Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. DEAN SPIELMANN
presentadas el 1 de agosto de 2025 [1]

**Asunto C-313/25 PPU [Adrar]** [i]

**GB**
**contra**
**Minister van Asiel en Migratie**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Roermond, Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial — Procedimiento prejudicial de urgencia — Política de inmigración — Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular en un Estado miembro — Directiva 2008/115/CE — Ejecución de una decisión de retorno — Artículo 5 — Principio de no devolución — Interés superior del niño y vida familiar — Artículo 15 — Internamiento a efectos de expulsión — Examen del cumplimiento de los requisitos de legalidad del internamiento»

## Introducción

1. El respeto del principio de no devolución, principio absoluto que refleja uno de los valores fundamentales de la Unión y de sus miembros, así como de los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115/CE, [2] suscita cuestiones delicadas cuando la situación del nacional de un tercer país en situación irregular ha cambiado desde que se adoptó la decisión de retorno que ha adquirido firmeza. Así sucede, en particular, cuando una autoridad judicial encargada de controlar la legalidad del internamiento de dicho nacional señala que ese principio y esos intereses no han sido invocados ni examinados con anterioridad durante el procedimiento de retorno.

2. La presente petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 5, 13, apartados 1 y 2, y 15 de la Directiva 2008/115, que garantizan, respectivamente, el respeto del principio de no devolución y de determinados intereses de los nacionales de terceros países en situación irregular, la tutela judicial efectiva respecto de las decisiones relativas al retorno, así como los estrictos requisitos y modalidades que se aplican a la adopción de una medida privativa de libertad.

[1] Lengua original: francés

[i] La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

[2] Directiva 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).

3. Esta petición de decisión prejudicial ha sido planteada por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Roermond, Países Bajos) en el contexto de un litigio entre GB y el Minister van Asiel en Migratie (Ministro de Asilo y Migración, Países Bajos; en lo sucesivo, «Ministro»), en relación con la decisión de este último de internar a GB con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno.

## Marco jurídico

### *Derecho de la Unión*

4. El artículo 5 de la Directiva 2008/115, titulado «No devolución, interés superior del niño[,] vida familiar y estado de salud», dispone lo siguiente:

«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.»

5. Conforme al artículo 9, apartado 1, letra a), de esa misma Directiva, que lleva por título «Aplazamiento de la expulsión»:

«1. Los Estados miembros aplazarán la expulsión:

a) cuando esta vulnere el principio de no devolución […]».

6. El artículo 13 de la citada Directiva, rubricado «Vías de recurso», establece lo siguiente en sus apartados 1 y 2:

«1. 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.

2. La autoridad u órgano mencionados en el apartado 1 serán competentes para revisar las decisiones relativas al retorno a que se refiere el artículo 12, apartado 1, pudiendo asimismo suspender temporalmente su ejecución, salvo cuando la suspensión temporal sea ya de aplicación en virtud de la legislación nacional.»

7. De conformidad con los apartados 1 a 5 del artículo 15 de esa misma Directiva, titulado «Internamiento»:

«1. Salvo que en el caso concreto de que se trate puedan aplicarse con eficacia otras medidas suficientes de carácter menos coercitivo, los Estados miembros podrán mantener internados a los nacionales de terceros países que sean objeto de procedimientos de retorno, únicamente a fin de preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión, especialmente cuando:

a) haya riesgo de fuga, o

b) el nacional de un tercer país de que se trate evite o dificulte la preparación del retorno o el proceso de expulsión.

Cualquier internamiento será lo más corto posible y sólo se mantendrá mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión.

2. El internamiento será ordenado por las autoridades administrativas o judiciales.

El internamiento será ordenado por escrito indicando los fundamentos de hecho y de derecho.

Cuando el internamiento haya sido ordenado por una autoridad administrativa, los Estados miembros:

a) establecerán un control judicial rápido de la legalidad del internamiento, que deberá llevarse a cabo lo más rápidamente posible desde el comienzo del internamiento, o

b) concederán al nacional de un tercer país de que se trate el derecho de incoar un procedimiento para que se someta a control judicial rápido la legalidad de su internamiento, que deberá llevarse a cabo lo más rápidamente posible desde la incoación del procedimiento. En este caso, los Estados miembros informarán inmediatamente al nacional de un tercer país de que se trate sobre la posibilidad de incoar dicho procedimiento.

El nacional de un tercer país de que se trate será puesto en libertad inmediatamente si el internamiento es ilegal.

3. En todos los casos, se revisará la medida de internamiento a intervalos razonables cuando así lo solicite el nacional de un tercer país de que se trate o de oficio. En caso de períodos de internamiento prolongados, las revisiones estarán sometidas a la supervisión de una autoridad judicial.

4. Cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, bien por motivos jurídicos o por otras consideraciones, o que hayan dejado de cumplirse las condiciones descritas en el apartado 1, dejará de estar justificado el internamiento y la persona de que se trate será puesta en libertad inmediatamente.

5. El internamiento se mantendrá mientras se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 1 y sea necesario para garantizar que la expulsión se lleve a buen término. Cada Estado miembro fijará un período limitado de internamiento, que no podrá superar los seis meses.»

### *Derecho neerlandés*

8. El artículo 59, apartado 1, letra a), de la Vreemdelingenwet 2000 (Ley de Extranjería de 2000), de 23 de noviembre de 2000 (Stb. 2000, n.º 495), en su versión aplicable en el litigio principal, tiene el siguiente tenor:

«Cuando así lo exija el orden público o la seguridad nacional, [el Ministro] podrá internar, con vistas a su expulsión, al extranjero […] que no esté en situación regular.»

## Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

9. El 11 de septiembre de 2024, GB, que manifiesta tener nacionalidad argelina, presentó una solicitud de protección internacional en los Países Bajos. No compareció a la audiencia sobre los motivos de esa solicitud.

10. Mediante decisión de 7 de octubre de 2024, el Ministro denegó esa solicitud y adoptó una decisión que también constituye una decisión de retorno (en lo sucesivo, «decisión de retorno»). Como GB no la recurrió en el plazo fijado al efecto, la decisión de retorno adquirió firmeza y GB no acató voluntariamente la obligación de retorno derivada de ella.

