Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 14 de enero de 2021 *

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2008/115/CE — Normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Artículos 5, letra a), 6, apartados 1 y 4, 8, apartado 1, y 10 — Decisión de retorno dictada respecto de un menor no acompañado — Interés superior del niño — Obligación del Estado miembro de que se trate de cerciorarse, antes de la adopción de una decisión de retorno, de que el menor será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno — Distinción únicamente en función del criterio de la edad del menor para conceder un derecho de estancia — Decisión de retorno no seguida de medidas de expulsión»

En el asunto C-441/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Bolduque, Países Bajos), mediante resolución de 12 de junio de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el mismo día, en el procedimiento entre

TQ

y

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y el Sr. L. Bay Larsen, la Sra. C. Toader y los Sres. M. Safjan (Ponente) y N. Jääskinen, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Pikamäe;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de TQ, por el Sr. J. A. Pieters, advocaat;

– en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. M. K. Bulterman y el Sr. J. M. Hoogveld, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

– en nombre del Gobierno belga, por la Sra. C. Van Lul y el Sr. P. Cottin, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. C. Cattabriga y el Sr. G. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 2 de julio de 2020;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 4, 21 y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), de los artículos 5, letra a), 6, apartados 1 y 4, 8, apartado 1, y 10 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), así como del artículo 15 de la Directiva 2011/95/UE 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 (DO 2011, L 337, p. 9; corrección de errores en DO 2017, L 167, p. 58).

2 Esta petición ha sido presentada en el contexto de un litigio entre TQ, menor no acompañado nacional de un tercer país, y el Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretario de Estado de Justicia y Seguridad, Países Bajos; en lo sucesivo, «Secretario de Estado»), relativo a la legalidad de una decisión que ordena a este menor abandonar el territorio de la Unión Europea.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2008/115

3 A tenor de los considerandos 2, 4, 22 y 24 de la Directiva 2008/115:

«(2) El Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004 pidió que se estableciera una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.

[…]

(4) Es necesario fijar normas claras, transparentes y justas para establecer una política efectiva de retorno como un elemento necesario de una política migratoria bien gestionada.

[…]

(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 [, firmado 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]».

4 El artículo 1 de esta Directiva, titulado «Objeto», indica:

«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.»

5 El artículo 2 de la misma Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», establece en sus apartados 1 y 2:

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

2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países:

a) a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del [Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (código de fronteras Schengen) (DO 2006, L 105, p. 1)], o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro;

b) que estén sujetos a medidas de retorno que sean constitutivas de sanciones penales o consecuencia de sanciones penales, con arreglo a la legislación nacional, o que estén sujetos a procedimientos de extradición.»

6 El artículo 3 de la misma Directiva, titulado «Definiciones», dispone:

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

[…]

2) “situación irregular” la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones de entrada establecidas en el artículo 5 del [Reglamento n.º 562/2006] u otras condiciones de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro;

[…]

5) “expulsión” la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del Estado miembro;

[…]

9) “personas vulnerables” los menores, los menores no acompañados, las personas discapacitadas, los ancianos, las mujeres embarazadas, los padres solos con hijos menores y las personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual.»

7 El artículo 5 de la Directiva 2008/115, titulado «No devolución, interés superior del niño, vida familiar y estado de salud», es del siguiente tenor:

«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.»

8 El artículo 6 de dicha Directiva, titulado «Decisión de retorno», dispone en sus apartados 1 y 4:

«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.

[…]

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.»

9 El artículo 8 de dicha Directiva, titulado «Expulsión», prevé 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.»

10 El artículo 10 de la misma Directiva, titulado «Retorno y expulsión de menores no acompañados», está redactado en los siguientes términos:

«1. Antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, se concederá la asistencia de los servicios pertinentes distintos de las autoridades encargadas de la ejecución del retorno, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño.

2. Antes de expulsar del territorio de un Estado miembro a un menor no acompañado, las autoridades de ese Estado miembro se cerciorarán de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno.»

Directiva 2011/95

11 El artículo 1 de la Directiva 2011/95, titulado «Objeto», enuncia:

«El objeto de la presente Directiva es el establecimiento de 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.»

12 El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Definiciones», establece lo siguiente:

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

[…]

f) "persona con derecho a protección subsidiaria": un nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplica el artículo 17, apartados 1 y 2, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país;

[…]».

