

Asunto C-636/23**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:**

24 de octubre de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

16 de octubre de 2023

Parte demandante:

W

Parte demandada:

Belgische Staat (Estado belga)

Objeto del procedimiento principal

El demandante interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso por el que solicitaba que se anulase una decisión de retorno. Dicho recurso fue estimado mediante sentencia debido a que la decisión de no conceder un plazo para la salida voluntaria estaba motivada defectuosamente. El demandado interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el Raad van State (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo). Tras la casación de su primera sentencia, el órgano jurisdiccional remitente debe pronunciarse de nuevo sobre la decisión de retorno.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Al órgano jurisdiccional remitente se le suscita la cuestión de si la concesión de un plazo para la salida constituye únicamente una medida de ejecución de la decisión de retorno, o bien si es un elemento constitutivo de la misma contra el cual deberá poder interponerse recurso y cuya eventual anulación implicará que la decisión de

retorno quede anulada en su totalidad. La respuesta a esta cuestión influye también en los requisitos con arreglo a los cuales, en su caso, puede imponerse una prohibición de entrada. Artículo 267 TFUE.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Deben interpretarse las disposiciones de los artículos 7, apartado 4, 8, apartados 1 y 2, y 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115, apreciadas de forma separada o conjunta, a la luz del artículo 13 de dicha Directiva y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que se oponen a que la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria sea considerada una simple medida de ejecución que no modifica la situación jurídica del nacional extranjero interesado, puesto que la concesión o no de un plazo para la salida voluntaria no empece en nada a la constatación primera de la situación irregular en el territorio?

2. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿deben interpretarse las expresiones «unida a», contenida en el artículo 3, punto 6, y «ir acompañadas de», comprendida en el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en el sentido de que no se oponen a que la autoridad competente pueda o deba dictar una prohibición de entrada, incluso una vez transcurrido un período de tiempo considerable, que se base en una decisión de retorno en la que no se ha concedido un plazo para la salida voluntaria?

En caso de respuesta negativa a esta cuestión, ¿implican dichas expresiones que una decisión de retorno en la que no se ha concedido un plazo para la salida voluntaria deberá ir acompañada al mismo tiempo de una prohibición de entrada, o bien habrá de adoptarse en un plazo razonablemente breve?

En caso de respuesta afirmativa a esta cuestión, ¿implica el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 13 de la Directiva 2008/115 y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se puede impugnar, en el marco de un recurso contra la decisión de retorno, la legalidad de una decisión de no conceder un plazo para la salida voluntaria si, de lo contrario, ya no podrá impugnarse útilmente la legalidad del fundamento jurídico de la prohibición de entrada?

3. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿deben interpretarse las expresiones «establecerá un plazo adecuado» del artículo 7, [apartado 1, primer párrafo,] e «y [...] una obligación de retorno» del artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/115 en el sentido de que una disposición relativa al plazo, en todo caso la no concesión de un plazo, en el marco de la obligación de salida, constituye un elemento esencial de una decisión de retorno, de suerte que, si se comprueba la existencia de una ilegalidad en relación con dicho plazo, la decisión de retorno quedará anulada en su integridad y deberá adoptarse una nueva decisión de retorno?

Si el Tribunal de Justicia considera que la negativa a conceder un plazo no es un elemento esencial de la decisión de retorno, y en el supuesto de que el Estado miembro interesado no haya hecho uso, en el marco del artículo 7, [apartado 1,] de la Directiva 2008/115, de la facultad de fijar un plazo únicamente a petición del nacional interesado, ¿qué alcance práctico y qué fuerza ejecutiva ha de atribuirse a una decisión de retorno, en el sentido del artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/115, cuyo elemento relativo al plazo quedaría suprimido?