11. El 26 de marzo de 2025, GB fue trasladado a los Países Bajos por las autoridades francesas en virtud del Reglamento (UE) n.º 604/2013, denominado «Reglamento Dublín III».[3] GB fue internado entonces sobre la base del artículo 8 de la Directiva 2013/33/UE por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.[4]

12. Ese mismo día, GB presentó una solicitud posterior de protección internacional en los Países Bajos, que dio lugar a la suspensión de la ejecución de la decisión de retorno. Asimismo, declaró que temía correr un grave riesgo de ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes si regresaba a Argelia. El 7 de abril de 2025, GB fue oído sobre los motivos de esa solicitud y fue informado de que se pretendía denegarla por ser manifiestamente infundada. El 9 de abril de 2025, antes de que se hubiera adoptado una decisión sobre su solicitud, GB la retiró. Por lo tanto, la suspensión de la decisión de retorno quedó automáticamente sin efecto.

13. El 10 de abril de 2025, se levantó la medida de internamiento que se le había impuesto el 26 de marzo de 2025 sobre la base del artículo 8 de la Directiva 2013/33. No obstante, se ordenó otra medida de internamiento contra GB con vistas a proceder a su expulsión a Argelia en ejecución de la decisión de retorno, con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2008/115. En la audiencia previa a ese internamiento, celebrada ese mismo día, GB manifestó que temía ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes en caso de regresar a Argelia y que era padre de un menor nacido en Francia el 18 de septiembre de 2024, del que deseaba poder ocuparse.

14. El 16 de abril de 2025, GB interpuso un recurso contra el internamiento ante el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Roermond), que es el tribunal remitente.

[3] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DO 2013, L 180, p. 31).

[4] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 (DO 2013, L 180, p. 96).

15. Dicho tribunal se pregunta si, en virtud del Derecho de la Unión, cuando examina el cumplimiento de los requisitos de legalidad del internamiento, debe apreciar, en su caso de oficio, si el principio de no devolución y los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115 se oponen a la expulsión de GB a Argelia si existen circunstancias y hechos pertinentes que se hayan producido o que hayan surgido después de la adopción de la decisión de retorno que ha adquirido firmeza.

16. Conforme al Derecho neerlandés y a la jurisprudencia de la Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Sección de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado, Países Bajos),[5] el tribunal remitente tiene prohibido realizar esa apreciación. La situación solo sería distinta si se hubiera interpuesto un recurso independiente contra la decisión de retorno y el control del internamiento y de la decisión de retorno se llevarán a cabo en el mismo procedimiento.

17. Pues bien, el tribunal remitente considera que es la única autoridad judicial que puede apreciar si la expulsión de GB a Argelia es compatible con el principio de no devolución y con los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115.

18. En efecto, durante el procedimiento no se ha apreciado en ningún momento si ese principio y esos intereses se oponen a la expulsión de GB. En particular, tal apreciación no se llevó a cabo cuando se adoptó la decisión de retorno, dado que GB no compareció a la audiencia sobre su solicitud de protección internacional. Además, como la decisión de retorno no ha sido recurrida, su legalidad no ha sido posteriormente examinada por una autoridad judicial.

19. Tampoco se efectuó una apreciación del principio de no devolución y de los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115 cuando GB fue internado con vistas a su expulsión pese a que, durante la audiencia previa a su internamiento celebrada el 10 de abril de 2025, GB invocó, en esencia, que las circunstancias habían cambiado de forma significativa y manifestó su temor a ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes si regresaba a Argelia y su voluntad de encargarse de su hijo.

20. Tal apreciación tampoco puede efectuarse en otra fase del procedimiento. En efecto, la normativa neerlandesa no prevé que se lleven a cabo verificaciones o revisiones periódicas de las decisiones de retorno, a la luz del principio de no devolución o de los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115, aunque transcurra cierto tiempo entre que tales decisiones se adoptan y se ejecutan. La situación únicamente sería distinta en caso de que se designara a otro tercer país como país de retorno o de que se adoptara una decisión tras la presentación de una solicitud de protección internacional o de una solicitud de permiso de residencia con arreglo al Derecho nacional.

21. La normativa neerlandesa no prevé ningún recurso independiente contra la ejecución de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza. Los nacionales de terceros países en situación irregular solo pueden presentar una reclamación contra una «expulsión efectiva» prevista y programada, una vez que se les comunique su fecha y hora. Sin embargo, esa reclamación no impide un internamiento que resulte ser injustificado. Además, de conformidad con la jurisprudencia de la Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Sección de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado), tal reclamación solo sería posible «si la

[5] En su petición de decisión prejudicial, el tribunal remitente cita las sentencias de la Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Sección de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado) n.º 201904771/2/V3, de 26 de julio de 2023 (NL:RVS:2023:2829), y n.º 202204434/1/V3, de 12 de diciembre de 2023 (NL:RVS:2023:4578).

situación en el momento de la expulsión efectiva difiere de la que existía en el momento en que se adoptó la decisión de la que deriva la facultad de expulsión hasta el punto de que la legalidad de la intención de expulsión efectiva ya no puede darse por sentada sin reservas». Además, la citada reclamación versa únicamente sobre las modalidades de ejecución de la decisión de retorno y no da lugar a una apreciación del principio de no devolución o de los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115. [6]

22. Pues bien, el internamiento con vistas a la expulsión no estaría justificado y ya no respondería a su finalidad si la expulsión no pudiera producirse debido al principio de no devolución o a los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115. En ese supuesto, de conformidad con el artículo 15 de dicha Directiva, el interesado debería ser puesto en libertad inmediatamente. Por lo tanto, antes de internar al nacional de un tercer país con vistas a su expulsión, es preciso comprobar si la expulsión está permitida.

23. El tribunal remitente pregunta, pues, al Tribunal de Justicia si el Derecho de la Unión lo obliga a realizar una apreciación del principio de no devolución y de los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115.

