

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Décima)

de 11 de marzo de 2021 (*)

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2008/115/CE — Artículo 5 — Decisión de retorno — Padre de un menor, ciudadano de la Unión Europea — Consideración del interés superior del niño al adoptar la decisión de retorno»

En el asunto C-112/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica), mediante resolución de 6 de febrero de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de febrero de 2020, en el procedimiento entre

M. A.

y

État belge,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Décima),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, y los Sres. C. Lycourgos (Ponente) e I. Jarukaitis, Jueces;

Abogado General: Sr. A. Rantos;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de M. A., por el Sr. D. Andrien, avocat;
- en nombre del Gobierno belga, por las Sras. M. Jacobs, M. Van Regemorter y C. Pochet, en calidad de agentes, asistidas por el Sr. D. Matray y la Sra. S. Matray, avocats;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. C. Cattabriga y E. Montaguti, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 5 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 (DO 2008, L 348, p. 98), en relación con el artículo 13 de dicha Directiva y con los artículos 24 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un recurso de casación interpuesto por M. A. contra la sentencia del Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica) que desestimó su recurso de anulación de las decisiones por las que se le ordena abandonar el territorio belga y se le prohíbe la entrada en dicho territorio.

Marco jurídico

Derecho internacional

- 3 El artículo 3, apartado 1, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, dispone:

«En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

Derecho de la Unión

- 4 Los considerandos 22 y 24 de la Directiva 2008/115 están redactados en los siguientes términos:

«(22) En consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, el “interés superior del niño” debe ser una consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva. De conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950], el respeto de la vida familiar debe ser una consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la presente Directiva.

[...]

(24) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y tiene en cuenta los principios consagrados, en particular, en la [Carta].»

- 5 El artículo 2, apartado 1, de esta Directiva establece:

«La presente Directiva se aplicará a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.»

- 6 El artículo 5 de la citada Directiva dispone:

«Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta:

 - a) el interés superior del niño,
 - b) la vida familiar,
 - c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate,

y respetarán el principio de no devolución.»

7 A tenor del artículo 6, apartado 1, de la misma Directiva:

«Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.»

8 El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2008/115 tiene la siguiente redacción:

«Los Estados miembros prorrogarán cuando sea necesario el plazo de salida voluntaria durante un tiempo prudencial, atendiendo a las circunstancias concretas del caso de que se trate, como son la duración de la estancia, la existencia de niños escolarizados y la existencia de otros vínculos familiares y sociales.»

9 El artículo 13, apartado 1, de dicha Directiva establece:

«Se concederá al nacional de un tercer país de que se trate el derecho efectivo a interponer recurso contra las decisiones relativas al retorno o pidiendo que se revisen estas, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia.»

10 El artículo 14, apartado 1, de la citada Directiva estipula:

«Los Estados miembros velarán, con excepción de la situación cubierta por los artículos 16 y 17, por que se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, los siguientes principios en relación con los nacionales de terceros países durante el plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7 y durante los períodos de aplazamiento de la expulsión de conformidad con el artículo 9:

- a) mantenimiento de la unidad familiar con los miembros de la familia presentes en su territorio;
- b) prestación de atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico de enfermedades;
- c) acceso para los menores, en función de la duración de su estancia, al sistema de enseñanza básica;
- d) consideración hacia las necesidades especiales de las personas vulnerables.»

Derecho belga

11 El artículo 74/13 de la loi sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers (Ley sobre entrada en el territorio, establecimiento, estancia y expulsión de los extranjeros), de 15 de diciembre de 1980 (*Moniteur belge* de 31 de diciembre de 1980, p. 14584)], dispone:

«Al adoptar una decisión de expulsión, el ministro o su delegado tendrán en cuenta el interés superior del niño, la vida familiar y el estado de salud del nacional del tercer país.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

12 El 24 de mayo de 2018, se dictaron contra M. A. una orden de abandono del territorio belga y una prohibición de entrada, que le fueron notificadas al día siguiente. Esas decisiones, si bien señalaban que el recurrente había declarado tener una pareja de nacionalidad belga y una hija nacida en Bélgica, tenían como fundamento las infracciones que el recurrente había cometido en ese territorio y el hecho de que, por tanto, debía considerarse que el recurrente podía poner en peligro el orden público.

