

Asunto C-233/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

18 de marzo de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Cour du travail de Liège (Tribunal Superior de lo Laboral de Lieja, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

11 de marzo de 2019

Parte recurrente:

B.

Parte recurrida:

Centre public d'action sociale de Liège (Centro Público de Acción Social de Lieja, Bélgica) (CPAS)

I. Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La Sra. B nació el 1 de enero de 1955 en Guinea. Llegó a Bélgica el 2 de septiembre de 2015 y el 4 de septiembre de 2015 presentó una solicitud de asilo que el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica; en lo sucesivo, «CCE») denegó mediante sentencia de 27 de abril de 2016.
- 2 La Sra. B sufre varias enfermedades: hipertensión arterial, diabetes de tipo 2 con neuropatía e hipotiroidismo posoperatorio.
- 3 El 26 de septiembre de 2016, presentó una solicitud de regularización (solicitud de autorización de residencia) por razones médicas en virtud del artículo 9 *ter* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la estancia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros)

(*Moniteur belge* de 31 de diciembre de 1980, p. 14584; en lo sucesivo, «Ley de 15 de diciembre de 1980»).

- 4 Esta solicitud se declaró admisible el 22 de diciembre de 2016. En consecuencia, la Sra. B obtuvo un permiso de residencia temporal y pudo percibir prestaciones de asistencia social del Centre public d'action sociale de Liège (Centro Público de Acción Social de Lieja, Bélgica; en lo sucesivo, «CPAS»).
- 5 Sin embargo, mediante decisión de la Office des étrangers (Oficina de Extranjería, Bélgica) de 28 de septiembre de 2017, notificada el 23 de octubre de 2017, se denegó la solicitud de regularización médica en cuanto al fondo. En la misma fecha se le notificó una orden de expulsión del territorio belga y los Estados Schengen dentro de los 30 días siguientes a la notificación. En consecuencia, la Sra. B tenía derecho a permanecer en Bélgica hasta el 22 de noviembre de 2017 y su estancia se volvió ilegal el 23 de noviembre de 2017.
- 6 El 28 de noviembre de 2017, la Sra. B presentó ante el CCE, el órgano jurisdiccional competente en la materia, un recurso de anulación y suspensión contra la denegación de la autorización de residencia y la orden de expulsión del territorio. Las partes afirmaron en la vista que, hasta donde llegaba su conocimiento, el recurso seguía pendiente.
- 7 Mediante dos decisiones de 28 de noviembre de 2017, el CPAS retiró a la Sra. B el beneficio de la asistencia social financiera y de la asistencia social médica a partir del 23 de octubre de 2017. Estas son las decisiones controvertidas. Del expediente administrativo se desprende que la asistencia médica que se retiró es la destinada a los extranjeros en estancia legal, que no debe confundirse con la asistencia médica urgente, destinada a los extranjeros cuya estancia es ilegal. En las dos decisiones controvertidas se instaba a la recurrente a presentar una solicitud de asistencia médica urgente si lo consideraba necesario. Esta ha recibido asistencia médica urgente con un seguimiento de enfermedades crónicas desde el 1 de noviembre de 2017.
- 8 Los órganos jurisdiccionales competentes en materia de asistencia social son los de la jurisdicción de lo laboral: el tribunal du travail (Tribunal de lo Laboral) y la cour du travail (Tribunal Superior de lo Laboral). Mediante un escrito de 28 de diciembre de 2017, la Sra. B solicitó al tribunal du travail de Liège (Tribunal de lo Laboral de Lieja) que le restableciera el beneficio de la asistencia médica y de la asistencia social para extranjeros en estancia legal a partir del 23 de octubre de 2017.
- 9 El 1 de febrero de 2018, la Sra. B también presentó una nueva solicitud de asistencia social, que fue denegada mediante una decisión del CPAS de 20 de febrero de 2018. Esta decisión denegatoria fue objeto de un nuevo recurso actualmente pendiente ante el tribunal du travail, de tal forma que el período controvertido se limita al comprendido entre el 23 de octubre de 2017 y el 31 de enero de 2018.