24. A este respecto, aquel tribunal alega que el artículo 5 de dicha Directiva, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [7] obliga a todas las autoridades nacionales competentes a respetar, en todas las fases del procedimiento de retorno, el principio de no devolución. Pues bien, considera que el internamiento de un nacional de un tercer país con vistas a su expulsión representa una aplicación de esa Directiva y constituye una «fase del procedimiento de retorno».

25. Además, en su opinión, resulta del artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [8] que una decisión de retorno puede coexistir con el aplazamiento de la expulsión, de modo que la existencia de una decisión de retorno anterior que eventualmente ha adquirido firmeza no impide que, al ejecutar esa decisión, se compruebe la compatibilidad de la expulsión con el principio de no devolución.

26. El tribunal remitente añade que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), concretado en el artículo 13, apartados 1 y 2, de la Directiva 2008/115, exige que el juez que debe examinar el cumplimiento de los requisitos de legalidad del internamiento con vistas a la expulsión de un nacional de un tercer país en situación irregular pueda comprobar, al ejecutar una decisión de retorno, si el principio de no devolución y los intereses contemplados en el artículo 5 de esa Directiva se oponen a dicha expulsión. Sostiene que ese planteamiento resulta particularmente necesario cuando no existe otra vía de recurso efectiva.

6 Sentencia de la Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Sección de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado), n.º 201306899/1/V2, de 12 de junio de 2015 (NL:RVS:2015:1995).

7 El tribunal remitente hace referencia, en particular, a la sentencia de 17 de octubre de 2024, Ararat (C-156/23, en lo sucesivo, «sentencia Ararat», EU:C:2024:892), apartado 35.

8 El tribunal remitente se refiere a las sentencias de 3 de junio de 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, en lo sucesivo, «sentencia Westerwaldkreis», EU:C:2021:432); de 22 de noviembre de 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Expulsión — Cannabis medicinal) (C-69/21, en lo sucesivo, «sentencia Expulsión — Cannabis medicinal», EU:C:2022:913), y Ararat.

27. En estas circunstancias, el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Roermond) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse los artículos 5, 13, apartados 1 y 2, y 15 de la Directiva 2008/115, en relación con los artículos 6, 19, apartado 2, y 47 de la [Carta], en el sentido de que una autoridad judicial, al examinar si se cumplen los requisitos de legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país derivados del Derecho de la Unión, está obligada a cerciorarse, en su caso de oficio, de que el principio de no devolución no se opone a la ejecución de la decisión de retorno adoptada con anterioridad y a efectos de cuya ejecución fue internado el nacional de un tercer país?

2) ¿Deben interpretarse los artículos 5, 13, apartados 1 y 2, y 15 de la Directiva 2008/115, en relación con los artículos 6, 7, 24, apartado 2, y 47 de la [Carta], en el sentido de que una autoridad judicial, al examinar si se cumplen los requisitos de legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país derivados del Derecho de la Unión, está obligada a cerciorarse, en su caso de oficio, de que los intereses que se mencionan en el artículo 5 de la Directiva 2008/115 no se oponen a la ejecución de la decisión de retorno adoptada con anterioridad y a efectos de cuya ejecución fue internado el nacional de un tercer país?»

28. El tribunal remitente ha solicitado que la presente petición de decisión prejudicial se tramite conforme al procedimiento prejudicial de urgencia establecido en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

29. Mediante resolución de 21 de mayo de 2025, el Tribunal de Justicia decidió estimar esta solicitud.

30. Han presentado observaciones escritas el Gobierno neerlandés, GB y la Comisión Europea. Estas mismas partes formularon también observaciones orales en la vista celebrada el 1 de julio de 2025.

## Análisis

### *Observaciones preliminares*

31. Según resulta de sus considerandos 2 y 11, el objetivo de la Directiva 2008/115 es establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas y garantías jurídicas comunes, para que las personas afectadas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad. [9]

32. Si un nacional de un tercer país está comprendido, al igual que el nacional objeto del litigio principal, en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, deben serle, en principio, de aplicación las normas y los procedimientos comunes previstos por esta a los efectos de su expulsión, salvo

[9] Véanse las sentencias de 5 de junio de 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, en lo sucesivo, «sentencia Mahdi», EU:C:2014:1320), apartado 38; de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, en lo sucesivo, «sentencia Gnandi», EU:C:2018:465), apartado 48, y Expulsión — Cannabis medicinal, apartado 88.

que hubiera regularizado su situación. [10] A este respecto, debe recordarse que, cuando se ordena a efectos de la expulsión, el internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular solo está destinado a garantizar la efectividad del procedimiento de retorno. [11]

33. Habida cuenta de que todo internamiento de un nacional de un tercer país constituye una injerencia grave en el derecho a la libertad consagrado en el artículo 6 de la Carta, el Tribunal de Justicia ha precisado que la facultad reconocida a las autoridades nacionales competentes de internar a nacionales de terceros países está estrictamente limitada. Por tanto, solo cabe ordenar o prorrogar una medida de internamiento respetando las normas generales y abstractas que fijan sus requisitos y modalidades, que figuran, entre otros, en el artículo 15, apartados 1, 2, párrafo segundo, y 4 a 6, de la Directiva 2008/115. [12]

34. Así pues, con arreglo al artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2008/115, la privación de libertad que constituye el internamiento de una persona a efectos de expulsión solo puede imponerse si se cumplen determinados requisitos de fondo, que guardan relación con que no existan otras medidas menos coercitivas que el internamiento y con la premisa de que esa expulsión pueda verse comprometida por el comportamiento de la persona afectada. Además, el internamiento debe ser lo más corto posible y solo se mantendrá mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión. Según los apartados 3 y 4 de dicha disposición, esa privación de libertad deberá ser revisada a intervalos razonables y se le pondrá fin cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, lo que ha de entenderse en el sentido de que exige que exista una perspectiva real de que la expulsión pueda llevarse a término habida cuenta de los plazos máximos de privación de libertad fijados por el artículo 15, apartados 5 y 6, de dicha Directiva 2008/115, que se imponen a todos los Estados miembros. [13]

35. Cuando conste que no concurrieron o que han dejado de concurrir los requisitos de fondo que sirvieron de fundamento a la decisión inicial de internamiento del nacional de que se trate o que se ha alcanzado la duración máxima del internamiento, la persona afectada, como, por otra parte, indica expresamente el legislador de la Unión en el artículo 15, apartados 2, párrafo cuarto, y 4, de dicha Directiva, debe ser puesta en libertad inmediatamente. [14]

36. En lo que concierne al derecho a la tutela judicial efectiva de los nacionales de terceros países internados, en el artículo 15, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 2008/115 figuran normas comunes de la Unión en materia de tutela judicial. Según esta disposición, que constituye una materialización, en el ámbito de que se trata, del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado

[10] Véase la sentencia Ararat, apartado 33 y jurisprudencia citada.