- 13 Mediante sentencia de 21 de febrero de 2019, el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería) desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por M. A. contra dichas decisiones.
- 14 El 15 de marzo de 2019, M. A. interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente.
- 15 En apoyo de su recurso de casación, M. A. alega, en particular, que el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería) consideró erróneamente que su alegación basada en la infracción del artículo 24 de la Carta carecía de interés porque el recurrente no precisaba que actuaba en nombre de su hija menor de edad. A este respecto, M. A. subraya, por una parte, que su hija tiene la nacionalidad belga y no es destinataria de los actos impugnados ante ese tribunal, por lo que carece de legitimidad activa, y, por otra, que no es necesario que él actúe en nombre de su hija para que el interés superior de esta pueda ser defendido. Expone asimismo que, para continuar su vida familiar con él, su hija debe abandonar el territorio de la Unión Europea y verse privada del disfrute efectivo de la esencia de los derechos que le confiere el estatuto de ciudadana de la Unión.
- 16 El órgano jurisdiccional remitente estima que el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería) consideró, de manera implícita pero cierta, que el interés superior del niño solo debe tenerse en cuenta si la decisión administrativa de que se trata se refiere expresamente a ese niño. Señala que la oposición de M. A. a tal afirmación se refiere a la interpretación del artículo 74/13 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre entrada en el territorio, establecimiento, estancia y expulsión de los extranjeros, que transpone el artículo 5 de la Directiva 2008/115.
- 17 En cambio, el órgano jurisdiccional remitente considera que la obligación del recurrente de impugnar la legalidad de esa decisión en nombre de su hija, para que se tenga en cuenta el interés de esta, pertenece al ámbito de la legitimación activa, que no concierne a la interpretación del Derecho de la Unión.
- 18 En estas circunstancias, el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica) ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:
- «¿Debe interpretarse el artículo 5 de la [Directiva 2008/115], que impone a los Estados miembros la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño al aplicar esa Directiva, en relación con el artículo 13 de la misma Directiva y los artículos 24 y 47 de la [Carta], en el sentido de que exige que se tenga en cuenta el interés superior del niño, ciudadano de la Unión, incluso cuando la decisión de retorno se adopta únicamente con respecto al progenitor del niño?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 19 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5 de la Directiva 2008/115, en relación con el artículo 13 de esta Directiva y con los artículos 24 y 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a tener debidamente en cuenta el interés superior del niño antes de adoptar una decisión de retorno acompañada de una prohibición de entrada, aun cuando el destinatario de esa decisión no sea un menor, sino su padre.
- 20 Con carácter preliminar, en primer término, procede señalar que, según M. A., dado que el Conseil d'État (Consejo de Estado) ha preguntado al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 47 de la Carta y del artículo 13 de la Directiva 2008/115, es preciso examinar si estas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual el nacional de un tercer país, destinatario de una decisión de retorno acompañada de una prohibición de entrada, debe actuar en nombre de su hijo menor de edad ante el órgano jurisdiccional que sea competente

para pronunciarse sobre la legalidad de esa decisión, a fin de que se tenga en cuenta el interés superior del hijo.

