo sea

porque en el presente asunto el Juez de instrucción expresó los motivos que le llevaron a presentar la propuesta, aunque fuera brevemente y en términos que, a la luz de las posteriores sentencias de este Tribunal de Justicia (en particular, la sentencia dictada en el asunto Bouchereau) no pueden considerarse totalmente adecuados. No abusaré del tiempo de este Tribunal de Justicia leyendo el acta de las consideraciones expresadas por el Juez de instrucción.

El Gobierno del Reino Unido basó su alegación en dos motivos. En primer lugar, señaló que el apartado 1 del artículo 9 no exige de forma expresa que un dictamen esté plenamente motivado, ni siquiera que esté, simplemente, motivado. Esto contrasta con lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva, que exige claramente que se indiquen los motivos de una «decisión». En su opinión, un «dictamen» con arreglo al apartado 1 del artículo 9 no es una «decisión». En segundo lugar, el Gobierno del Reino Unido afirmó que del apartado 1 del artículo 9 no debe deducirse necesariamente la exigencia de que el dictamen esté motivado

Por supuesto, comparto la opinión de que el artículo 6 sólo se aplica a las decisiones y no a los dictámenes. Tampoco considero que este Tribunal de Justicia declarara lo contrario en los apartados 36 a 39 de la sentencia dictada en el asunto en el que recayó la sentencia de 28 de octubre de 1975, Rutili (36/75, Rec. p. 1219), a la que se han remitido el Sr. Santillo y la Comisión. No obstante, considero que ello no implica que no es necesario que un

dictamen esté motivado para que sea compatible con el apartado 1 del artículo 9. La cuestión de si un dictamen debe estar motivado depende de su objeto. Estimo que un dictamen que se limitara a reproducir la conclusión a la que ha llegado el órgano independiente constituiría una ayuda limitada para la autoridad administrativa a la hora de decidir y una escasa garantía para la persona cuya expulsión se estuviera examinando. A este respecto, debe recordarse que, aunque de acuerdo con el sistema inglés una propuesta es siempre positiva (en el sentido de que si el órgano jurisdiccional no estima que un inculpado debe ser expulsado, simplemente se abstiene de presentar una propuesta respecto al mismo), el apartado 1 del artículo 9 es lo suficientemente amplio como para abarcar un sistema en el que el dictamen negativo emitido por el órgano independiente pueda ir seguido de una decisión positiva (es decir, una decisión de expulsión) adoptada por la autoridad administrativa.

No obstante, dudaría en responder simplemente de forma afirmativa a la cuestión de la Divisional Court, porque decir que un dictamen debe estar «plenamente motivado» puede dar la impresión de que se requiere un documento largo. Está claro que los autores de la Directiva quisieron que se respetaran las tradiciones procesales de los diferentes Estados miembros. En el caso de un órgano jurisdiccional penal inglés, considero que debe bastar una explicación oral de los motivos por los que se propone la expulsión, realizada por el Judge o el Presiding Magistrate (de la que puede facilitarse un acta). La exposición no tiene por qué ser larga, siempre que sea completa.

En consecuencia, mi respuesta a la cuestión es que, para cumplir las exigencias del apartado 1 del artículo 9, la «autoridad competente» que en el mismo se menciona debe motivar su dictamen.

Finalmente, llego a las letras b) y c) de la tercera cuestión de la Divisional Court, que se refieren al período de tiempo transcurrido entre el «dictamen» y la «decisión» y, en particular, al período transcurrido debido a que el interesado se encontraba cumpliendo su pena de privación de libertad. A este respecto, el representante del Gobierno del Reino Unido ha comunicado, de forma muy útil, algunas cifras que me han permitido apreciar la amplitud del problema que se examina. En los últimos tres años (1977, 1978 y 1979), el número de nacionales de la CEE cuya expulsión fue propuesta por los órganos jurisdiccionales penales ingleses fue de 73, 60 y 72 respectivamente. De ellos, prácticamente, la mitad no fueron condenados a penas de privación de libertad, de forma que en dichos casos no se planteó el problema del tiempo transcurrido, y casi un tercio fueron condenados a penas inferiores a seis meses de privación de libertad, por lo que en dichos casos el problema era insignificante. Los inculpados que fueron condenados a penas iguales o superiores a seis meses ascendieron aproximadamente a una docena al año.

Evidentemente, el fondo del problema es que, si transcurre un período de tiempo sustancial, pueden surgir nuevos factores que harán que el dictamen pierda su sentido. El Sr. Santillo y la Comisión han insistido en la fórmula utilizada por este Tribunal

de Justicia en el asunto Bouchereau, «una amenaza actual para el orden público». No obstante, en mi opinión, si un órgano jurisdiccional ha comprobado que la conducta de una persona constituye una amenaza actual para el orden público, puede pensarse razonablemente que dicha amenaza continuará existiendo a no ser y hasta que aparezca algún factor nuevo. En consecuencia considero que el simple hecho de que transcurra un período de tiempo no invalida un dictamen. Pero, en realidad, cuanto más tiempo pasa es menos probable que aparezcan nuevos factores. Si aparece un nuevo factor (como, por ejemplo, un informe de un Parole Review Committee) se produce un dilema. Bien la autoridad administrativa debe ignorarlo, lo que puede ser perjudicial para el interesado o, con carácter alternativo, para la sociedad del país de acogida, o bien dicha autoridad debe tenerlo en cuenta aunque no haya sido examinado por la «autoridad competente» independiente. En mi opinión, ninguna de estas soluciones es compatible con el sistema del apartado 1 del artículo 9.

En el curso de la audiencia, uno de los miembros de este Tribunal de Justicia sugirió que en Inglaterra la solución al dilema podía ser que el Secretary of State remitiera el asunto al órgano jurisdiccional de primera instancia para que éste volviera a examinarlo a la luz del nuevo factor o factores. El representante del Gobierno del Reino Unido admitió que esto sería posible en determinadas circunstancias. Pienso que, en términos generales, sólo sería posible en los casos en que el período de tiempo transcurrido no fuera muy largo.

En consecuencia, mi respuesta a las letras b) y c) de la tercera cuestión de la Divisional Court es que, aunque el período de tiempo transcurrido entre la fecha del dictamen previsto por el apartado 1 del artículo 9 y la adopción de una decisión de expulsión contra el interesado no invalida por sí mismo el dictamen, esto ocurrirá si aparece un nuevo factor que debería haber sido tomado en consideración en el momento de adoptar la decisión y que la «autoridad competente» no tuvo oportunidad de examinar.