

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 8 de octubre de 2020 (*)

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2008/115/CE — Normas y procedimientos comunes en materia de retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1 — Situación irregular — Normativa nacional que impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión — Consecuencias de la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260) — Legislación nacional más favorable para los interesados — Efecto directo de las directivas — Límites»

En el asunto C-568/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante auto de 11 de julio de 2019, recibido en el Tribunal de Justicia el 25 de julio de 2019, en el procedimiento entre

MO

y

Subdelegación del Gobierno en Toledo,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por la Sra. C. Toader, en funciones de Presidenta de Sala, y los Sres. M. Safjan (Ponente) y N. Jääskinen, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. C. Cattabriga e I. Galindo Martín, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, 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 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).

- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre MO y la Subdelegación del Gobierno en Toledo en relación con la situación irregular de MO en territorio español.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El artículo 1 de la Directiva 2008/115, titulado «Objeto», determina lo siguiente:

«La presente Directiva establece normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos.»

- 4 El artículo 3 de la misma Directiva dispone lo siguiente:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

- 4) “decisión de retorno” una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se declare irregular la situación de un nacional de un tercer país y se imponga o declare una obligación de retorno;
- 5) “expulsión” la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del Estado miembro;

[...]».

- 5 El artículo 4 de la Directiva, titulado «Disposiciones más favorables», enuncia lo siguiente, en sus apartados 2 y 3:

«2. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de cualquier disposición del acervo comunitario en el ámbito de la inmigración y del asilo que pueda ser más favorable para el nacional de un tercer país.

3. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva.»

- 6 A tenor del artículo 6 de esa misma Directiva, titulado «Decisión de retorno»:

«1. 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.

2. A los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y sean titulares de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro se les exigirá que se dirijan de inmediato al territorio de dicho Estado miembro. En caso de que el nacional de un tercer país de que se trate no cumpla esta exigencia, o si fuera necesaria su salida inmediata por motivos de orden público o de seguridad nacional, se aplicará el apartado 1.

3. Los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional en virtud de acuerdos o convenios bilaterales vigentes en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. En ese caso, el Estado miembro que se haya hecho cargo del nacional de un tercer país de que se trate aplicará el apartado 1.

4. Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se dictará ninguna decisión de retorno. De haberse ya dictado, se revocará la decisión de retorno o se suspenderá durante el período de validez del permiso de residencia o de otra autorización que otorgue un derecho de estancia.

5. Si el nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro tiene pendiente un procedimiento pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembro considerará la posibilidad de abstenerse de dictar una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6.

[...]»

7 El artículo 7 de la Directiva 2008/115, titulado «Salida voluntaria», dispone lo siguiente en sus apartados 1 y 4:

«1. La decisión de retorno establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 y 4. [...]

[...]

4. Si existiera riesgo de fuga, o si se desestimara una solicitud de permanencia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que se trate representara un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, los Estados miembros podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria [...].»

8 El artículo 8 de la Directiva, titulado «Expulsión», establece lo siguiente en su apartado 1:

«Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para hacer cumplir la decisión de retorno cuando no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, apartado 4, o cuando no se haya cumplido con la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7.»

Derecho español

9 El artículo 53, apartado 1, letra a), de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 10 de 12 de enero de 2000, p. 1139), en la redacción que le da la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (BOE n.º 299 de 12 de diciembre de 2009, p. 104986) (en lo sucesivo, «Ley de extranjería»), incluye entre las infracciones «graves» el hecho de «encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente».

10 Con arreglo al artículo 55, apartado 1, letra b), de la Ley de extranjería, la sanción aplicable en caso de infracción grave es una multa de 501 hasta 10 000 euros.

11 De conformidad con el artículo 57 de la mencionada Ley:

«1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.

[...]

3. En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa.

[...]»

12 El artículo 63 de dicha Ley, referido al «procedimiento preferente», establece lo siguiente en su apartado 7:

«La ejecución de la orden de expulsión en los supuestos previstos en este artículo se efectuará de forma inmediata.»

13 El artículo 63 *bis*, apartado 2, de la misma Ley dispone lo siguiente:

«La resolución en que se adopte la expulsión tramitada mediante el procedimiento ordinario incluirá un plazo de cumplimiento voluntario para que el interesado abandone el territorio nacional. La duración de dicho plazo oscilará entre siete y treinta días y comenzará a contar desde el momento de la notificación de la citada resolución.