- 10 Mediante su sentencia de 15 de marzo de 2018, el tribunal du travail interpretó la decisión de 28 de noviembre de 2017 por la que se ordenaba retirar la asistencia médica como una decisión denegatoria de la asistencia médica urgente. Declaró la solicitud de la Sra. B infundada con respecto a la asistencia social financiera. Sin embargo, declaró que estaba fundada en lo que respecta a la asistencia médica urgente y condenó al CPAS a mantener esta última.
- 11 La Sra. B recurrió en apelación esa sentencia.

II. Marco jurídico

1. Derecho belga

- 12 De conformidad con el artículo 9 *ter* de la Ley de 15 de diciembre de 1980, el extranjero que se encuentre en Bélgica y sufra una enfermedad que genere un riesgo real para su vida o su integridad física o un riesgo real de trato inhumano o degradante si no existiera ningún tratamiento adecuado en su país de origen o de residencia podrá solicitar una autorización de residencia en el Reino al Ministro o a la persona en quien este haya delegado. Se trata de una excepción a la regla general, prevista en el artículo 9, según la cual las solicitudes de autorización de residencia de más de tres meses deben presentarse en la oficina diplomática o consular belga competente del lugar de residencia o de estancia en el extranjero.
- 13 El procedimiento se lleva a cabo en dos fases: un examen inicialmente concebido con carácter formal y rápido, que termina con una decisión de admisibilidad y un permiso de residencia temporal (que da derecho a prestaciones de asistencia social), y, luego, una decisión en cuanto al fondo.
- 14 Si la decisión en cuanto al fondo resulta desfavorable para el solicitante de la regularización, este puede presentar un recurso ante el CCE.
- 15 De acuerdo con la Ley, y sin perjuicio de la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los «simples» recursos de suspensión y anulación no tienen carácter suspensivo, de forma que el extranjero puede encontrarse en situación de estancia ilegal durante el examen de estos recursos.
- 16 Pues bien, de acuerdo con el artículo 57, apartado 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (Ley Orgánica, de 8 de julio de 1976, de Centros Públicos de Acción Social), la consecuencia de la ilegalidad de la estancia es la denegación de cualquier prestación social excepto la asistencia médica urgente y, para familias con hijos menores, el alojamiento en un centro Fedasil.
- 17 No obstante, a tenor del artículo 159 de la Constitución belga, «los órganos jurisdiccionales solo aplicarán los decretos y reglamentos generales, provinciales y locales si estos son conformes a las leyes».

- 18 Por otro lado, el artículo 74/13 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 dispone que, al dictar una orden de expulsión, el Ministro o la persona en quien este haya delegado tendrá en cuenta el estado de salud del extranjero afectado.

2. Derecho de la Unión

- 19 El Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 18 de diciembre de 2014, *Abdida* (C-562/13, EU:C:2014:2453) (en lo sucesivo, «sentencia *Abdida*»):

«Los artículos 5 y 13 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, entendidos a la luz de los artículos 19, apartado 2, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 14, apartado 1, letra b), de esa Directiva deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional:

- que no atribuye efecto suspensivo a un recurso interpuesto contra una decisión que ordena a un nacional de un tercer país aquejado de una grave enfermedad la salida del territorio de dicho Estado miembro, cuando la ejecución de esa decisión puede exponer a ese nacional de un tercer país a un riesgo grave de deterioro serio e irreversible de su estado de salud, y
- que no prevé la cobertura, en la medida de lo posible, de las necesidades básicas de ese nacional de un tercer país, para garantizar que se puedan prestar efectivamente la atención sanitaria de urgencia y el tratamiento básico de enfermedades, durante el período en el que ese Estado miembro está obligado a aplazar la expulsión de ese mismo nacional de un tercer país a raíz de la interposición del referido recurso.»

- 20 Asimismo, se invocan el artículo 19, apartado 2, y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO 2008, L 348, p. 98).

3. Otras disposiciones

- 21 La parte recurrente también invoca los artículos 3 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

III. Objeto del procedimiento principal

- 22 En lo que interesa al Tribunal de Justicia, la cuestión en el caso de autos es si procede, en virtud de la sentencia *Abdida*, atribuir un efecto suspensivo a los

recursos de anulación y suspensión presentados ante el CCE y, en caso afirmativo, en qué condiciones.