[11] Véanse, en ese sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2022, Politsei- ja Piirivalveamet (Internamiento — Riesgo de comisión de un delito) (C-241/21, EU:C:2022:753), apartados 31 y 32 y jurisprudencia citada, y de 8 de noviembre de 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen de oficio del internamiento) (C-704/20 y C-39/21, en lo sucesivo, «sentencia Examen de oficio del internamiento», EU:C:2022:858), apartado 74.

[12] Véanse, en ese sentido, las sentencias de 10 de marzo de 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178), apartado 62; Examen de oficio del internamiento, apartados 72, 73 y 75 a 77 y jurisprudencia citada, y de 4 de octubre de 2024, Bouskoura (C-387/24 PPU, EU:C:2024:868), apartados 41 a 45.

[13] Véanse, en ese sentido las sentencias de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), apartado 40, y Mahdi, apartado 60, en el que el Tribunal de Justicia se remite a la sentencia de 30 de noviembre de 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741), apartado 65.

[14] Véanse las sentencias de 30 de noviembre de 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741), apartado 60; Examen de oficio del internamiento, apartado 79, y de 4 de octubre de 2024, Bouskoura (C-387/24 PPU, EU:C:2024:868), apartado 44.

por el artículo 47 de la Carta, cada Estado miembro debe prever, cuando el internamiento haya sido ordenado por una autoridad administrativa, un control judicial «rápido», bien de oficio, bien a instancia de la persona afectada, de la legalidad de dicho internamiento. [15]

37. En el presente asunto, a la vista de los elementos obrantes en autos, se plantea más concretamente la cuestión de si el juez que debe controlar, por tanto, la legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular, con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, puede o debe apreciar si el principio de no devolución, por una parte, y los intereses contemplados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115, y más concretamente el interés superior del niño y la vida familiar, por otra parte, se oponen a esa expulsión, cuando la decisión de retorno definitiva contra ese nacional y su internamiento son obra de una autoridad administrativa y no se han tenido en cuenta ese principio y esos intereses con anterioridad. Examinaré en este orden de forma sucesiva las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente.

### *Sobre la primera cuestión prejudicial*

38. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si los artículos 5 y 15 de la Directiva 2008/115, [16] en relación con los artículos 6, 19, apartado 2, y 47 de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que la autoridad judicial que debe controlar la legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular, con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, está obligada a cerciorarse, en su caso de oficio, de que el principio de no devolución no se opone a esa expulsión, cuando no se ha tenido en cuenta ese principio con anterioridad.

39. Conviene comenzar recordando que el principio de no devolución es un principio fundamental consagrado en el artículo 19, apartado 2, de la Carta, según el cual «nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes». Ese principio también guarda relación con el artículo 18 de la Carta que consagra el derecho de asilo y con el artículo 4 de la Carta que prohíbe la tortura y las penas o los tratos inhumanos o degradantes, y tiene carácter absoluto. [17]

40. En la Directiva 2008/115, el principio de no devolución está establecido, en particular, en su artículo 5, *in fine*, según el cual, al aplicar la citada Directiva, los Estados miembros respetarán el principio de no devolución. [18]

[15] Véanse, en ese sentido, las sentencias de 14 de mayo de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, en lo sucesivo, «sentencia Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság», EU:C:2020:367), apartado 289, y Examen de oficio del internamiento, apartados 81 a 83 y jurisprudencia citada.

[16] El artículo 13 de la Directiva 2008/115, titulado «Vías de recurso», establece un derecho específico de recurso judicial contra las decisiones relativas al retorno mencionadas en el artículo 12, apartado 1, de esta Directiva. Ahora bien, esa disposición únicamente alude a las decisiones de retorno, a las decisiones de prohibición de entrada y a las decisiones de expulsión. Por consiguiente, las decisiones de internamiento no entran en el ámbito de aplicación del artículo 13 de la citada Directiva.

[17] Véanse, en ese sentido, las sentencias Expulsión — Cannabis medicinal, apartado 57; de 6 de julio de 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Refugiado que ha cometido un delito grave) (C-663/21, EU:C:2023:540), apartado 36, y Ararat, apartados 35, 36, 49 y 50.

[18] El principio de no devolución también figura en el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115, conforme al cual los Estados miembros deben aplazar la expulsión cuando esta vulnere dicho principio.

41. Debe señalarse además que de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, habida cuenta del objetivo que persigue, el artículo 5 de la Directiva 2008/115 no puede ser objeto de una interpretación restrictiva. Además, está dotado de efecto directo y, por tanto, puede ser invocado por un particular y aplicado por las autoridades administrativas y por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. [19]

42. Por último, en lo que respecta a las consecuencias que se deben extraer del principio de no devolución, según figura en el artículo 5 de la Directiva 2008/115, conviene destacar que el Tribunal de Justicia ha considerado en varias ocasiones que ese principio no se opone sistemáticamente a la adopción de una decisión de retorno y de una eventual decisión de expulsión de un nacional de un tercer país en situación irregular, [20] sino que justifica *únicamente que se suspenda* la *expulsión* de dicho nacional en ejecución de la decisión de retorno, tal como establece el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115. [21]

43. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha señalado que, cuando la autoridad nacional competente tenga intención de adoptar una decisión de retorno, deberá velar en particular por que se respete el principio de no devolución. [22] A este respecto, el Tribunal de Justicia ha tenido que precisar que el artículo 5 de la Directiva 2008/115 obliga a la autoridad nacional competente a respetar, *en todas las fases del procedimiento de retorno*, el principio de no devolución, de manera que esa disposición *se opone* a que un nacional de un tercer país sea objeto de una *decisión de retorno* cuando quede acreditado que su *expulsión* al país de destino previsto queda *excluida durante un período ilimitado* en virtud del principio de no devolución. [23]

44. Más recientemente, el Tribunal de Justicia ha repetido que el respeto del principio de no devolución se impone *antes de la ejecución* de una decisión de retorno. En el supuesto de que la autoridad nacional competente llegue a la conclusión de que la expulsión del nacional del tercer país de que se trate lo expone a un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes, dicha autoridad debe *aplazar esa expulsión mientras perdure tal riesgo*, de conformidad con el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115. El Tribunal de Justicia ha añadido que el respeto de ese principio se impone *hasta el* momento del *control judicial de esa ejecución*. [24]

45. Para ello, según el Tribunal de Justicia, los Estados miembros deben permitir a las personas afectadas invocar cualquier *cambio de circunstancias que se produzca después de la adopción de la decisión de retorno* y que pueda *incidir de forma significativa* en la apreciación de su situación de conformidad, en particular, con el artículo 5 de la Directiva 2008/115. [25]

[19] Véanse, en ese sentido, las sentencias Expulsión — Cannabis medicinal, apartado 55, y Ararat, apartado 35 y jurisprudencia citada.

[20] Véase la sentencia Gnandi, apartados 59 a 67.

[21] Véase la sentencia Westerwaldkreis, apartados 58 y 59, en la que el Tribunal de Justicia remite a las conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:105), punto 87.

[22] Véanse las sentencias de 11 de diciembre de 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431), apartado 48 y 49, y Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, apartado 118 y jurisprudencia citada.

[23] Véase, en ese sentido, la sentencia Expulsión — Cannabis medicinal, apartados 55, 56 y 59. El Tribunal de Justicia consideró, en esencia, que ocurre lo mismo en particular cuando el estado de salud del nacional es especialmente grave y el propio retorno puede implicar, para el interesado, un riesgo real de tratos inhumanos o degradantes, en el sentido del artículo 4 de la Carta. Añadió, no obstante, que el artículo 7 de la Carta no obliga a un Estado miembro, si no se cumplen esos requisitos estrictos, a renunciar a dictar una decisión de retorno o medida de expulsión contra un nacional basándose para ello únicamente en el riesgo de que su estado de salud se deteriore en el país de destino (apartados 60 a 71, 101 y 102). Véase, también, la sentencia de 6 de julio de 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Refugiado que ha cometido un delito grave) (C-663/21, EU:C:2023:540), apartados 36 y 52, de la que se desprende que el nacional en cuestión estaría expuesto, en caso de retorno a su país de origen, a un riesgo de tortura o de muerte (apartado 21).

[24] Véase, en ese sentido, la sentencia Ararat, apartados 38, 39 y 46 y jurisprudencia citada.

[25] Véanse, en ese sentido, las sentencias Gnandi, apartado 64, y Ararat, apartado 37.

46. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando el transcurso de un determinado período de tiempo ha dado lugar a un cambio de circunstancias, la autoridad nacional debe llevar a cabo, antes de la ejecución de la decisión de retorno, *una evaluación actualizada* de los riesgos que corre el nacional de un tercer país de quedar expuesto a tratos prohibidos en términos absolutos por los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta. Dicha evaluación, *que debe ser distinta y autónoma respecto de la realizada en el momento de la adopción de la citada decisión de retorno*, debe permitir a la autoridad nacional *asegurarse, teniendo en cuenta cualquier cambio de circunstancias que se haya producido y cualquier elemento nuevo eventualmente alegado* por ese nacional de un tercer país, de que no existen *razones serias y fundadas* para creer que este se verá expuesto, en caso de retorno a un tercer país, a un riesgo real de ser sometido, en este último, a la pena de muerte, a tortura o a tratos inhumanos o degradantes. En efecto, solo una evaluación actualizada posibilita que dicha autoridad se cerciore de que la expulsión cumple los requisitos legales exigidos y, en particular, los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Directiva 2008/115. [26]

47. Por otra parte, pronunciándose sobre el deber de examinar de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones de la Unión cuando *una autoridad judicial examina los requisitos de legalidad de una medida de internamiento ordenada por una autoridad administrativa*, el Tribunal de Justicia ha considerado que el juez debe poder *pronunciarse sobre cualquier elemento de hecho y de Derecho pertinente* para comprobar dicha legalidad y tomar en consideración los hechos y las pruebas invocados por la autoridad administrativa que ordenó el internamiento inicial, así como las pruebas y las observaciones que haya podido invocar o formular ante ella la persona afectada. Además, debe poder investigar cualquier otro elemento pertinente para su decisión en el supuesto de que lo considere necesario. A tal efecto, el Tribunal de Justicia se ha referido a la importancia del derecho a la libertad garantizado por el artículo 6 de la Carta, a la gravedad de la injerencia en ese derecho que supone el internamiento y a la exigencia de un alto nivel de tutela judicial. [27]

48. De la jurisprudencia citada en los puntos 42 a 44 de las presentes conclusiones resulta que el artículo 5 de la Directiva 2008/115 obliga a los Estados miembros a respetar el principio de no devolución «en todas las fases del procedimiento» y hasta la expulsión, que consiste en el «transporte físico fuera del Estado miembro» de la persona afectada. [28] En función de las circunstancias particulares de cada asunto o de la fase del procedimiento en la que se examine la existencia de un riesgo real y serio de creer que, en caso de retorno, el nacional de un tercer país estaría expuesto a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes, el principio de no devolución puede oponerse a que ese nacional sea objeto de una decisión de retorno o, en su caso, justificar únicamente que se suspenda la expulsión mientras perdure ese riesgo.