13 El artículo 15 de dicha Directiva, relativo a los requisitos para obtener protección subsidiaria y titulado «Daños graves», dispone:

«Constituirán daños graves:

a) la pena de muerte o la ejecución, o

b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o

c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.»

Directiva 2013/33/UE

14 El artículo 1 de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DO 2013, L 180, p. 96), prevé:

«El objeto de la presente Directiva es establecer normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional […]».

15 El artículo 2 de dicha Directiva establece lo siguiente:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

[…]

d) "menor": el nacional de un tercer país o apátrida menor de 18 años;

[…]».

Derecho neerlandés

16 El artículo 8, letras a), f), h) y j), de la wet tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Ley de Reforma General de la Ley de Extranjería), de 23 de noviembre de 2000 (Stb. 2000, n.º 495; en lo sucesivo, «Ley de 2000»), establece:

«Los extranjeros solo tendrán derecho a residir legalmente en los Países Bajos:

a) si cuentan con un permiso de residencia por tiempo determinado de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de esta Ley;

[…]

f) mientras se encuentren a la espera de una decisión sobre una solicitud de concesión [de un permiso de residencia temporal (asilo)], cuando, de conformidad con la presente Ley o con una disposición adoptada en virtud de esta o con una resolución judicial, no proceda expulsar al extranjero hasta que no se haya resuelto la solicitud;

[…]

h) mientras se encuentren a la espera de la decisión sobre una reclamación o sobre un recurso cuando, de conformidad con la presente Ley o con una disposición adoptada en virtud de esta o con una resolución judicial, no proceda expulsar al extranjero hasta que no se haya resuelto la reclamación o el recurso;

[…]

j) si existen obstáculos a la expulsión en el sentido del artículo 64;

[…]».

17 El artículo 14, apartado 1, de la antedicha Ley establece:

«El Ministro será competente para:

a) estimar, denegar o inadmitir a trámite la solicitud de concesión de un permiso de residencia por tiempo determinado;

[…]

e) conceder de oficio un permiso de residencia por tiempo determinado o prorrogar la validez de tal permiso».

18 El artículo 64 de la citada Ley es del siguiente tenor:

«Se aplazará la expulsión mientras el estado de salud del extranjero o de un miembro de su familia no les permitan viajar.»

19 El artículo 3.6a del Vreemdelingenbesluit 2000 (Reglamento de Extranjería de 2000), de 23 de noviembre de 2000 (Stb. 2000, n.º 497), dispone:

«1. En caso de denegación de la primera solicitud de concesión de un permiso de residencia por tiempo determinado como asilado, podrá acordarse de oficio la concesión de un permiso de residencia ordinario por tiempo determinado:

a) al ciudadano extranjero cuya expulsión sería contraria al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales;

b) en el marco de una restricción por motivos humanitarios temporales, al ciudadano extranjero que sea víctima declarante, víctima o testigo declarante de trata de seres humanos, según se contempla en el artículo 3.48, apartado 1, letras a), b) o c).

[…]

4. Se concederá el permiso de residencia con arreglo al primer motivo aplicable previsto en el apartado 1.

[…]»

20 A tenor del punto B8/6 de la Vreemdelingencirculaire 2000 (Circular sobre Extranjería de 2000):

«[…]

Podrá concederse de oficio un permiso de residencia ordinario por tiempo determinado sin efectuar examen cuando se cumplan los siguientes requisitos:

– el extranjero tiene menos de 15 años de edad en el momento en que presenta la primera solicitud de concesión de residencia;

– las declaraciones hechas por el extranjero en relación con su identidad, nacionalidad, padres y otros miembros de su familia son verosímiles;

– de las declaraciones del extranjero se deduce que ningún miembro de su familia ni ninguna otra persona podría ofrecerle una acogida adecuada y un hogar al que pudiera volver;

– durante el procedimiento, el extranjero no ha obstaculizado la investigación sobre sus posibilidades de ser acogido en su país de origen o en otro país;

– es notorio, con carácter general, y presumible, a corto plazo, que en el país de origen o en otro país al que el extranjero podría razonablemente volver no se dan las condiciones para una acogida adecuada. En esta situación, se supone que el Dienst Terugkeer en Vertrek (Servicio de Devoluciones y Salidas, Países Bajos) no estará en condiciones de encontrar una forma de acogida adecuada en el plazo de tres años.