Disposiciones de Derecho de la Unión invocadas y jurisprudencia de los tribunales de la Unión invocada

Artículo 3, puntos 4, 6 y 8; artículo 6, apartado 1; artículo 7, apartados 1 y 4; artículo 8, apartados 1, 2 y 4; artículo 11, apartado 1, y artículo 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

Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13), apartados 46, 47, 49, 50 y 54; de 28 de abril de 2011, El Drifi (C-61/11 PPU), apartados 35 a 38 y 51; de 11 de diciembre de 2014, Boudjlida (C-249/13), apartado 51, y de 14 de mayo de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU), apartado 115

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Los siguientes artículos de la de Wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Ley sobre entrada en el territorio nacional, residencia, establecimiento y expulsión de los extranjeros; en lo sucesivo, «Ley de Extranjería»):

Artículo 1, apartado 1, puntos 6 y 8, que establecen la definición de los conceptos de «decisión de expulsión» y de «prohibición de entrada», en transposición del artículo 3, puntos 4 y 6, respectivamente, de la Directiva 2008/115.

Artículo 7, inicio, párrafos primero y tercero, en virtud del cual la autoridad nacional podrá dictar una orden de abandonar el territorio nacional si el extranjero no está en posesión de los documentos necesarios y con su comportamiento puede menoscabar el orden público o la seguridad nacional.

Artículo 74/11, apartado 1: «La duración de la prohibición de entrada se establecerá teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. La decisión de expulsión deberá ir acompañada de una prohibición de entrada de una duración máxima de tres años [...] si no se ha concedido ningún plazo para la

salida voluntaria [...] [y] superior a cinco años si el nacional de un tercer país representa una amenaza grave para el orden público o la seguridad nacional.»

Artículo 74/14, apartado 1: «La decisión de expulsión establecerá un plazo de treinta días para abandonar el territorio [...] 2. Hasta que finalice el plazo de salida voluntaria, el nacional de un tercer país estará protegido frente a la expulsión forzosa. [...] 3. Podrá establecerse una excepción al plazo contemplado en el apartado 1 si existiera riesgo de fuga o [...] el nacional de un tercer país representa una amenaza para el orden público o la seguridad nacional [...]. En tal caso, la decisión de expulsión establecerá un plazo inferior a siete días, o bien no establecerá plazo alguno.»

Sentencia de casación del Raad van State (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) n.º 254.377 de 1 de septiembre de 2022.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 7 de junio de 2019, el demandante, de nacionalidad marroquí, fue condenado a una pena privativa de libertad por un delito de drogas. El 18 de julio de 2019, Bélgica le ordenó abandonar el territorio belga (en lo sucesivo, «decisión de retorno») y le impuso una prohibición de entrada de 8 años.
- 2 En los fundamentos de la decisión de retorno se señalaba que el demandante no tenía documentos de residencia válidos y que existía el riesgo de que su comportamiento menoscabase el orden público y se diera a la fuga. Habida cuenta de tal riesgo, no se le concedió un plazo para el retorno voluntario.
- 3 El recurso de suspensión y de anulación de la decisión de retorno, así como de la prohibición de entrada, que interpuso el demandante ante el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen fue estimado por este último. A continuación, el demandado interpuso recurso de casación ante el Raad van State únicamente contra la anulación de la decisión de retorno y no contra la anulación de la prohibición de entrada. Este último órgano jurisdiccional, a la vista del objeto del recurso de casación, anuló únicamente la sentencia en lo relativo a la decisión de retorno. El Raad voor Vreemdelingenbetwistingen debe pronunciarse de nuevo sobre dicha decisión de retorno.
- 4 En un primer momento, el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen anuló la decisión de retorno debido a que la negativa a conceder un plazo para la salida voluntaria estaba defectuosamente motivada. En efecto, el riesgo de perjuicio para el orden público y de fuga no se había examinado de forma individual respecto al demandante, contrariamente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Dado que la decisión de no conceder un plazo para la salida voluntaria constituye un elemento esencial o constitutivo de la decisión de retorno, dicha decisión debió ser anulada en su integridad.