49. En el presente asunto, consta que el 7 de octubre de 2024 se adoptó una decisión de retorno contra el demandante en el litigio principal. Esta decisión ha adquirido firmeza y ningún elemento de los autos permite considerar que la adopción de la decisión de retorno fuera ilícita a la luz del principio de no devolución, a pesar de que, al no haber comparecido el demandante a

[26] Véase, en ese sentido, la sentencia Ararat, apartado 38.

[27] Véase, en ese sentido, la sentencia Examen de oficio del internamiento, apartados 87 y 88. Ha de señalarse que, en ese asunto, el Tribunal de Justicia observó, además, que el estricto marco establecido por el legislador de la Unión del internamiento y del mantenimiento de una medida de internamiento conduce a una situación que no se asemeja en modo alguno a un contencioso administrativo en el que la iniciativa y la delimitación del litigio incumbe a las partes (apartado 92 de dicha sentencia). Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Richard de la Tour presentadas en el asunto Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413), punto 45.

[28] Véase el artículo 3, punto 5, de la Directiva 2008/115; véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Richard de la Tour presentadas en el asunto Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413), punto 36.

efectos de ser oído, dicha decisión fuera adoptada sin que se realizara una apreciación en cuanto al fondo de la eventual incompatibilidad de una expulsión con tal principio. Por lo tanto, el litigio principal versa sobre el respeto del principio de no devolución y el examen de oficio del juez no en relación con la adopción de una decisión de retorno, sino de su ejecución mediante el internamiento del nacional afectado en el curso del procedimiento de retorno.

50. Pues bien, como se desprende de los puntos 45 a 47 de las presentes conclusiones, el deber de examinar de oficio el principio de no devolución ha sido reconocido cuando la autoridad nacional tiene la intención de adoptar una decisión de retorno o antes de la ejecución de una decisión de retorno, en particular si se produce un cambio de circunstancias después de la adopción de dicha decisión de retorno que pueda incidir de forma significativa en la apreciación de la situación del nacional afectado, así como cuando una autoridad judicial examina los requisitos de legalidad de una medida de internamiento ordenada por una autoridad administrativa durante la tramitación de un procedimiento de retorno.

51. Lo mismo ocurre, por lo tanto, en la fase del procedimiento de retorno referida al control por parte de una autoridad judicial de la legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular, ordenado con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno.

52. Además, en el caso de autos, aparte del hecho de que ni la autoridad nacional competente que adoptó la decisión de retorno ni la autoridad administrativa que ordenó el internamiento examinaron con anterioridad el principio de no devolución, el tribunal remitente ha indicado que no existe ninguna otra vía de recurso judicial efectiva a cuyo término se pueda tener en cuenta la situación actualizada del nacional.

53. En estas circunstancias, el hecho de que GB haya invocado un riesgo de tratos inhumanos o degradantes en caso de retorno a Argelia me lleva a considerar que la autoridad judicial encargada del control de la legalidad del internamiento en ejecución de la decisión de retorno debe comprobar, en esa fase del procedimiento, en su caso de oficio, si GB puede verse expuesto a tal riesgo en caso de retorno al país de destino previsto.

54. En efecto, la tutela judicial garantizada por el artículo 47 de la Carta no sería efectiva ni completa si el juez nacional no estuviera obligado a apreciar de oficio la violación del principio de no devolución cuando *los elementos de los autos que se hayan puesto en su conocimiento, completados o esclarecidos durante el procedimiento contradictorio sustanciado ante él*, demuestren que la decisión de retorno se basó en una *apreciación obsoleta* de los riesgos de tratos prohibidos por este principio que corre el nacional de un tercer país afectado si regresa al tercer país de que se trate. [29]

55. No obstante, considero imprescindible precisar que no se trata necesariamente de que la autoridad encargada de controlar la legalidad del internamiento aprecie la legalidad de la decisión de retorno adoptada con anterioridad, que puede haber sido válidamente adoptada por la autoridad nacional competente, y que ha adquirido firmeza, ni de que sustituya por su propia decisión la de esa última autoridad. [30] La regulación del alcance del control del juez encargado de comprobar la legalidad del internamiento forma parte, en principio, del ámbito de la autonomía procesal de los Estados miembros, al igual que la designación de las autoridades nacionales

[29] Véanse, en ese sentido, las sentencias Examen de oficio del internamiento, apartado 88, y Ararat, apartado 50 y jurisprudencia citada.

[30] Otra cosa sería que la autoridad judicial sustituyera por su propia decisión la de la autoridad administrativa que ordenó el internamiento o, en caso de prórroga del internamiento, la de la autoridad que ordenó el internamiento inicial (véanse las sentencias Mahdi, apartado 62, y Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, apartado 293).

competentes para apreciar los riesgos que puede suscitar una expulsión.[31] Pues bien, en los Países Bajos, la autoridad judicial competente para adoptar una decisión de retorno o para controlarla es distinta de aquella que controla la legalidad del internamiento. Esta última no es, pues, competente para volver a examinar la legalidad de una decisión de retorno o para controlarla y debe limitarse a constatar que esa decisión existe.

56. En la vista, el Gobierno neerlandés precisó que el juez encargado de controlar la legalidad del internamiento debe comprobar, en particular, si existe una perspectiva razonable de expulsión, de conformidad con el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2008/115, lo que incluye examinar si la autoridad que ordenó la medida de internamiento ha «tenido suficientemente en cuenta» el principio de no devolución, ha «evaluado correctamente» las declaraciones del nacional a tal efecto o ha «sopesado este elemento» de manera adecuada. No obstante, el citado Gobierno añadió que ese examen es limitado y que solo la autoridad administrativa competente para pronunciarse sobre una solicitud de protección internacional puede llevar a cabo un control completo de la situación del nacional de que se trate, incluso a la luz del principio de no devolución. Así pues, si dicha autoridad administrativa no ha llevado a cabo el mencionado examen, no corresponde al juez efectuarlo por primera vez, sino que incumbe al nacional presentar una nueva solicitud de protección internacional. El Gobierno neerlandés considera además que el recurso distinto y específico que puede interponer el nacional afectado cuando la expulsión está programada *de facto* garantiza una tutela judicial suficiente.

