

**Asunto C-673/19****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:**

11 de septiembre de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos)

**Fecha de la resolución de remisión:**

4 de septiembre de 2019

**Partes demandantes:**

M

A

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretario de Estado de Justicia y Seguridad)

**Partes demandadas:**

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

---

**Objeto del procedimiento en el litigio principal**

Recurso de apelación interpuesto contra tres sentencias del rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) sobre la cuestión de si tres extranjeros han sido legalmente internados en virtud del artículo 59, apartado 2, de la Vreemdelingenwet 2000 (Ley de Extranjería de 2000), sin decisión de retorno previa, con vistas a garantizar su salida a otros Estados miembros de la UE en los que disfrutaban de protección internacional.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Aplicabilidad 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, si se persigue la salida a otro Estado miembro en lugar de la expulsión a un tercer Estado. De ser aplicable dicha Directiva, la interpretación de los requisitos para la aplicación de las disposiciones nacionales establecidos en el artículo 4, apartado 3, de la Directiva retorno. Artículo 267 TFUE.

### **Cuestión prejudicial**

¿Se opone 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), en particular sus artículos 3, 4, 6 y 15, a que un extranjero que disfruta de protección internacional en otro Estado miembro de la Unión sea internado en virtud de la legislación nacional, debido al hecho de que con ese internamiento se persigue la expulsión a ese otro Estado miembro y, por tal motivo, en primer lugar se ordenó la salida al territorio de dicho Estado miembro pero, a continuación, no se adoptó ninguna decisión de retorno?

### **Disposiciones de Derecho de la Unión invocadas**

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 lo sucesivo, «Directiva retorno»): considerandos 2 y 5 y artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 15

Recomendación (UE) 2017/2338 de la Comisión, de 16 de noviembre de 2017, por la que se establece un «Manual de Retorno» común destinado a ser utilizado por las autoridades competentes de los Estados miembros en las tareas relacionadas con el retorno (DO 2017, L 339, p. 83)

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Vreemdelingenwet 2000 (Ley de Extranjería de 2000; en lo sucesivo, «Vw 2000»): artículos 59, 62a, 63 y 106

Vreemdelingen-circulaire 2000 (Circular sobre Extranjería de 2000; en lo sucesivo, Vc 2000»): apartado A3/2

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento en el litigio principal**

- 1 Los extranjeros M, A y T, nacionales de terceros países, presentaron en los Países Bajos sendas solicitudes de protección internacional. El Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretario de Estado de Justicia y Seguridad; en lo sucesivo, «Secretario de Estado») declaró la inadmisibilidad de estas solicitudes mediante decisiones de 28 de febrero de 2018, 9 de octubre de 2018 y 13 de junio de 2018, respectivamente, porque los extranjeros ya disfrutaban de un estatuto de

refugiado en vigor en otro Estado miembro de la UE. En estas decisiones, el Secretario de Estado exigió a los extranjeros interesados, en virtud del artículo 62a, apartado 3, de la Ley de Extranjería de 2000 (mediante el cual se ha transpuesto al Derecho neerlandés el artículo 6, apartado 2, de la Directiva retorno), su salida inmediata al territorio del Estado miembro en el que disfrutaban de protección internacional y, a tal respecto, señaló que corren el riesgo de ser expulsados si no cumplen esta exigencia. Los extranjeros no cumplieron esta exigencia. A continuación, el Secretario de Estado procedió a su internamiento, el 28 de septiembre de 2018, el 22 de noviembre de 2018 y el 25 de octubre de 2018, respectivamente, en virtud del artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000, con el fin de garantizar su salida al Estado miembro en cuestión.