El plazo de cumplimiento voluntario de la orden de expulsión podrá prorrogarse durante un tiempo prudencial en atención a las circunstancias que concurran en cada caso concreto, como pueden ser, la duración de la estancia, estar a cargo de niños escolarizados o la existencia de otros vínculos familiares y sociales.»

Procedimiento principal y cuestión prejudicial

14 El 14 de enero de 2017, la Comisaría de Talavera de la Reina (Toledo) acordó incoar expediente sancionador de expulsión, tramitado mediante procedimiento de carácter preferente, a MO, nacional colombiano, por una posible infracción del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Ley de extranjería.

15 En la instrucción del expediente, MO relató haber ingresado en España en 2009, a la edad de 17 años, mediante visado y permiso de residencia expedido a efectos de reagrupación familiar con su madre. Presentó un pasaporte en vigor hasta el 24 de diciembre de 2018, una tarjeta de residencia con vigencia hasta 2013 y un empadronamiento en Talavera de la Reina realizado durante 2015. Afirmó que, durante la estancia en España, había trabajado habitualmente y aportó varios contratos, informe de vida laboral y certificado de libreta bancaria. Declaró carecer de antecedentes penales y poseer domicilio fijo en Talavera de la Reina. Aportó también otros documentos, entre ellos un carné de la biblioteca pública, una tarjeta sanitaria y diversos certificados de cursos y acciones formativas oficiales.

16 Con fecha 3 de febrero de 2017, el Subdelegado del Gobierno en Toledo (en lo sucesivo, «Subdelegado del Gobierno») dictó decisión de expulsión contra MO, basándose en el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Ley de extranjería, con prohibición de reingreso en territorio nacional durante cinco años. A este respecto, el Subdelegado del Gobierno invocó la jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene permitiendo la expulsión cuando se sume a la estancia ilegal algún elemento negativo en la conducta del interesado. En el procedimiento principal, tales circunstancias negativas eran que el interesado no justificaba la entrada en España por puesto habilitado ni el tiempo de residencia que llevaba en el Estado miembro, encontrándose totalmente indocumentado. Además, el Subdelegado del Gobierno concluyó que con la expulsión no se le produciría a MO desarraigo familiar, puesto que no acreditaba vínculos con familiares residentes legales en línea directa.

17 Contra la decisión de expulsión del Subdelegado del Gobierno MO interpuso recurso ante el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Toledo. Dicho recurso fue desestimado.

18 Contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo MO presentó recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

19 Este último órgano jurisdiccional remitente precisa que la interpretación adoptada por el Tribunal Supremo a que se refiere el apartado 16 de la presente sentencia pasó a ser Ley con la modificación legislativa introducida por la Ley Orgánica 2/2009.

- 20 El órgano jurisdiccional remitente considera que el Subdelegado del Gobierno incurrió en error al alegar circunstancias negativas en la conducta de MO, ya que este presentó en el procedimiento un pasaporte en vigor, un visado de entrada en territorio nacional y los permisos de residencia de que dispuso hasta que en 2013 dejó de renovarlos, y ya que constan su arraigo social y familiar.
- 21 En cuanto a la conducta de MO, el órgano jurisdiccional remitente observa que en autos no consta circunstancia negativa alguna adicional a la mera estancia irregular del interesado en España.
- 22 En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente se plantea las consecuencias que hayan de extraerse de la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), al analizar la situación de MO. Indica que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado miembro, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí.
- 23 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, en el caso de autos, la situación de MO queda regulada por la misma normativa nacional que era de aplicación en el asunto en que recayó la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia. Añade que, según interpretaba el Tribunal Supremo antes de que se dictara esa sentencia, la expulsión del territorio español de nacionales de terceros países que se encontraran ilegalmente en el Estado miembro solo podía ordenarse si existían motivos adicionales de agravación.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente indica que, después de que se dictara la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), el Tribunal Supremo dictaminó, entre otras en una sentencia de 30 de mayo de 2019, que las autoridades administrativas y judiciales españolas están habilitadas para inaplicar las previsiones de la Ley de extranjería sobre la precedencia de la sanción de multa y la necesidad de motivación explícita de la expulsión por la existencia de motivos agravantes. Con ello, según el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal Supremo aplicó directamente la Directiva 2008/115, en perjuicio del interesado y con agravación de su responsabilidad penal, ya que, a raíz de la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), los tribunales españoles quedaron obligados a aplicar directamente esa Directiva, aun en perjuicio de los interesados.
- 25 El órgano jurisdiccional remitente duda que en el litigio principal sea posible invocar directamente lo dispuesto en la Directiva 2008/115 para ordenar la expulsión de MO aun cuando no existan motivos agravantes adicionales a la estancia ilegal del interesado en territorio nacional. Recuerda a este respecto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que descarta la aplicación directa frente a los particulares de lo dispuesto en las directivas, y en particular las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84), y de 11 de junio de 1987, X (14/86, EU:C:1987:275). Se refiere, además, a la sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), que entiende que pone límites a la obligación de interpretación conforme con las directivas, habida cuenta del principio de legalidad de los delitos y las penas.
- 26 En estas circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:
- «Si es compatible con la doctrina de ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a los límites del efecto directo de las Directivas, la interpretación de su sentencia de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14, Zaizoune) en el sentido de que la Administración y los Tribunales españoles pueden hacer una aplicación directa de la Directiva 2008/115/CE en perjuicio del nacional del tercer Estado, con omisión e inaplicación de disposiciones internas más beneficiosas en materia sancionadora, con agravamiento de su responsabilidad sancionadora y posible omisión del principio de legalidad penal; y si la solución a la inadecuación de la normativa española a la Directiva no debe hacerse por esa vía, sino por la de una reforma legal, o por las vías previstas en el Derecho comunitario para imponer a un Estado la debida transposición de las Directivas.»