- 5 Por contra, en su sentencia de casación, el Raad van State declaró que el plazo para la salida voluntaria no es más que una medida de ejecución, puesto que el demandante ya se encontraba en esa situación jurídica en el momento en que se adoptó la decisión de retorno y, en cualquier caso, se hallaba en situación irregular. Por tanto, el plazo no es un elemento constitutivo de la decisión de retorno. Además, entendió que el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen había vulnerado también los artículos 7 y 74/14 de la Ley de Extranjería al afirmar lo contrario.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 6 A juicio del demandante, la decisión de retorno constituye una decisión administrativa indivisible y que debe contener dos partes, a saber, las razones de la orden de abandonar el territorio y un plazo de ejecución. Basa su tesis en el artículo 3, puntos 4 y 8, de la Directiva 2008/115. La ilegalidad manifiesta de la motivación de la decisión de no conceder un plazo para la salida voluntaria da lugar a la ilegalidad de la decisión de retorno en su totalidad. Según la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13), solo en circunstancias extraordinarias podrá admitirse la concesión de un plazo más breve para la salida voluntaria, o bien para no conceder plazo alguno, y en tal caso deberá disponerse de una vía de recurso efectiva.
- 7 En opinión del demandado, el plazo para la ejecución de la decisión de retorno no es más que una medida de ejecución de dicha decisión que no modifica la situación jurídica del propio demandante. Según al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2008/115, los Estados miembros podrán disponer que el plazo se conceda únicamente a petición del nacional de un tercer país interesado. Por ello, este plazo no puede ser un elemento esencial de una decisión de retorno. Por tanto, la impugnación de dicho plazo o la falta del mismo tampoco puede dar lugar a la ilegalidad de la decisión de retorno.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 8 No resulta evidente qué decisión ha de adoptar el Raad van State en el presente asunto. De conformidad con el Derecho belga, el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen está obligado a seguir la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales superiores de lo contencioso-administrativo. El Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, que alberga dudas sobre la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la luz de las sentencias del Raad van State, se ve obligado, habida cuenta de la primacía del Derecho de la Unión, a comprobar si la solución ofrecida por el Raad van State es conforme con el Derecho de la Unión.
- 9 La primera cuestión prejudicial versa sobre la naturaleza de la concesión de un plazo para la salida voluntaria. A juicio del Raad van State, dicho plazo es una simple medida de ejecución —que no puede ser impugnada—, mientras que, en

opinión del Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, constituye un elemento esencial que sí puede ser impugnado.

- 10 El Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aprecia elementos que respaldan su tesis en las sentencias El Drifi (C-61/11 PPU), Zh. y O. (C-554/13) y Boudjlida (C-249/13). Si bien el Tribunal de Justicia habla de medidas «de ejecución de decisiones de retorno», estas medidas deberán, no obstante, observar el principio de proporcionalidad, habrán de adoptarse caso por caso, basarse en criterios objetivos y permitir que se dé audiencia al interesado antes de la adopción de la decisión. De lo anterior cabría deducir que —para garantizar el efecto útil del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115— el extranjero debe disponer de una vía de recurso efectiva contra la decisión de no conceder un plazo para la salida voluntaria.
- 11 Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia cabría inferir que tal decisión no solo tiene como consecuencia jurídica que su ejecución pueda efectuarse de forma inmediata, de conformidad con el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2008/115, sino también que dicha decisión supone la obligación, de acuerdo con el artículo 11, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, de imponer una prohibición de entrada que acompañe a la decisión de retorno. Si no se dispone de una vía de recurso contra la falta de concesión de un plazo de retorno que constituya, pues, el fundamento de la prohibición de entrada, no se dispondrá, en consecuencia, de vía de recurso alguna contra la prohibición de entrada.
- 12 El Raad voor Vreemdelingenbetwistingen plantea la segunda cuestión prejudicial porque este órgano jurisdiccional, tras el recurso de casación, solo deberá pronunciarse sobre la decisión de retorno, pero no sobre la prohibición inicial de entrada —anulada— que se basaba en aquella. A la hora de apreciar el motivo dirigido contra el hecho de que no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria, habrá de elucidarse el modo en que deben interpretarse las expresiones «ir acompañadas de», contenida en el artículo 11, apartado 1, o «unida a una decisión de retorno», comprendida en la definición de prohibición de entrada recogida en el artículo 3, punto 6, de la Directiva 2008/115. Tal extremo resulta relevante para saber si la autoridad competente tiene también la posibilidad, o bien la obligación, tras la anulación de la prohibición inicial de entrada, de imponer una nueva prohibición de entrada que acompañe a la decisión de retorno restante, o si no puede imponer una nueva prohibición de entrada que acompañe a la antigua decisión de retorno.
- 13 Ni la Directiva 2008/115 ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia aclaran cuánto tiempo puede transcurrir entre la decisión de retorno y la prohibición de entrada.
- 14 El Tribunal de Justicia ha confirmado en reiteradas ocasiones la obligación dimanante del artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115 de adjuntar la prohibición de entrada a la decisión de retorno en la que no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria. Según el Manual de Retorno de la Comisión (DO