- 21 A tenor del artículo 267 TFUE, corresponde al juez nacional y no a las partes del litigio principal someter las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. La facultad de determinar las cuestiones que deban someterse al Tribunal de Justicia corresponde exclusivamente al juez nacional, y las partes no pueden modificar su contenido. Además, responder a las solicitudes de modificación de cuestiones formuladas por las partes en el litigio principal sería incompatible con la función que el artículo 267 TFUE confiere al Tribunal de Justicia, así como con la obligación de este de garantizar que los Gobiernos de los Estados miembros y las partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, habida cuenta de que, con arreglo a esta disposición, a las partes interesadas solo se les notifican las resoluciones de remisión (sentencia de 6 de octubre de 2015, T-Mobile Czech Republic y Vodafone Czech Republic, C-508/14, EU:C:2015:657, apartados 28 y 29 y jurisprudencia citada).
- 22 En el presente asunto, de la motivación de la resolución de remisión se desprende expresamente que la cuestión de la legitimación activa, en el sentido del Derecho procesal nacional, no es objeto de la remisión prejudicial.
- 23 Por ello, procede responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente sin tener en cuenta la solicitud formulada por M. A. Además, en estas circunstancias, la interpretación del artículo 47 de la Carta y del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115 no resulta necesaria para dar una respuesta útil a dicho órgano jurisdiccional.
- 24 En segundo término, cabe observar que la cuestión prejudicial se basa en la premisa de que M. A. se encuentra en situación irregular en territorio belga. En efecto, de los artículos 2, apartado 1, y 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115 se desprende que solo podrá adoptarse una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país si este no se encuentra, o ha dejado de encontrarse, en situación legal en el territorio del Estado miembro de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, apartados 37 y 38).
- 25 Sentado lo anterior, de la resolución de remisión se desprende que la hija de M. A. es una menor de nacionalidad belga.
- 26 Pues bien, tal circunstancia puede llevar a que deba reconocerse a M. A. un permiso de residencia en el territorio belga en virtud del artículo 20 TFUE. Así sucedería, en principio, si, por carecer de tal permiso de residencia, M. A. y su hija se vieran obligados a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto [véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Cónyuge de un ciudadano de la Unión), C-836/18, EU:C:2020:119, apartados 41 a 44 y jurisprudencia citada]. En el marco de esta apreciación, las autoridades competentes deben tener debidamente en cuenta el derecho al respeto de la vida familiar y el interés superior del niño, reconocidos en los artículos 7 y 24, apartado 2, de la Carta.
- 27 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha constatado que, a efectos de esa apreciación, la circunstancia de que el otro progenitor del menor sea realmente capaz de asumir por sí solo el cuidado diario y efectivo del menor y esté dispuesto a ello constituye un elemento pertinente, pero no suficiente por sí mismo, para poder declarar que no existe entre el progenitor nacional de un país tercero y el menor una relación de dependencia tal que diese lugar a que este último se viese obligado a abandonar el territorio de la Unión si a ese nacional de un país tercero se le denegase el derecho de residencia. En efecto, una declaración de esas características debe basarse en la toma en consideración, respetando el interés superior del niño, del conjunto de circunstancias del caso concreto y, en particular, de su edad, de su desarrollo físico y emocional, de la intensidad de su relación afectiva con cada uno de sus progenitores y del riesgo que separarlo del progenitor nacional de un país tercero entrañaría para el equilibrio del menor (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de mayo de 2017, Chávez-Vílchez y otros, C-133/15, EU:C:2017:354, apartados 70 y 71).

- 28 No obstante, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el artículo 267 TFUE instaura un procedimiento de cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. En el marco de este procedimiento, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional, al que corresponde apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia, mientras que el Tribunal de Justicia únicamente está facultado para pronunciarse sobre la interpretación o la validez de una norma de la Unión a partir de los hechos que le proporcione el juez nacional (sentencia de 25 de octubre de 2017, Polbud — Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, apartado 27 y jurisprudencia citada).
- 29 Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada partiendo de la premisa de que M. A. se encuentra en situación irregular en el territorio belga, premisa cuyo fundamento debe verificar, sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente.
- 30 A este respecto, es preciso recordar que, toda vez que un nacional de un tercer país esté comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/115, deben aplicársele, en principio, las normas y los procedimientos comunes previstos por la citada Directiva a los efectos de su expulsión, salvo que hubiera regularizado su situación (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de junio de 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, apartado 61, y de 19 de marzo de 2019, Arib y otros, C-444/17, EU:C:2019:220, apartado 39).
- 31 Ahora bien, el artículo 5, letra a), de la Directiva 2008/115 obliga a los Estados miembros a tener debidamente en cuenta el interés superior del niño al aplicar esta Directiva.
- 32 Como se desprende de su propio tenor, esta disposición constituye una norma general que se impone a los Estados miembros a la hora de aplicar la citada Directiva, lo que sucede, en particular, cuando, como en el presente asunto, la autoridad nacional competente adopta una decisión de retorno acompañada de una prohibición de entrada contra un nacional de un tercer país que se encuentra en situación irregular en el territorio del Estado miembro de que se trate y que es, además, el padre de un menor que reside legalmente en ese territorio.
- 33 Por lo tanto, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, no cabe deducir de esta disposición que el interés superior del niño solo deba tenerse en cuenta cuando la decisión de retorno se adopte respecto a un menor, excluyéndose las decisiones de retorno adoptadas contra los progenitores de ese menor [véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2018, K.A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica), C-82/16, EU:C:2018:308, apartado 107].
- 34 Esta interpretación se ve asimismo corroborada tanto por el objetivo perseguido por el artículo 5 de la Directiva 2008/115 como por el sistema general de esta Directiva.
- 35 Por lo que respecta, en primer lugar, a la finalidad perseguida por el artículo 5 de la Directiva 2008/115, es preciso señalar, por una parte, que, como confirman los considerandos 22 y 24 de dicha Directiva, ese artículo pretende garantizar, en el marco del procedimiento de retorno establecido por la citada Directiva, el respeto de varios derechos fundamentales, entre ellos los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 24 de la Carta. De ello se deduce que, a la vista del objetivo que persigue, el referido artículo 5 no puede interpretarse de manera restrictiva [véanse, por analogía, las sentencias de 14 de febrero de 2019, Buivids, C-345/17, EU:C:2019:122, apartado 51, y de 26 de marzo de 2019, SM (Menor sometido a «kafala» argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, apartado 53].
- 36 Por otra parte, el artículo 24, apartado 2, de la Carta establece que, en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial. Así pues, esta disposición está redactada de por sí en términos amplios y se aplica a decisiones que, como una decisión de retorno adoptada contra un nacional de un tercer país que sea progenitor de un menor, no tienen como destinatario al menor, pero implican consecuencias importantes para él.