[…]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

21 TQ, menor no acompañado, entró en los Países Bajos en una fecha indeterminada y, el 30 de junio de 2017, presentó una solicitud de permiso de residencia por tiempo determinado en virtud del derecho de asilo sobre la base de la Ley de 2000.

22 En el marco de esta solicitud, TQ indicó que nació el 14 de febrero de 2002 en Guinea. Refiere que desde su más tierna infancia fue a vivir con su tía a Sierra Leona. Afirma que, tras fallecer esta, entró en contacto con un hombre procedente de Nigeria que lo llevó a Europa. Relata que, en Ámsterdam (Países Bajos), fue víctima de trata de seres humanos y de explotación sexual, a raíz de lo cual sufre, en la actualidad, graves trastornos psíquicos.

23 Mediante resolución de 23 de marzo de 2018, el Secretario de Estado resolvió de oficio que TQ, que entonces tenía 16 años y un mes, no tenía derecho a un permiso de residencia por tiempo determinado. En esta resolución, se autorizó el aplazamiento provisional de la salida de TQ, con arreglo al artículo 64 de la Ley de 2000, durante un plazo máximo de seis meses, o, si se adoptaba una resolución de oficio, durante un plazo inferior, hasta que el Bureau Medische Advisering (Oficina de Asesoramiento Médico, Países Bajos) hubiera realizado el reconocimiento médico necesario para comprobar si su estado de salud permitía su expulsión.

24 El 16 de abril de 2018, TQ interpuso recurso contra la mencionada resolución ante el rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Bolduque, Países Bajos).

25 Por otro lado, mediante resolución de 18 de junio de 2018, el Secretario de Estado declaró que no se concedía a TQ ningún aplazamiento de la expulsión por razones médicas, imponiéndole una obligación de salida en el plazo de cuatro semanas. TQ presentó un recurso administrativo contra dicha resolución, que fue desestimado por el Secretario de Estado mediante resolución de 27 de mayo de 2019.

26 Ante el órgano jurisdiccional remitente, TQ alega que no sabe dónde residen sus padres y que, a su vuelta, tampoco sería capaz de reconocerlos. Dice que no conoce a ningún otro miembro de su familia y que ni siquiera sabe si existen. Aduce que no puede volver a su país de origen porque no ha vivido ni conoce a nadie allí, y que no habla el idioma de dicho país. TQ ha declarado que, para él, su familia es la familia de acogida con la que vive en los Países Bajos.

27 El órgano jurisdiccional remitente señala que el Servicio de Devoluciones y Salidas mantuvo regularmente conversaciones con TQ con el fin de prepararle para regresar a su país de origen, lo que provocó un aumento de los trastornos psiquiátricos que padece el interesado.

28 Según esta jurisdicción, la Ley de 2000 establece que, al examinar la primera solicitud de asilo y en el caso de que no pueda concederse al extranjero el estatuto de refugiado o la protección subsidiaria, se examinará de oficio si procede concederle un permiso de residencia por tiempo determinado. Esa Ley también dispone que la resolución por la que se desestima la solicitud de asilo tiene fuerza de decisión de retorno.

29 El órgano jurisdiccional remitente añade que, para el caso de los menores no acompañados que en el momento de la presentación de la solicitud de asilo tengan menos de 15 años, la Circular sobre Extranjería de 2000 establece la obligación de llevar a cabo una investigación en relación con la existencia de una acogida adecuada en el Estado de retorno antes de adoptar una decisión sobre dicha solicitud. Si no existe tal acogida adecuada, se ha de conceder al menor no acompañado que tenga menos de 15 años un permiso de residencia ordinario.

30 En cambio, cuando el menor no acompañado en el momento de la presentación de su solicitud de asilo tenga, al menos, 15 años, la investigación prevista en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/115, para cerciorarse de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno, no se realizará antes de la adopción de una decisión de retorno.

31 Parece que el Secretario de Estado espera a que el solicitante de asilo alcance la edad de 18 años y sea mayor de edad legalmente, lo cual conlleva que ya no se exija esta investigación. Por tanto, durante el período comprendido entre su solicitud de asilo y la obtención de la mayoría de edad, la residencia de un menor no acompañado de, al menos, 15 años, en los Países Bajos, es irregular pero tolerada.