- 2 Los extranjeros interpusieron sendos recursos ante el rechtbank Den Haag. En sus recursos alegaron, entre otras cosas, que la medida de internamiento es ilegal porque falta una decisión de retorno.
- 3 El rechtbank Den Haag declaró en los asuntos de M y A que el Secretario de Estado procedió legalmente a su internamiento en virtud del artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000 aun sin adoptar anteriormente una decisión de retorno. En opinión del rechtbank, no se requiere una decisión de retorno para una medida de internamiento basada en el artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000. Por consiguiente, declaró infundados sus recursos.
- 4 En cambio, en el asunto de T, el rechtbank declaró, entre otras cosas, que no está claro si el artículo 59 de la Vw 2000 ofrece una base jurídica para el internamiento de nacionales de terceros países con el fin de garantizar su salida a otro Estado miembro. En su opinión, ello resulta posible únicamente si se atribuye al concepto de retorno recogido en el artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000 un significado distinto del que tiene en el resto del artículo 59. En opinión del rechtbank, no se ha puesto de manifiesto que el legislador pretendiera tal cosa tras la transposición de la Directiva retorno mediante el artículo 59 de la Vw 2000, por lo que debe optarse por una interpretación restrictiva del concepto de «retorno» en el sentido de la Vw 2000 que se coherente con la definición de dicho concepto en la Directiva retorno. Además, el Secretario de Estado no presentó unos documentos dentro de plazo ni tampoco de forma completa ante el rechtbank. Por consiguiente, el internamiento del extranjero T es ilegal desde el momento en que se ordena.

#### **Alegaciones esenciales de las partes en el litigio principal**

- 5 En la instancia de apelación ante el Raad van State, M y A alegan que el rechtbank incurrió en un error al afirmar que no se necesita una decisión de retorno. Dado que los extranjeros no se atuvieron a la exigencia de dirigirse al territorio del otro Estados miembros, el Secretario de Estado estaba obligado, a su juicio, de conformidad con el artículo 62a, apartado 3, de la Vw 2000, a adoptar

una decisión de retorno. La falta de una decisión de retorno da lugar a la ilegalidad de la medida de internamiento.

- 6 El Secretario de Estado alega que el artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000 es de una fecha anterior a la transposición de la Directiva retorno y que dicho artículo ofrece una competencia de Derecho nacional para adoptar medidas de internamiento. En las partes en que dicha Ley no constituye exclusivamente una transposición de la Directiva retorno o bien establece un régimen para situaciones en las que no es aplicable la Directiva, deberá atribuirse al concepto de «retorno» el significado que este tiene en el uso ordinario del lenguaje. En opinión del Secretario de Estado, no existen motivos para realizar una interpretación restrictiva del artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000 en la que el significado del concepto de retorno concuerde con el establecido en la Directiva retorno. Por consiguiente, en opinión del Secretario de Estado, en virtud de dicho artículo, los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en territorio neerlandés podrán ser internados con el fin de garantizar su salida al Estado miembro en el que posean un estatuto de refugiado válido o bien de un estatuto de protección subsidiaria.

#### **Breve exposición de la motivación de la petición de decisión prejudicial**

- 7 El artículo 59 de la Vw 2000 comprende varios motivos de internamiento. Mediante su apartado 1 se transpone el artículo 15 de la Directiva retorno. Dicho apartado contiene, pues, un motivo de internamiento de nacionales de terceros países que sean objeto de procedimientos de retorno en el sentido de la Directiva, a fin de preparar el retorno y/o llevar a cabo el proceso de expulsión. Una decisión de retorno forma parte de este procedimiento de retorno, de suerte que para el internamiento en virtud de ese motivo se exigirá una decisión de retorno. El artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000 comprende un motivo complementario para el internamiento que no se basa en la Directiva retorno. En virtud de este apartado, se considera que el interés del orden público exige el internamiento si constan las decisiones necesarias para proceder al retorno o bien si estas se adoptarán en un breve plazo.
- 8 En la vista, el Secretario de Estado explicó que en la actualidad utiliza el motivo recogido en el artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000 únicamente para el internamiento de nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio nacional que disfrutan de protección internacional en otro Estado miembro, con vistas a garantizar su salida a dicho Estado miembro. Además, únicamente procede al internamiento si el extranjero no cumple la exigencia de dirigirse de inmediato al Estado miembro en cuestión. Si bien en virtud del artículo 62a, apartado 3, de la Vw 2000 el Secretario de Estado deberá adoptar una decisión de retorno si no se atiende su exigencia de salida, ello no se observa en la práctica respecto a extranjeros que disfrutan de protección internacional. En opinión del Secretario de Estado, la prohibición de devolución se opone en tales casos a una decisión de retorno.