57. Pues bien, en contra de lo que sugiere el Gobierno neerlandés, no puede exigirse al nacional afectado que presente otra solicitud de protección internacional para que se le garantice el pleno respeto del principio de no devolución contemplado en el artículo 5 de la Directiva 2008/115, en relación con el artículo 19, apartado 2, de la Carta.[32] Del mismo modo, tampoco se puede esperar de él que presente una reclamación contra una «expulsión efectiva» que solo puede llevarse a cabo una vez comunicada su fecha y hora y que, como señala el tribunal remitente, no da automáticamente lugar a que aprecie el principio de no devolución ni permite impedir un internamiento que pudiera no estar justificado.

58. Por consiguiente, cuando la autoridad judicial debe pronunciarse sobre la legalidad del internamiento, ha de reconocérsele un control pleno y completo a este respecto. Aunque en esta fase no se trate de controlar la legalidad de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, el juez encargado de controlar la legalidad del internamiento debe poder llevar a cabo una evaluación completa y actualizada de la situación del nacional y de los riesgos que corre en caso de retorno a la luz del principio de no devolución cuando ese principio no ha sido tenido en cuenta nunca antes. Ello es aún más cierto en caso de que, tras la adopción de la decisión de retorno, se haya producido un cambio en las circunstancias que pueda incidir de manera significativa en la apreciación de la situación del nacional afectado a la luz del principio de no devolución.

59. Debe añadirse que, si, tras evaluar la situación actualizada del nacional afectado, la autoridad judicial encargada de controlar la legalidad del internamiento llegase a la conclusión de que la expulsión de ese nacional lo expone a un grave riesgo de ser sometido a penas o tratos

[31] Véase, por analogía, la sentencia Mahdi, apartado 50; véanse, también, las conclusiones del Abogado General Richard de la Tour presentadas en los asuntos acumulados Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen de oficio del internamiento) (C-704/20 y C-39/21, EU:C:2022:489), puntos 73 a 76, y en el asunto Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413), punto 52.

[32] Véase, en ese sentido, la sentencia Ararat, apartados 40 y 41.

inhumanos o degradantes, de conformidad con el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115, la citada autoridad deberá aplazar la expulsión mientras perdure tal riesgo, como se desprende de la jurisprudencia citada en los puntos 42 y 44 de las presentes conclusiones.

60. No obstante, no se deduce de la Directiva 2008/115 ni de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, en caso de aplazamiento de la expulsión, el nacional de un tercer país en situación irregular deba ser puesto inmediatamente en libertad, ya que la expulsión puede aplazarse mientras perdure el riesgo en cuestión. Por lo demás, el aplazamiento de una expulsión no vicia sistemáticamente de ilegalidad la medida de internamiento. Es posible que, en función de las circunstancias, las autoridades competentes prevean llevar a cabo una expulsión en un momento posterior, en particular cuando las razones por las que el principio de no devolución se opone a la expulsión efectiva resulten ser de carácter temporal. [33]

61. Con todo, debo subrayar que, siempre que el interesado permanezca internado con arreglo a la Directiva 2008/115, deben cumplirse los estrictos requisitos para que el principio de no devolución se aplique en todo su rigor y respetarse las normas y garantías impuestas por dicha Directiva, incluso en lo relativo a la duración máxima del internamiento, que se impone a todos los Estados miembros. Pues bien, ha de señalarse que el aplazamiento de la expulsión en virtud del principio de no devolución no forma parte de las razones por las que el internamiento puede prorrogarse por un período superior a seis meses, con arreglo al artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2008/115.

62. Por consiguiente, en la medida en que, en función de las circunstancias específicas del asunto y tras examinar la situación actualizada del nacional afectado, la autoridad judicial considere que su expulsión al país de destino previsto queda excluida por tiempo indefinido en virtud del principio de no devolución, de modo que no cabe considerar que el procedimiento de expulsión está aún en curso, o incluso que no existe una perspectiva real de que la expulsión pueda llevarse a término habida cuenta de los plazos máximos fijados por la Directiva 2008/115, el internamiento dejará de estar justificado y ese nacional deberá ser puesto inmediatamente en libertad.

63. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial que los artículos 5 y 15 de la Directiva 2008/115, en relación con los artículos 6, 19, apartado 2, y 47 de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que la autoridad judicial que debe controlar la legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular, con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, está obligada a cerciorarse, en su caso de oficio, de que el principio de no devolución no se opone a esa expulsión cuando no se haya tenido en cuenta ese principio con anterioridad y, sobre todo, cuando, tras la adopción de la decisión de retorno, se haya producido un cambio en las circunstancias que pueda incidir de manera significativa en la apreciación de la situación del nacional afectado a la luz del principio de no devolución.

### *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

64. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si los artículos 5 y 15 de la Directiva 2008/115, [34] en relación con los artículos 6, 7, 24, apartado 2, y 47 de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que la autoridad judicial que debe controlar la

[33] Esto puede ocurrir, por ejemplo, con un opositor al actual régimen político de su país cuando va a producirse un cambio de régimen.

[34] Como se indica en la nota 16 de las presentes conclusiones, las cuestiones referidas a la legalidad del internamiento que se han suscitado en el litigio principal no entran en el ámbito del artículo 13 de la Directiva 2008/115.

legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular, con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, está obligada a cerciorarse, en su caso de oficio, de que la vida familiar y el interés superior del niño, en los términos mencionados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115, no se oponen a esa expulsión cuando no hayan sido tenidos en cuenta con anterioridad.

65. Procede recordar que, cuando aplican la Directiva 2008/115, incluso cuando pretenden adoptar una decisión de retorno o una medida de expulsión contra un nacional de un tercer país que se encuentra en situación irregular, los Estados miembros están obligados a respetar los derechos fundamentales que la Carta reconoce a ese nacional.