2017, L 339, p. 83), podrá imponerse una prohibición de entrada en una fase posterior como elemento accesorio a una decisión de retorno ya dictada.

- 15 Sin embargo, de la sentencia de 3 de junio de 2021, BZ/Westerwaldkreis (C-546/19) el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deduce que del tenor del artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115 se desprende que se supone que una «prohibición de entrada» «completa» una prohibición de retorno. El término «completa» parece apuntar a que la prohibición de entrada puede unirse a la decisión de retorno únicamente de forma simultánea o tras un breve período de tiempo.
- 16 Si las expresiones «unida a» e «ir acompañadas de» se opusieran a que pueda o deba imponerse una prohibición de entrada bastante tiempo después de una decisión de retorno, se planteará la cuestión de si debe imponerse la prohibición de entrada al mismo tiempo que tal decisión de retorno, o bien si deberá adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve.
- 17 Si tales expresiones no se opusieran a ello, quedará por responder la cuestión de si el derecho a una tutela judicial efectiva implica que debe poder impugnarse la legalidad de una decisión de no conceder un plazo para la salida voluntaria si, de lo contrario, ya no podrá impugnarse la legalidad del fundamento jurídico de la prohibición de entrada.
- 18 Mediante la tercera cuestión prejudicial se pretende elucidar el motivo relativo a la no concesión de un plazo para la salida voluntaria. Si se responde a la primera cuestión prejudicial que la indicación del plazo en una decisión de retorno constituye un acto jurídico impugnabile y se declara que dicho plazo es ilegal por vulnerar el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115, ¿quedará anulada así la decisión de retorno en su integridad? Dicho de otro modo, ¿una decisión de retorno está compuesta por la declaración de situación irregular en el territorio y por la decisión de conceder o no un plazo para la salida voluntaria, y no son divisibles estos componentes?
- 19 De la conjunción «y» contenida en la definición de la decisión de retorno recogida en el artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/115 cabe deducir que la obligación de retorno, con la indicación del plazo dentro del cual debe procederse al mismo, constituye una parte esencial o constitutiva de tal decisión. Según la sentencia Országos Idegenrendeszeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU), el hecho de imponer o enunciar una obligación de retorno constituye uno de los dos elementos constitutivos de una decisión de retorno. Si se declara mediante resolución judicial que la disposición relativa al plazo era ilegal, ¿modifica ello un aspecto esencial de la decisión de retorno?
- 20 De la expresión «establecerá un plazo adecuado» recogida en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2008/115 parece que puede deducirse que una decisión de retorno debe comprender siempre una indicación del plazo, mientras que de la disposición contenida en el artículo 7, apartado 1, según la cual «los Estados

miembros podrán disponer en su legislación nacional que este plazo se concederá únicamente a petición del nacional de un tercer país interesado», cabe inferir que la indicación del plazo para la ejecución de la decisión de retorno no es un elemento esencial o constitutivo.

- 21 Ha de observarse que Bélgica no ha hecho uso de la posibilidad, mencionada en el apartado anterior, ofrecida a los Estados miembros, y que el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen no está facultado para establecer por sí mismo un plazo o para adoptar una nueva decisión de retorno.
- 22 Si la falta de concesión de un plazo no es un elemento esencial de una decisión de retorno, al Raad voor Vreemdelingenbetwistingen se le suscita la cuestión del alcance práctico y de la posibilidad de ejecutar una decisión de retorno cuyo elemento relativo al plazo ha sido suprimido.