

**Asunto C-669/23 [Zhang] <sup>i</sup>****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:**

13 de noviembre de 2023

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Rechtbank Limburg (Tribunal de Primera Instancia de Limburgo, Países Bajos)

**Fecha de la resolución de remisión:**

13 de noviembre de 2023

**Parte demandante:**

C

**Parte demandada:**

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

**Objeto del procedimiento principal**

El demandante reclama una indemnización de daños y perjuicios por la ejecución ilegal de una medida de internamiento de extranjeros, que, en su opinión, no fue revocada dentro de plazo.

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

Mediante la presente petición de decisión prejudicial, planteada al amparo del artículo 267 TFUE, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si de la Directiva sobre retorno, interpretada en relación con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se desprende la decisión de retorno en la que, en el asunto principal, se basó la adopción de una medida de internamiento había devenido ilegal y, en particular, si esta decisión de retorno debió ser

<sup>i</sup> La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

revocada de forma inmediata en cuanto se puso de manifiesto que no prosperaría la expulsión, con la consecuencia de que también la medida de internamiento debió ser revocada, y si las condiciones de vida del demandante en el Estado miembro de residencia son pertinentes a la hora de responder a esta cuestión.

### **Cuestiones prejudiciales**

1) ¿Deben interpretarse los artículos 3, 5, 6, 8 y 9 de la Directiva sobre retorno en el sentido de que no puede adoptarse una decisión de retorno o bien debe revocarse o suspenderse una decisión de retorno ya adoptada únicamente cuando los intereses y principios mencionados en el artículo 5 de la Directiva sobre retorno, que impiden la expulsión por el Estado miembro al Estado de destino, también impiden que el nacional de un tercer país no <sup>1</sup> pueda cumplir de forma voluntaria o autónoma la obligación de retorno mediante su salida a otro tercer país?

2) ¿Es compatible con el artículo 5 de la Directiva sobre retorno, en relación con los considerandos 12 y 24 de dicha Directiva y con los artículos 1 y 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, una normativa nacional en virtud de la cual el derecho a reclamar prestaciones elementales está vinculado a la estancia legal y, en caso de respuesta afirmativa, debe tenerse en cuenta la existencia de tal normativa a la hora de examinar la cuestión de si puede adoptarse o mantenerse una decisión de retorno si el nacional de un tercer país no puede ser expulsado?

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

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»): artículos 1 y 7.
- Directiva (CE) n.º 2008/115 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 sobre retorno»): considerandos 2, 9, 12 y 24; artículo 3, puntos 3, 4, 5, 8 y 9; artículo 5, artículo 6, apartados 1 y 4, y artículo 9, apartados 1 y 2.
- Directiva (UE) 2011/95 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 (en lo sucesivo, «Directiva sobre

<sup>1</sup> Nota del traductor: Se plantea la duda de si la cuestión prejudicial no debe entenderse en el sentido de que la doble negación debe suprimirse eliminando el término «no».

reconocimiento»): artículo 12, apartado 2; artículo 14, apartado 4, letras a) y b); artículo 17, apartado 1, y artículo 19, apartado 3, letra a).

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

- Wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Ley de 23 de noviembre de 2000, por la que se revisa con carácter general la Ley de Extranjería —en lo sucesivo, «Ley de Extranjería de 2000»—): artículo 10, apartados 1, 2 y 3.

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 El demandante nació en 1965 y tiene la nacionalidad china. Está infectado con el VIH, es sordomudo, se mueve en silla de ruedas y sufre una grave enfermedad cutánea.
- 2 Desde el 25 de marzo de 2017 reside en los Países Bajos (tras una primera estancia en 2015 y 2016), donde ha presentado una solicitud de asilo.
- 3 Esta solicitud de asilo fue desestimada mediante decisión de 18 de septiembre de 2017, que también tenía carácter de decisión de retorno y disponía que el demandante debía abandonar los Países Bajos en un plazo de cuatro semanas.
- 4 El 27 de marzo de 2023, se impuso una medida de internamiento al demandante con vistas a ser expulsado con carácter forzoso a China, dado que no quería abandonar voluntariamente los Países Bajos y se hallaba en situación irregular en este país.
- 5 El 3 de agosto de 2023, el demandante fue puesto en libertad después de que se revocase la medida de internamiento, una vez que el órgano jurisdiccional remitente hubo comprobado que era imposible expulsar al demandante a China, debido a que el demandante no disponía de un pasaporte válido ni de ningún otro documento de identidad, y las autoridades chinas comunicaron que no expedirían ningún documento de viaje al demandante. No obstante, el demandado mantuvo la decisión de retorno.
- 6 Ambas partes discrepan sobre la cuestión de si fue o no legal la ejecución de la medida de internamiento en el período comprendido entre el 2 y el 3 de agosto de 2023.
- 7 En este contexto, el demandante interpuso recurso ante el órgano jurisdiccional remitente contra el mantenimiento de la medida de internamiento y solicitó una indemnización de daños y perjuicios por el tiempo en que estuvo ilegalmente en situación de internamiento.