32 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente indica que TQ no tiene derecho a que se le conceda el estatuto de refugiado ni la protección subsidiaria. En cuanto a la concesión de un permiso de residencia por tiempo determinado, dicho órgano jurisdiccional indica que TQ tenía 15 años y cuatro meses cuando presentó su solicitud de asilo. Puesto que no se le ha concedido un derecho de estancia por tiempo determinado, está obligado a abandonar el territorio de los Países Bajos, aun cuando no se haya llevado a cabo ninguna investigación para asegurarse de la existencia de una acogida adecuada en el país de retorno.

33 El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas en cuanto a la conformidad con el Derecho de la Unión de la distinción realizada por la normativa neerlandesa entre los menores no acompañados que tengan más de 15 años y aquellos que tengan menos de 15 años. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional se refiere al concepto de «interés superior del niño», recogido en el artículo 5, letra a), de la Directiva 2008/115 y en el artículo 24 de la Carta.

34 En estas circunstancias, el rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Bolduque) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse el artículo 10 de la Directiva [2008/115], en relación con los artículos 4 y 24 de la [Carta], el considerando 22 de la exposición de motivos y el artículo 5, letra a), de la Directiva [2008/115], y el artículo 15 de la Directiva [2011/95/UE], en el sentido de que antes de imponer una obligación de retorno a un menor no acompañado, un Estado miembro debe cerciorarse —y llevar a cabo una investigación al efecto— de que en el país de origen existe y se brinda, cuando menos en principio, una acogida adecuada?

2) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva [2008/115], en relación con el artículo 21 de la Carta, en el sentido de que no se permite a un Estado miembro establecer distinciones por razón de la edad al autorizar la residencia legal en su territorio si se comprueba que un menor no acompañado no disfruta del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 4, de la Directiva [2008/115] en el sentido de que, si un menor no acompañado no cumple su obligación de retorno y el Estado miembro no realiza ni realizará ninguna actuación concreta para proceder a su expulsión, deberá suspenderse la obligación de retorno y, por lo tanto, autorizarse la residencia legal? ¿Debe interpretarse el artículo 8, apartado 1, de la Directiva [2008/115] en el sentido de que la imposición de una decisión de retorno a un menor no acompañado sin que se proceda a continuación a las actuaciones dirigidas a su expulsión hasta que el menor haya alcanzado los 18 años de edad debe considerarse contraria al principio de cooperación leal y al principio de lealtad […]?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

35 El órgano jurisdiccional remitente solicitó que el asunto se tramitase por el procedimiento prejudicial de urgencia establecido en el artículo 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

36 El 27 de junio de 2019, la Sala Primera, oído el Abogado General, decidió desestimar esta solicitud.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

37 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en relación con los artículos 5, letra a), y 10 de esta Directiva, y con el artículo 24, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, el Estado miembro de que se trate debe cerciorarse de que en el Estado de retorno se encuentra disponible una acogida adecuada para este menor.

38 Con carácter preliminar, procede señalar que la Directiva 2008/115 no define el concepto de «menor». No obstante, el artículo 2, letra d), de la Directiva 2013/33 define como menor «el nacional de un tercer país o apátrida menor de 18 años». Para una aplicación coherente y uniforme del Derecho de la Unión en materia de asilo e inmigración, debe adoptarse la misma definición en el marco de la Directiva 2008/115.

39 En el presente asunto, el litigio principal se refiere a un menor no acompañado respecto del cual el Estado miembro de que se trata ha considerado que no tenía derecho al estatuto de refugiado o a la protección subsidiaria, y respecto del cual decidió no conceder un derecho de estancia por tiempo determinado.

40 Un nacional de un tercer país en tal situación está comprendido, según el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/115, y salvo lo dispuesto en el apartado 2, de este artículo, en el ámbito de aplicación de esta Directiva. Por lo tanto, en principio, le resultan de aplicación las normas y los procedimientos comunes previstos por la citada Directiva a los efectos de su expulsión, salvo que hubiera regularizado su situación (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2019, Arib y otros, C-444/17, EU:C:2019:220, apartado 39).

41 A este respecto, procede recordar que, según el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, 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 de dicho artículo.

42 Por otra parte, esta Directiva contiene normas específicas aplicables a determinadas categorías de personas, entre las que se encuentran los menores no acompañados, que, como se desprende del artículo 3, punto 9, de la Directiva 2008/115, pertenecen a la categoría de «personas vulnerables».