- 37 Tal constatación se ve confirmada por el artículo 3, apartado 1, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, al que se refieren expresamente las explicaciones relativas al artículo 24 de la Carta.
- 38 Según dicho artículo 3, apartado 1, el interés superior del niño debe tenerse en cuenta en todas las medidas concernientes a los niños. Por tanto, una disposición de este tipo se refiere, de manera general, a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños, como señaló el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas [véase, a este respecto, la Observación general n.º 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, [apartado] 1), CRC/C/GC/14, apartado 19].
- 39 En lo que atañe, en segundo lugar, al contexto en el que se inscribe el artículo 5, letra a), de la Directiva 2008/115, cabe señalar, en primer término, que, cuando el legislador de la Unión ha querido que los elementos enumerados en el citado artículo 5 solo se tengan en cuenta respecto del nacional de un tercer país contra quien se dirige la decisión de retorno, lo ha previsto expresamente.
- 40 Así, a diferencia del artículo 5, letras a) y b), de la Directiva 2008/115, del artículo 5, letra c), de esta Directiva resulta explícitamente que los Estados miembros solo deben tener debidamente en cuenta el estado de salud del «nacional de un tercer país de que se trate», a saber, exclusivamente el estado de salud del destinatario de la decisión de retorno.
- 41 En segundo término, del artículo 5, letra b), de esta Directiva se desprende que, cuando prevén adoptar una decisión de retorno, los Estados miembros también deben tener debidamente en cuenta la vida familiar. En este sentido, el artículo 7 de la Carta, que trata concretamente del derecho al respeto de la vida familiar y puede ser invocado por un nacional de un tercer país en situación irregular que, como M. A., sea padre de un menor de edad, debe interpretarse en relación con el artículo 24, apartado 2, de la Carta, el cual establece la obligación de tener en cuenta el interés superior de su hijo menor de edad [véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2019, SM (Menor sometido a «kafala» argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, apartado 67 y jurisprudencia citada].
- 42 En tercer término, otras disposiciones de la Directiva 2008/115, como los artículos 7, apartado 2, y 14, apartado 1, de la misma, aplican la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño incluso cuando este no es el destinatario de la decisión en cuestión.
- 43 De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 5 de la Directiva 2008/115, en relación con el artículo 24 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a tener debidamente en cuenta el interés superior del niño antes de adoptar una decisión de retorno acompañada de una prohibición de entrada, aun cuando el destinatario de esta decisión no sea un menor, sino su padre.

Costas

- 44 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Décima) declara:

El artículo 5 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 el artículo

24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a tener debidamente en cuenta el interés superior del niño antes de adoptar una decisión de retorno acompañada de una prohibición de entrada, aun cuando el destinatario de esta decisión no sea un menor, sino su padre.