- 9 La Directiva retorno deja margen a las normativas nacionales para regular situaciones que no quedan comprendidas en la Directiva. En efecto, no tiene por objeto armonizar totalmente las normas nacionales en materia de residencia de extranjeros, sino que tiene únicamente por objeto la adopción de decisiones de retorno y la ejecución de tales decisiones (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2011, Achughbadian, C-329/11, EU:C:2011:807, apartados 28 y 29). Por consiguiente, el Raad van State no aprecia ningún motivo para limitar la interpretación del concepto de «retorno» contenido en el artículo 59, apartado 2, de la Vw 2000 a la definición que se da del mismo en la Directiva retorno.
- 10 Para poder apreciar si el Secretario de Estado ha internado legalmente a los extranjeros sin decisión de retorno previa, debe examinarse si la Directiva retorno es aplicable y, en caso de respuesta afirmativa, si los Estados miembros tienen la posibilidad, en el marco de esta Directiva, de proceder al internamiento de extranjeros con el fin de garantizar su salida a otro Estado miembro.

#### *Ámbito de aplicación de la Directiva retorno*

- 11 De conformidad los artículos 1 y 2, apartado 1, de la Directiva retorno, dicha Directiva versa sobre el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro. Dado que en los presentes asuntos se pretende la salida a otro Estado miembro en lugar de la expulsión a un tercer Estado, se plantea la cuestión de en qué medida deben aplicarse las normas y procedimientos establecidos en la Directiva retorno a esta situación. De conformidad con el considerando 5 de la Directiva retorno, conviene que esta Directiva establezca un conjunto horizontal de normas aplicable a todos los nacionales de terceros países que no cumplen o que han dejado de cumplir las condiciones de entrada, estancia o residencia en un Estado miembro. Además, la expulsión a otro Estado miembro no queda comprendida en la definición de retorno establecida en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva retorno. Ya solo por esta razón, el motivo de internamiento establecido en el artículo 15 de la Directiva retorno no es aplicable en estos casos. Si se interpreta el considerando 5 en relación con los artículos 3, apartado 1, y 1 de la Directiva retorno, cabrá concluir que en esta Directiva no se establecen normas y procedimientos que, en el caso de autos, deban ser aplicados por los Países Bajos con ocasión de la salida forzosa de extranjeros al Estado miembro en el que disfrutaban de protección internacional. En ese caso, el internamiento de estos extranjeros se regirá por completo por el Derecho nacional.
- 12 A ello se contraponen el hecho de que el artículo 6, apartado 2, de la Directiva retorno se establece expresamente que los Estados miembros adoptarán una decisión de retorno si el nacional de un tercer país en situación irregular no cumple la exigencia de dirigirse de inmediato al Estado miembro en el que sea titular de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de estancia. Es manifiesto que a esta norma le subyace la idea de que el nacional de un tercer Estado cumplirá por regla general la exigencia de dirigirse

de inmediato al otro Estado miembro, pues de otro modo correcto el riesgo de ser expulsado a su país de origen.