IV. Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

1. Postura de la parte recurrente

- 23 La Sra. B desea que se revoque la sentencia dictada y que se condene al CPAS a abonarle prestaciones de asistencia social financiera a partir del 23 de octubre de 2017.
- 24 La recurrente alega la inexistencia de una orden de expulsión del territorio con carácter ejecutivo, ya que considera que, en virtud del recurso presentado ante el CCE, la orden de expulsión del territorio que recibió no puede tener efecto.
- 25 La Sra. B invoca la sentencia Abdida, el artículo 159 de la Constitución belga, los artículos 3 y 13 del CEDH, el artículo 47 de la Carta, el artículo 6, apartado 5, y el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115, así como el artículo 74/13 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 para solicitar el derecho a la asistencia social mientras está pendiente ante el CCE su recurso contra la denegación de regularización médica.
- 26 La recurrente hace hincapié en la gravedad de las enfermedades que padece.
- 27 A continuación, afirma que, en virtud de la sentencia Abdida, un simple motivo de impugnación serio y sustentable obliga a reconocer el efecto suspensivo del recurso presentado ante el CCE. La Sra. B considera que sus motivos de impugnación son serios, ya que alega ante el CCE que la evaluación médica del facultativo de la Oficina de Extranjería en la que se basa la denegación de regularización no está válidamente motivada.
- 28 La recurrente deduce de ello que su recurso ante el CCE tiene carácter suspensivo, de forma que no puede considerarse su estancia como ilegal y se le debe la asistencia social financiera.

2. Postura del CPAS

- 29 El CPAS solicita que se ratifiquen la sentencia dictada y las decisiones controvertidas.
- 30 El CPAS considera que la estancia de la Sra. B es ilegal en el sentido del artículo 57, apartado 2, de la Ley de 8 de julio de 1976 y que no hay ninguna razón para retirar la orden de expulsión del territorio de la que esta fue objeto en virtud del artículo 159 de la Constitución.
- 31 En cuanto a la jurisprudencia Abdida, alega que la enseñanza de esta sentencia no es la de atribuir un efecto suspensivo automático al recurso, sino un efecto

suspensivo reconocido solo si el extranjero prueba la gravedad de su enfermedad, así como el riesgo grave de deterioro serio de su estado de salud en caso de retorno a su país de origen.

V. Apreciación de la cour du travail

- 32 Por lo tanto, la cour du travail debe pronunciarse sobre el efecto suspensivo de los recursos pendientes ante el CCE.
- 33 La doctrina ha llevado a cabo una síntesis detallada de varias cuestiones delicadas a la que procede recurrir.¹ Sin embargo, la cour du travail precisa que cita esta contribución debido a su carácter panorámico, preciso y exhaustivo, pero que, llegados a este punto, aún no ha decidido qué solución adoptar, no se adhiere a las posturas expresadas por el autor y no prejuzga la solución del litigio.

«Alcance del control médico que deben ejercer los órganos jurisdiccionales de lo social

x La sentencia Abdida no atribuye efecto suspensivo a todo recurso contra una medida de expulsión dictada tras una decisión denegatoria con arreglo al artículo 9 *ter*, sino únicamente al “recurso interpuesto contra una decisión que ordena a un nacional de un tercer país aquejado de una grave enfermedad la salida del territorio de dicho Estado miembro, cuando la ejecución de esa decisión puede exponer a ese nacional de un tercer país a un riesgo [grave] de deterioro serio e irreversible de su estado de salud”.

¿Deben los órganos jurisdiccionales de lo social limitarse a constatar la existencia de un recurso para atribuirle efecto suspensivo² o les corresponde comprobar si se cumplen las condiciones establecidas en la sentencia Abdida para que se dé dicho efecto suspensivo?

La jurisprudencia está dividida en torno a la cuestión.