43 En este sentido, el artículo 5, letra a), de la Directiva 2008/115, en relación con el considerando 22 de esta, establece que, al aplicar dicha Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta el «interés superior del niño». Por lo tanto, un menor no acompañado no puede ser tratado sistemáticamente como un adulto.

44 El citado artículo 5, letra a), tiene por efecto que, cuando un Estado miembro pretenda dictar una decisión de retorno contra un menor no acompañado, con arreglo a la Directiva 2008/115, debe tener necesariamente en cuenta, en todas las fases del procedimiento, el interés superior del niño.

45 Asimismo, 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 por instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial. Esta disposición, en relación con el artículo 51, apartado 1, de la Carta, afirma el carácter fundamental de los derechos del niño, incluso en el marco del retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en un Estado miembro.

46 Como ha señalado el Abogado General en el punto 69 de sus conclusiones, solo una apreciación general y exhaustiva de la situación del menor no acompañado permite identificar el «interés superior del niño» y adoptar una decisión que se ajuste a los mandatos de la Directiva 2008/115.

47 Por consiguiente, el Estado miembro de que se trate ha de tener debidamente en cuenta varios factores para decidir si adopta o no una decisión de retorno contra un menor no acompañado, en particular, la edad, el sexo, la especial vulnerabilidad, el estado de salud física y mental, la estancia en una familia de acogida, el nivel de escolarización y el entorno social de dicho menor.

48 Desde esta perspectiva, el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2008/115 establece que, antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, se concederá la asistencia de los servicios pertinentes distintos de las autoridades encargadas de la ejecución del retorno, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño. El artículo 10, apartado 2, de esta Directiva dispone que, antes de expulsar del territorio de un Estado miembro a un menor no acompañado, las autoridades de ese Estado miembro se cerciorarán de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno.

49 Así, este artículo establece una distinción entre las obligaciones que recaen sobre el Estado miembro «antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado» o «antes de expulsar del territorio de un Estado miembro» a dicho menor.

50 El Gobierno neerlandés deduce de ello que el Estado miembro de que se trate tiene derecho a adoptar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado sin tener que cerciorarse previamente de que este será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno. La obligación de realizar tal investigación solo existiría en la fase de expulsión del territorio del Estado miembro de que se trate.

51 Sin embargo, la existencia de tal obligación no dispensa al Estado miembro de que se trate de otras obligaciones de comprobación impuestas por la Directiva 2008/115. En particular, como se ha señalado en el apartado 44 de la presente sentencia, el artículo 5, letra a), de la Directiva 2008/115 exige que se tenga en cuenta el interés superior del niño en todas las fases del procedimiento.

52 Pues bien, el hecho de que el Estado miembro de que se trate adopte una decisión de retorno sin haberse asegurado previamente de la existencia de una acogida adecuada en el Estado de retorno para el menor no acompañado tendría como consecuencia que ese menor, aunque haya sido objeto de una decisión de retorno, no podría ser expulsado en caso de inexistencia de una acogida adecuada en el Estado de retorno, con arreglo al artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/115.

53 De este modo, el menor no acompañado se encontraría en una situación de gran incertidumbre en cuanto a su estatuto jurídico y a su futuro, en particular, en cuanto a su escolarización, a su relación con una familia de acogida o a la posibilidad de permanecer en el Estado miembro de que se trate.

54 Tal situación sería contraria a la exigencia de proteger el interés superior del niño en todas las fases del procedimiento, tal como se establece en el artículo 5, letra a), de la Directiva 2008/115 y en el artículo 24, apartado 2, de la Carta.

55 De estas disposiciones se desprende que, antes de adoptar una decisión de retorno, el Estado miembro de que se trate debe llevar a cabo una investigación para comprobar, en concreto, que se encuentra disponible una acogida adecuada en el Estado de retorno para el menor no acompañado.

56 En caso de que tal acogida no se encuentre disponible, dicho menor no puede ser objeto de una decisión de retorno con arreglo al artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva.

57 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia corrobora la interpretación según la cual el Estado miembro de que se trate, antes de adoptar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, debe cerciorarse de una acogida adecuada en el Estado de retorno.

58 En efecto, como ha declarado el Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 5 de la Directiva 2008/115, titulado «No devolución, interés superior del niño, vida familiar y estado de salud», los Estados miembros, al aplicar dicha Directiva, deben, por una parte, tener debidamente en cuenta el interés superior del niño, la vida familiar y el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate y, por otra, respetar el principio de no devolución [sentencias de 11 de diciembre de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, apartado 48, y de 8 de mayo de 2018, K. A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica), C-82/16, EU:C:2018:308, apartado 102].