- 13 Ahora bien, esta norma no puede aplicarse sin más a nacionales de terceros países a los que se haya concedido un estatuto de refugiado o de protección subsidiaria en otro Estado miembro. La expulsión al país de origen no es posible en tal caso a la vista de la prohibición de devolución, la cual deberá respetarse en virtud, entre otros, de los artículos 1 y 5 de la Directiva retorno en la ejecución de dicha Directiva.
- 14 Así pues, en el caso de autos, el estatuto de refugiado concedido a los extranjeros excluye el retorno a su país de origen. Tampoco procede el retorno a un país de tránsito. Los extranjeros tampoco han dado muestras de querer salir voluntariamente a un tercer país. A la vista de ello, en los presentes asuntos tampoco será posible adoptar una decisión de retorno en la que se imponga o se constate una obligación de retorno al país de origen cuyo objetivo es el retorno al país de origen. Se plantea la cuestión de si la Directiva retorno deja margen a los Estados miembros para no adoptar una decisión de retorno en tales casos e internar a los extranjeros sin previa adopción de una decisión de retorno con vistas a su salida al Estado miembro en el que disfrutaban de un estatuto de refugiado en vigor.

*Disposiciones más favorables*

- 15 De conformidad con los puntos 5.3 y 5.4 del Manual de Retorno, se aplicará la regla general establecida en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva retorno cuando el nacional de un tercer país se niega a regresar voluntariamente al Estado miembro que le ha concedido protección internacional. Cuando el retorno o la expulsión a un tercer país no sean posibles y la expulsión [N. del T.: léase traslado] del nacional de un tercer país a otro Estado miembro se pueda calificar de medida más favorable, esa persona podrá ser trasladada al Estado miembro en el que se encuentre en situación irregular. De conformidad con el Manual de Retorno, en dicha situación, el Estado miembro que haya concedido el permiso deberá dar su consentimiento a la devolución del nacional del tercer país, y los procedimientos relativos a esta expulsión [N. del T.: léase traslado] se regirán por el Derecho nacional.
- 16 Según el punto 2.3 [N. del T.: léase punto 3] del Manual de Retorno, la expresión «más favorable» contenida en el artículo 4, apartado 3, de la Directiva retorno debe entenderse como más favorable para el extranjero y no más favorable para el Estado miembro. Ello suscita problemas en los presentes asuntos, pues los extranjeros no han cumplido la exigencia de dirigirse al Estado miembro en el que disfrutaban de protección internacional. Es manifiesto que prefieren hallarse en situación irregular en los Países Bajos a estar en situación regular en el otro Estado miembro. El Raad van State se pregunta qué factores deben tenerse en cuenta a la hora de ponderar si se trata de una disposición más favorable. A este



respecto, es obvio que no debe incluirse en la ponderación la expulsión al país de origen, dado que ello resulta contrario a la prohibición de devolución.

- 17 Además del requisito de que las eventuales disposiciones nacionales sean más favorables, el artículo 4, apartado 3, de la Directiva retorno exige que sean compatibles con la Directiva. Se plantea la cuestión de si una disposición de Derecho nacional que permite el internamiento para garantizar la salida a otro Estado miembro es compatible con la Directiva retorno. Ni esta Directiva ni el Manual de Retorno dan una respuesta concluyente al respecto.
- 18 Si se considera que el internamiento con vistas a la salida a otro Estado miembro no es más favorable o no es compatible con la Directiva retorno y, por tanto, esa Directiva se opone al internamiento, será mucho más difícil forzar a los nacionales de terceros países en situación irregular que disfrutan de protección internacional en otro Estado miembro a dirigirse a dicho Estado miembro. En tal caso, queda únicamente la opción de exigir reiteradamente al extranjero que se dirija al otro Estado miembro. De este modo, se hace imposible la aplicación de una política eficaz en materia de expulsión (objetivo de la Directiva retorno según su considerando 2) en el seno de la Unión respecto a estos extranjeros.
- 19 El Raad van State ve dos posibles resultados. En la primera opción, la Directiva retorno se interpreta de forma tal que la salida de nacionales de terceros países a otros Estados miembros en los que disfrutan de protección internacional queda excluida del ámbito de aplicación de la Directiva retorno. En tal caso, se aplicará exclusivamente el Derecho nacional. En la segunda opción, la Directiva retorno sí es aplicable a esta situación. En esos casos, también podrá aplicarse el Derecho nacional, pero únicamente si es más favorable para los extranjeros y compatible con la Directiva retorno.