Una corriente doctrinal considera que únicamente procede constatar la existencia de un recurso para conferirle efecto suspensivo. Esta postura se fundamenta en que el Tribunal de Luxemburgo se ha posicionado de forma muy general “con respecto a todas las personas que son objeto de una orden de expulsión del territorio y que han presentado un recurso contra una denegación de la autorización de residencia basada en el artículo 9 *ter*”, que

¹ MAES, C., en *Aide sociale - Intégration sociale. Le droit en pratique*, Bruselas, la Charte, 2.ª edición, de próxima publicación.

² En este sentido, véanse NISSEN, T.: «Aide Sociale et régularisation 9 *ter*: le point sur la question après l’arrêt Abdida», *Fiche pratique de l’accueil 16*, CIRE, 2015, que considera que se debe atribuir efecto suspensivo a cualquier recurso presentado contra una decisión denegatoria con arreglo al artículo 9 *ter*, y TSOURDI, L.: «Régularisation médicale en Belgique: quelles répercussions pour l’arrêt Abdida?», *Newsletter EDEM*, mayo de 2015, p. 3

“es materialmente imposible determinar ‘de antemano’ si una situación es hasta tal punto excepcional que el recurso debe considerarse como suspensivo. No se puede considerar, *a priori*, que el recurso tiene carácter suspensivo para determinados recurrentes pero no para otros” y que “corresponde al Conseil du Contentieux des étrangers hacer esta apreciación. Privar a un extranjero del derecho a la tutela judicial efectiva equivaldría a prejuzgar la apreciación que el Conseil du Contentieux hará de los motivos de impugnación alegados”.

En cambio, otra corriente doctrinal opina que solo puede reconocerse el efecto suspensivo en las condiciones establecidas en la sentencia *Abdida* y que, en consecuencia, los órganos jurisdiccionales de lo laboral gozan de una facultad de apreciación *prima facie*, de forma que la suspensión no se justifica si la solicitud es manifiestamente infundada o si los factores médicos son notoriamente insuficientes.

Yo me adhiero a esta última corriente.

En efecto, el artículo 288, párrafo tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que “la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

Sobre la base de esta disposición, el Tribunal de Luxemburgo considera que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados “*a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue [...] La exigencia de una interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado en la medida en que permite al órgano jurisdiccional nacional garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho comunitario cuando resuelve el litigio de que conoce. [...] En el caso de autos, el principio de interpretación conforme requiere, por tanto, que el órgano jurisdiccional remitente haga todo lo que esté dentro de sus competencias, tomando en consideración el conjunto de normas del Derecho nacional, para garantizar la plena efectividad de la Directiva*”³.

Al comprobar si se cumplen las condiciones exigidas por el Tribunal de Luxemburgo, el juez de lo social no ignora el carácter efectivo del recurso interpuesto contra la orden de expulsión del territorio, sino que, por el contrario, garantiza que se aplique, dentro de los límites de sus competencias y en el marco del litigio de que conoce, el Derecho europeo directamente aplicable, de conformidad con la interpretación que le ha otorgado el órgano

³ Sentencia de 5 de octubre de 2004, *Pfeiffer y otros* (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartados 110 a 118 y jurisprudencia citada.

jurisdiccional europeo. Además, dado que el examen *prima facie* realizado se limita a comprobar si el motivo de impugnación no es manifiestamente infundado, en mi opinión, la postura resulta plenamente conforme con los requisitos del Tribunal de Estrasburgo, que vincula la efectividad de un recurso y la naturaleza suspensiva de pleno Derecho que este debe revestir en caso de posible infracción del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a la comprobación de la existencia de un motivo de impugnación sustentable».