59 De ello se infiere que, cuando la autoridad nacional competente tenga intención de adoptar una decisión de retorno, deberá cumplir imperativamente las obligaciones establecidas por el artículo 5 de la Directiva 2008/115 y oír al interesado sobre estos extremos. Además, de esta jurisprudencia se desprende que, cuando el Estado miembro de que se trate tiene la intención de adoptar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, debe oír imperativamente a este en relación con las condiciones en las que podría ser acogido en el Estado de retorno.

60 En virtud de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en relación con su artículo 5, letra a), y con el artículo 24, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, el Estado miembro de que se trate debe realizar una apreciación general y exhaustiva de la situación de este menor, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño. En este contexto, dicho Estado miembro debe cerciorarse de que en el Estado de retorno se encuentra disponible una acogida adecuada para el menor no acompañado.

Segunda cuestión prejudicial

61 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en relación con el artículo 5, letra a), de esta Directiva y a la luz del artículo 24, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro puede distinguir entre los menores no acompañados únicamente en función del criterio de su edad para comprobar si existe una acogida adecuada en el Estado de retorno.

62 En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente precisa que la normativa nacional establece una distinción entre los menores no acompañados que tengan menos de 15 años y aquellos que tengan más de 15 años. Cuando se trata de un menor que no ha cumplido 15 años, las autoridades nacionales deben llevar a cabo una investigación sobre la existencia de una acogida adecuada en el Estado de retorno antes de adoptar una decisión de retorno. En relación con un menor que tiene más de 15 años, no se realiza una investigación sobre la existencia de una acogida adecuada en el Estado de retorno antes de dictar una decisión de retorno. De este modo, se impone una obligación de retorno a dicho menor, aun cuando, en la práctica, no puede darse cumplimiento a la expulsión a falta de una investigación sobre la existencia de una acogida adecuada.

63 En sus observaciones escritas, el Gobierno neerlandés alega que la elección del límite de edad de 15 años se explica por el hecho de que se ha considerado que un período de tres años es un máximo razonable para el conjunto de procedimientos relativos a un menor no acompañado, a saber, la solicitud de residencia y el procedimiento de retorno. Se concede un permiso de residencia a los menores no acompañados que, una vez concluidos todos los procedimientos, todavía son menores, a diferencia de lo que sucede con aquellos que al término de dichos procedimientos son mayores de edad.

64 A este respecto, procede señalar que, ciertamente, como se ha indicado en el apartado 47 de la presente sentencia, la edad del menor no acompañado constituye un factor que el Estado miembro de que se trate debe tener en cuenta para determinar si el interés superior del niño debe llevar a no adoptar una decisión de retorno contra ese menor.

65 No obstante, como establece el artículo 24, apartado 2, de la Carta y como recuerda el artículo 5, letra a), de la Directiva 2008/115, los Estados miembros, al aplicar el artículo 6 de esta Directiva, deben tener debidamente en cuenta el interés superior del niño, incluido el de los menores de edad que tengan más de 15 años.

66 Por tanto, el criterio de la edad no puede ser el único factor que debe tenerse en cuenta para comprobar la existencia de una acogida adecuada en el Estado de retorno. El Estado miembro de que se trate debe realizar una apreciación caso por caso de la situación de un menor no acompañado, en el marco de una apreciación general y exhaustiva, y no una evaluación automática únicamente en función del criterio de la edad.

67 En este sentido, tal como ha señalado el Abogado General en el punto 81 de sus conclusiones, parece arbitraria una práctica administrativa nacional que se basa en una mera presunción relacionada con la supuesta duración máxima de un procedimiento de asilo para establecer una distinción basada en la edad entre los miembros de un grupo de individuos, a pesar de que todos ellos se encuentran en una situación de vulnerabilidad comparable en lo que se refiere a la expulsión.

68 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en relación con el artículo 5, letra a), de esta Directiva y a la luz del artículo 24, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no puede distinguir entre los menores no acompañados únicamente en función del criterio de su edad para comprobar si existe una acogida adecuada en el Estado de retorno.

Tercera cuestión prejudicial

69 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, tras haber adoptado una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, posteriormente se abstenga de proceder a su expulsión hasta que haya alcanzado los 18 años.