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

- 8 El demandante alega que la medida de internamiento del 2 de agosto de 2023 al 3 de agosto de 2023 es ilegal porque, antes de que se adoptase dicha medida, ya era evidente para el demandado que las autoridades chinas no expedirían ningún documento de viaje a los efectos de su expulsión. Habida cuenta de que su expulsión no es posible, se le debe conceder un derecho de residencia en los Países Bajos.
- 9 El demandado alega que, si bien las autoridades chinas ya le habían comunicado anteriormente que no expedirían ningún documento de viaje al demandante, ello no excluía su expulsión, dado que el demandado había intentado recabar la colaboración de las autoridades chinas. Por último, tras ponderar los intereses en presencia, el demandado revocó la medida de internamiento.

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

#### **Primera cuestión prejudicial**

- 10 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, de la Directiva sobre retorno se desprende que una decisión de retorno entraña una obligación de retorno. El nacional de un tercer país en situación irregular no tiene que volver necesariamente a su país de origen. También puede salir a un tercer país.
- 11 Se plantea la cuestión de si cabe mantener en vigor la obligación de retorno si el Estado miembro no puede expulsar al nacional de un tercer país o no está autorizado para hacerlo. El órgano jurisdiccional remitente deduce del tenor y de la sistemática de la Directiva sobre retorno que la imposibilidad de expulsar al extranjero no siempre tiene como consecuencia que este deje de estar sujeto a una obligación de retorno.
- 12 La Directiva sobre retorno no establece que, si el Estado miembro no logra ejecutar la obligación de retorno, por razones que no guardan relación alguna con los intereses contemplados en el artículo 5 (el interés superior del niño, la vida familiar y el estado de salud del nacional de un tercer país), la obligación de retorno no podrá adoptarse ni mantenerse.
- 13 Cuando un Estado miembro no puede poner fin a una situación de estancia irregular, se produce un estatuto intermedio que, según el Tribunal de Justicia, es incompatible con el objetivo y la sistemática de la Directiva sobre retorno. En caso de que ni el nacional de un tercer país ni el Estado miembro puedan cumplir la obligación de retorno debido a los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva sobre retorno, no es posible adoptar o mantener una decisión de retorno.
- 14 La norma establecida en el artículo 5 de la Directiva sobre retorno se desarrolla en el artículo 9 de esa Directiva. Si la expulsión fuera contraria al principio de no

devolución, también contemplado en el artículo 5, la expulsión deberá aplazarse. Así pues, el legislador de la Unión no dispuso que, en tal caso, la decisión de retorno no pudiera ser adoptada o debiera ser revocada o suspendida y tampoco que hubiera que aplazar o suspender el cumplimiento de la obligación de retorno. Esta obligación sigue, pues, plenamente vigente, tal como se desprende también de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de junio de 2021, dictada en el asunto BZ/ Westerwaldkreis. Si tal es la norma cuando resulta aplicable el principio de no devolución, en opinión del órgano jurisdiccional remitente no se entiende bien por qué no sigue manteniéndose plenamente en vigor para todos los nacionales de terceros países en situación irregular la obligación de cumplir por su propia cuenta la obligación de retorno, salvo en el caso de que, en virtud de los intereses mencionados en el artículo 5 de la Directiva sobre retorno, no estén en condiciones de cumplirla. Además, el principio de no devolución no impide a los nacionales de terceros países salir a otro tercer país.

- 15 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, cuando los intereses y principios contemplados en el artículo 5 que se oponen a que el Estado miembro proceda a la expulsión, aunque no impiden al nacional de un tercer país cumplir de forma voluntaria o autónoma la obligación de retorno, podrá y deberá adoptarse una decisión de retorno que conlleva tal obligación de retorno, pero el Estado miembro deberá suspender la ejecución de esa obligación. Con arreglo a la jurisprudencia neerlandesa, si no prospera la expulsión porque las autoridades del Estado de origen no expiden un documento de viaje y el nacional de un tercer país no dispone de pasaporte válido, la imposibilidad de expulsarlo no afectará a su obligación de retorno.
- 16 Sin embargo, en su sentencia de 6 de julio de 2023 dictada en el asunto Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl / A.A., el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 5 de la Directiva sobre retorno debe interpretarse en el sentido de que se opone a la adopción de una decisión de retorno con respecto a un nacional de un tercer país cuando se haya acreditado que, en virtud del principio de no devolución, está excluida, con carácter indefinido, una expulsión de este al país de destino previsto.
- 17 El órgano jurisdiccional remitente no entiende esta interpretación del artículo 5, que parece diametralmente opuesta a la recogida en la sentencia dictada en el asunto BZ / Westerwaldkreis. Por ello, solicita al Tribunal de Justicia que aclare esta interpretación. Más concretamente, desea saber si, a diferencia de cuanto se dispone en la Directiva sobre retorno y de cuanto parece deducirse de sentencias anteriores, el hecho de que al Estado miembro le resulte imposible ejecutar la obligación de retorno entraña siempre la imposibilidad de adoptar una decisión de retorno o la revocación de una decisión de retorno ya adoptada. Ello conllevaría considerables consecuencias para los Estados miembros y ofrecería a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de los Estados miembros que no desean abandonarlo la posibilidad de adoptar una actitud de espera.