- 34 En realidad, es posible una tercera interpretación de la enseñanza de la sentencia *Abdida*, según la cual a los órganos jurisdiccionales de lo laboral no les corresponde comprobar si existe un motivo de impugnación serio y sustentable, sino únicamente examinar si la ejecución de una orden de expulsión puede exponer a dicho nacional de un tercer país a un riesgo grave de deterioro serio e irreversible de su estado de salud.
- 35 No obstante, esta tercera interpretación plantea otros problemas.
- 36 Si bien los órganos jurisdiccionales de lo laboral tienen la costumbre de resolver la cuestión de una imposibilidad de retorno por motivos médicos, este debate se sitúa en el ámbito de la asistencia social (concedida a una persona a la que, como excepción a la norma general, a pesar de ser su estancia ilegal, se le concede dicha asistencia) de la que son el juez natural. Cuando se trata de juzgar la naturaleza suspensiva o no de un recurso contra una denegación de regularización interpuesto ante el CCE, el debate se centra en el aspecto de la estancia, cuya legalidad o ilegalidad debe decidirse. Solo de forma indirecta, en el supuesto de que la estancia se considere legal, se concedería el derecho a la asistencia social. Pues bien, la controversia sobre la legalidad de la estancia se remite, por norma, a otro órgano jurisdiccional, especializado en este ámbito: el CCE.
- 37 Como se puede ver, la dificultad surge en parte del hecho de que el órgano jurisdiccional ante el cual se plantea el efecto suspensivo (el órgano jurisdiccional de lo laboral, competente para otorgar la asistencia social) no es aquel ante el cual se presenta el recurso (el CCE, competente en cuanto al derecho de estancia).
- 38 Del mismo modo, en la interpretación según la cual el juez de lo laboral debe comprobar si existe un motivo de impugnación sustentable, esta dualidad genera incertidumbre y un déficit de legitimidad de los órganos jurisdiccionales de lo laboral para juzgar las posibilidades de éxito de un recurso interpuesto ante el CCE, en una materia en la que estos no son el juez natural y que no dominan en la misma medida que el Derecho social.
- 39 ¿Cuál es el alcance del control que debe ejercer el juez de lo laboral ante el cual se plantea la naturaleza suspensiva de un recurso interpuesto ante otro órgano jurisdiccional?
- 40 Por supuesto, esta cuestión podría descartarse rápidamente argumentando que se trata de un problema de Derecho interno, ajeno a la misión del Tribunal de Justicia

de la Unión Europea. Sin embargo, la cour du travail opta por remitir el asunto al Tribunal de Justicia, ya que esta cuestión también implica aclarar el alcance del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. ¿El derecho a la tutela judicial efectiva ante un órgano jurisdiccional A supone la concesión automática del derecho a asistencia comprendido en el ámbito de competencia de un órgano jurisdiccional B? ¿El derecho a la tutela judicial efectiva ante un órgano jurisdiccional A entraña la necesidad de que un órgano jurisdiccional B examine los motivos de impugnación invocados? ¿El derecho a la tutela judicial efectiva ante un órgano jurisdiccional A conlleva la necesidad de que un órgano jurisdiccional B lleve a cabo un control comprendido en el ámbito de su competencia?

VI. Cuestión prejudicial

41 Para aclarar esta importante cuestión, es necesario formular la siguiente cuestión prejudicial:

42 «Los artículos 5 y 13 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en relación con los artículos 19, apartado 2, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 14, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, entendidos todos ellos a la luz de la sentencia C-562/13 dictada el 18 de diciembre de 2014 por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea,

¿deben interpretarse en el sentido de que atribuyen un efecto suspensivo a un recurso interpuesto contra una decisión que ordena a un nacional de un tercer país aquejado de una grave enfermedad abandonar el territorio de un Estado miembro, cuando el recurrente sostiene que la ejecución de esa decisión puede exponerle a un riesgo grave de deterioro serio e irreversible de su estado de salud,

- sin que sea necesario entrar a valorar el fondo del recurso, dando por sentado que su mera interposición basta para suspender la ejecución de la decisión mediante la que se ordena abandonar el territorio,
- o procede realizar un control marginal sobre la existencia de un motivo de impugnación sustentable o la inexistencia de causa de inadmisibilidad o el carácter manifiestamente infundado del recurso ante el Conseil du contentieux des étrangers,
- o bien el control debe ser pleno y exhaustivo por parte de los órganos jurisdiccionales de lo laboral con el objetivo de determinar si la ejecución de dicha decisión puede, efectivamente, exponer al recurrente a un riesgo grave de deterioro serio e irreversible de su estado de salud?»