Sobre la cuestión prejudicial

- 27 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente pueda basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes.
- 28 Con carácter preliminar ha de recordarse que, según indica el auto de remisión, la mencionada normativa nacional, que es de aplicación desde que se promulgó la Ley Orgánica 2/2009, por la que se reformó la Ley Orgánica 4/2000, vino a confirmar la solución adoptada por el Tribunal Supremo a la que se refiere el apartado 23 de la presente sentencia.
- 29 La normativa nacional de que se trata fue objeto de la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260). Según indican los apartados 31 y 32 de dicha sentencia, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115 prevé ante todo, con carácter principal, la obligación de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio. En efecto, una vez comprobada la irregularidad de la situación, las autoridades nacionales competentes deben, en virtud de dicho precepto y sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5 del mismo artículo, adoptar una decisión de retorno.
- 30 El Tribunal de Justicia declaró que la legislación española en cuestión, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en territorio español, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí, puede frustrar la aplicación de las normas y de los procedimientos comunes establecidos por la Directiva 2008/115 y, en su caso, demorar el retorno, menoscabando de este modo el efecto útil de dicha Directiva (véase, en ese sentido, la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, apartado 40).
- 31 Por consiguiente, el Tribunal de Justicia resolvió que la Directiva 2008/115, en particular sus artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1, en relación con su artículo 4, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que se opone a tal normativa (sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, apartado 41).
- 32 Según indica el auto de remisión, después de que se dictara la sentencia del Tribunal de Justicia, el Tribunal Supremo consideró que las autoridades administrativas y judiciales españolas están habilitadas para inaplicar la mencionada normativa nacional, por no ser conforme con la Directiva 2008/115, y para invocar directamente lo dispuesto en la Directiva para ordenar la expulsión en caso de situación irregular en territorio nacional, aun cuando no existan otros motivos agravantes.
- 33 A este respecto, es necesario recordar que, al aplicar el Derecho interno, y dentro de los límites que establecen los principios generales del Derecho, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretarlo 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 (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 121).
- 34 En el caso de autos, parece que el órgano jurisdiccional nacional, encargado de dilucidar si está en condiciones de interpretar la normativa nacional de que se trata en el litigio principal de conformidad con el Derecho de la Unión, descarta que exista tal posibilidad. Considera que, en esta situación, se plantea la cuestión de si cabe aplicar directamente la Directiva en cuestión cuando ello va en perjuicio de los interesados.
- 35 A este respecto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas (véanse, en ese sentido, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84,

EU:C:1986:84, apartado 48, y de 12 de diciembre de 2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, apartado 22).

36 Por lo tanto, si la normativa nacional que es de aplicación a MO en el litigio principal establece que, a los efectos de dicha normativa, la expulsión de los nacionales de terceros países que se encuentren en territorio español solo puede ordenarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, y esa misma normativa no puede interpretarse de conformidad con la Directiva 2008/115, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, el Estado miembro no podrá basarse directamente en dicha Directiva para, a los efectos de lo dispuesto en ella, adoptar una decisión de retorno respecto de MO y hacer cumplir esta aun cuando no existan circunstancias agravantes.

37 Habida cuenta de todos los razonamientos anteriores, ha de contestarse a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes.

Costas

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

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

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, debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes.

Firmas

* Lengua de procedimiento: español.