- 18 Dado que la *ratio* y la sistemática de la Directiva sobre retorno se oponen a la existencia de un estatuto intermedio en virtud del cual se tolere la situación irregular, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, los Estados miembros, como consecuencia de la interpretación antes expuesta, deberán conceder un tipo de permiso de residencia cuando no sea posible o no esté permitido adoptar una decisión de retorno, incluso si el nacional interesado de un tercer país no cumple los requisitos de entrada y de residencia. A su juicio, este no puede haber sido el propósito del legislador de la Unión en situaciones en las que el nacional de un tercer país en situación irregular en el territorio de la Unión no lo abandona voluntariamente y no puede ser expulsado de forma forzosa por razones distintas a las contempladas en el artículo 5 de la Directiva sobre retorno.
- 19 Además, los motivos de exclusión y de revocación contemplados en la Directiva sobre reconocimiento que se basen en la protección de la seguridad nacional y del orden público carecerían de sentido si el artículo 5 de la Directiva sobre retorno se interpretase en el sentido de que no puede adoptarse una decisión de retorno cuando se haya acreditado que, en virtud del principio de no devolución, está excluida, con carácter indefinido, la expulsión al país de destino previsto.

### **Segunda cuestión prejudicial**

- 20 En caso de que el Tribunal de Justicia responda a la primera cuestión que la decisión de retorno no debe ser revocada en todos los casos en que resulte imposible proceder a la expulsión, deberá determinarse si las circunstancias en las que el extranjero en situación irregular queda a la espera de su retorno han de tenerse en cuenta a la hora de responder a la cuestión de si puede mantenerse la decisión de retorno.
- 21 El demandante es una persona vulnerable, pero, en virtud del artículo 10 de la Ley de Extranjería, está privado de las prestaciones más elementales, tales como la alimentación, y tampoco puede reclamar asistencia médica ni de otra naturaleza, salvo tratamiento médico de urgencia, por encontrarse en situación irregular en los Países Bajos. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si estas consecuencias de su situación irregular, que se derivan de las disposiciones legislativas nacionales, impiden que se mantenga la decisión de retorno.
- 22 Del artículo 5 de la Directiva sobre retorno, en relación con el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cabría deducir que no cabe adoptar y mantener una decisión de retorno cuando menoscaba la dignidad humana del nacional de un tercer país. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si impedir el acceso a prestaciones elementales no menoscaba el contenido esencial de su derecho a la vida privada, que, según la sentencia de 22 de noviembre de 2022 dictada en el asunto X, debe tenerse en cuenta a la hora de decidir si puede adoptarse una decisión de retorno y que los Estados miembros deben respetar al aplicar la Directiva sobre retorno en virtud del artículo 5 de dicha Directiva, y si impedir dicho acceso es compatible con el principio de

proporcionalidad y no afecta a los derechos fundamentales del demandante. A diferencia de cuanto ocurre en la sentencia X, en el caso de autos no es objeto de debate la vida privada en el Estado de destino, pero el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si las circunstancias en que está el nacional de un tercer país en el Estado miembro donde se encuentra han de tener la consideración de vida privada pudiendo impedir la adopción de una decisión de retorno. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, la dignidad humana es un derecho fundamental incondicional, por lo que el derecho a las prestaciones elementales no puede depender de la naturaleza jurídica de su estancia. Es su propósito que el Tribunal de Justicia aclare si esta interpretación es correcta. En tal caso, el artículo 10 de la Ley de Extranjería de 2000 será incompatible con el Derecho de la Unión y deberá dejarse inaplicado.

- 23 En caso de que el Tribunal de Justicia considere que una normativa en virtud de la cual el derecho a las prestaciones elementales está vinculado a la residencia legal no ha de considerarse incompatible en cuanto tal con el Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la privación de las prestaciones elementales debe calificarse de vida privada en el sentido del artículo 5 de la Directiva sobre retorno, por lo que deberá tenerse en cuenta a la hora de responder a la cuestión de si es posible adoptar o mantener una decisión de retorno.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente señala que entre 23 000 y 58 000 «nacionales de terceros países indocumentados» se encuentran en situación irregular en los Países Bajos. Normalmente, el demandado no puede o apenas puede expulsar a los nacionales de terceros países que no disponen de un documento de identidad válido y que, de conformidad con la legislación nacional, no pueden reclamar prestaciones elementales. Por tanto, la respuesta a la segunda cuestión puede tener consecuencias para este gran grupo de personas.
- 25 Dado que las condiciones de vida que van a darse ya son previsibles en el momento en que puede determinarse que queda descartada la expulsión, la respuesta a la cuestión de si estas circunstancias deben tenerse en cuenta a la hora de examinar si podía mantenerse la decisión de retorno determinará a su vez la respuesta a si debió levantarse en un momento anterior la medida de internamiento.
- 26 Dado que no consta la existencia de ningún «acte clair» o de un «acte éclairé» en relación con las cuestiones prejudiciales, este órgano jurisdiccional considera necesario plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.