70 Debe recordarse que el objetivo perseguido por la Directiva 2008/115 consiste en establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, respetando plenamente los derechos fundamentales y la dignidad de las personas afectadas (sentencia de 14 de mayo de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, apartado 121 y jurisprudencia citada).

71 En el supuesto de que el Estado miembro de que se trate considere que no procede conceder un permiso de residencia a un menor no acompañado sobre la base del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2008/115, este se encuentra en situación irregular en dicho Estado miembro.

72 En esta situación, el artículo 6, apartado 1, de esta Directiva prevé 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 (sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, apartado 31)

73 En efecto, como se ha expuesto en el apartado 41 de la presente sentencia, 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 (sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, apartado 32).

74 Como se ha indicado en el apartado 60 de la presente sentencia, cuando se trata de un menor no acompañado, la adopción de tal decisión supone que el Estado miembro en cuestión se haya asegurado de que se encuentra disponible una acogida adecuada para ese menor no acompañado en el Estado de retorno.

75 Si se cumple este requisito, el menor no acompañado deberá ser expulsado del territorio del Estado miembro de que se trate, sin perjuicio de la evolución de su situación.

76 En efecto, del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/115 se desprende que, antes de expulsar del territorio de un Estado miembro a un menor no acompañado, las autoridades de ese Estado miembro se cerciorarán de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno.

77 Por consiguiente, la obligación que se deriva del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en relación con el artículo 5, letra a), de dicha Directiva y el artículo 24, apartado 2, de la Carta, de que el Estado miembro de que se trate se cerciore de una acogida adecuada antes de adoptar una decisión de retorno contra un menor no acompañado no dispensa a ese Estado miembro de la obligación de cerciorarse, con arreglo al artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva, antes de proceder a la expulsión de dicho menor, de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno. En este contexto, el Estado miembro de que se trate debe tener en cuenta cualquier evolución de la situación que se produzca con posterioridad a la adopción de tal decisión de retorno.

78 En el supuesto de que en la fase de expulsión ya no pudiera asegurarse una acogida adecuada en el Estado de retorno para el menor no acompañado, el Estado miembro de que se trate no podrá ejecutar la decisión de retorno.

79 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando se ha adoptado una decisión de retorno respecto a un nacional de un tercer Estado, pero este no ha respetado la obligación de retorno, ya sea en el plazo concedido para la salida voluntaria, ya sea cuando no se ha fijado plazo alguno al efecto, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 impone a los Estados miembros, con objeto de garantizar la eficacia de los procedimientos de retorno, la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proceder a la expulsión del interesado, esto es, como dispone el artículo 3, punto 5, de la citada Directiva, al transporte físico del interesado fuera del Estado miembro (sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, apartado 33).

80 Por otra parte, debe recordarse que tanto del deber de lealtad de los Estados miembros como de las exigencias de eficacia recordadas en particular en el considerando 4 de la Directiva 2008/115 se deriva que la obligación impuesta a los Estados miembros por el artículo 8 de la citada Directiva de proceder a la expulsión, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de ese artículo, debe cumplirse lo antes posible (sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, apartado 34).

81 Así pues, sobre la base de dicha Directiva, un Estado miembro no puede adoptar una decisión de retorno contra un menor no acompañado sin proceder posteriormente a su expulsión hasta que cumpla los 18 años.

82 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, tras haber adoptado una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado y haberse cerciorado, con arreglo al artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva, de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno, se abstenga de proceder posteriormente a su expulsión hasta que haya alcanzado los 18 años.

Costas

83 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, 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 Primera) declara:

1) **El artículo 6, apartado 1, 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 su artículo 5, letra a), y con el artículo 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que, antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, el Estado miembro de que se trate debe realizar una apreciación general y exhaustiva de la situación de este menor, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño. En este contexto, dicho Estado miembro debe cerciorarse de que en el Estado de retorno se encuentra disponible una acogida adecuada para el menor no acompañado.**

2) **El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en relación con el artículo 5, letra a), de esta Directiva y a la luz del artículo 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no puede distinguir entre los menores no acompañados únicamente en función del criterio de su edad para comprobar si existe una acogida adecuada en el Estado de retorno.**

3) **El artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, tras haber adoptado una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado y haberse cerciorado, con arreglo al artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva, de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno, se abstenga posteriormente de proceder a su expulsión hasta que haya alcanzado los 18 años.**

Firmas