66. Lo mismo sucede en particular con el derecho al respeto de la vida privada y familiar, en los términos garantizados en el artículo 7 de la Carta, que puede invocar un nacional de un tercer país en situación irregular que sea padre de un menor de edad y que debe interpretarse en relación con el artículo 24, apartado 2, de la Carta, el cual establece que ha de velarse por que el interés superior del niño constituya una consideración primordial en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas.[35] No obstante, a diferencia de la protección contra cualquier trato inhumano y degradante consagrada en el artículo 4 de la Carta, los derechos garantizados en los artículos 7 y 24 de esta no tienen carácter absoluto.[36]

67. Se desprende, por lo demás, del artículo 5, letras a) y b), de la Directiva 2008/115 que los Estados miembros deben tener debidamente en cuenta el interés superior del niño y la vida familiar al aplicar esa Directiva. Esta disposición constituye una regla general, que no puede interpretarse de manera restrictiva, y que transpone al ámbito de dicha Directiva la obligación a la que se refieren los artículos 7 y 24 de la Carta. El Tribunal de Justicia ha declarado pues que, en relación con el artículo 24 de la Carta, el artículo 5 de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a tener debidamente en cuenta, *en todas las fases del procedimiento*, el interés superior del niño antes de adoptar decisiones, como una decisión de retorno, en su caso acompañada de una prohibición de entrada, que entrañen consecuencias importantes para ese menor, aun cuando el destinatario de esta decisión no sea ese menor, sino uno de sus progenitores.[37] El Tribunal de Justicia ha añadido que sucede lo mismo con las medidas de expulsión, que no pueden adoptarse si vulneran la vida familiar y el derecho al respeto de la vida privada del nacional de que se trate.[38]

68. De esa jurisprudencia se desprende, por una parte, que el artículo 5 de la Directiva 2008/115 se opone a que se adopte una decisión de retorno contra un nacional de un tercer sin que se hayan tenido en cuenta con anterioridad su vida familiar y el interés superior de su hijo menor de edad y, por otra, que consideraciones relacionadas con el interés superior del niño pueden llevar, en su caso, a que una autoridad judicial no lleve a cabo una expulsión.

[35] Véanse, en ese sentido, las sentencias de 14 de enero de 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retorno de un menor no acompañado) (C-441/19, EU:C:2021:9), apartado 45, y de 11 de marzo de 2021, État belge (Retorno del progenitor de un menor) (C-112/20, en lo sucesivo, «sentencia Retorno del progenitor de un menor», EU:C:2021:197), apartados 36 y 41.

[36] Véase la sentencia de 22 de febrero de 2022, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unidad familiar — Protección ya concedida) (C-483/20, EU:C:2022:103), apartado 36.

[37] Véanse, en ese sentido, las sentencias de 8 de mayo de 2018, K. A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica) (C-82/16, en lo sucesivo, «sentencia Reagrupación familiar en Bélgica», EU:C:2018:308), apartado 104; de 14 de enero de 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retorno de un menor no acompañado) (C-441/19, EU:C:2021:9), apartado 44; Retorno del progenitor de un menor, apartados 31 a 43, y de 27 de abril de 2023, M. D. (Prohibición de entrada en Hungría) (C-528/21, EU:C:2023:341), apartados 89 a 91.

[38] Véase, en ese sentido, la sentencia Expulsión — Cannabis medicinal, apartados 91 y 92.

69. Por lo tanto, en mi opinión, también deben poder tenerse en cuenta consideraciones relacionadas con el interés superior del niño en la fase del control de la legalidad de una medida de internamiento, ordenada con vistas a una expulsión, cuando ese interés no haya sido examinado con anterioridad durante el procedimiento de retorno y no exista ninguna otra vía de recurso efectiva.

70. Procede añadir que el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar algunos de los elementos pertinentes que deben tenerse en cuenta para apreciar el riesgo de que el menor afectado deba abandonar el territorio de la Unión si su progenitor, nacional de un tercer país, se viera obligado a regresar. Así pues, deben tomarse en consideración qué progenitor asume la guarda y custodia efectiva del menor y si existe una relación de dependencia efectiva entre este y el progenitor nacional de un tercer país, si el progenitor nacional de un tercer país es quien asume la carga legal, económica o afectiva de ese menor o incluso si el otro progenitor del menor es realmente capaz de asumir por sí solo el cuidado diario y efectivo del menor y está dispuesto a ello. Declaraciones de esas características deben basarse en la toma en consideración 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 tanto con el progenitor ciudadano de la Unión como con el progenitor nacional de un país tercero y del riesgo que separarlo de este entrañaría para el equilibrio del menor. El Tribunal de Justicia ha añadido, no obstante, que razones puramente económicas o la voluntad de mantener la unidad familiar en el territorio de la Unión no bastan, como tampoco la existencia de un vínculo familiar, sea este biológico o jurídico. [39]

71. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ya ha considerado que recae sobre el interesado un deber de cooperación leal con la autoridad nacional competente que lo obliga a cooperar con ella para proporcionarle toda la información pertinente acerca de su situación personal y familiar y, en su caso, para informarla de inmediato de cualquier evolución pertinente de su vida familiar. En efecto, el derecho de un nacional de un tercer país a que se tenga en cuenta la evolución de su situación familiar no puede instrumentalizarse con la finalidad de que se reabra o prolongue de manera indefinida el procedimiento de retorno. [40]

72. En el presente asunto, de los elementos que constan en autos se desprende que el menor del que el nacional de un tercer país alega ser padre nació el 18 de septiembre de 2024, que ese nacional presentó una solicitud de protección internacional el 11 de septiembre de 2024 y que no compareció a la audiencia sobre los motivos de esa solicitud. La decisión de retorno fue adoptada el 7 de octubre de 2024 y dicho nacional no interpuso ningún recurso contra tal decisión.

73. Por lo tanto, el hecho de que la autoridad nacional competente que adoptó la decisión de retorno no haya podido abordar la cuestión del interés superior del niño o de la vida familiar del nacional afectado no se debe a un cambio de las circunstancias fácticas, ya que el menor había nacido antes de que se adoptara esa decisión de retorno, sino a que el citado nacional no compareció a la audiencia sobre los motivos de su solicitud de protección internacional ni recurrió la decisión de retorno. El mero hecho de invocar elementos fácticos preexistentes en una fase posterior del procedimiento no constituye, en sí, un cambio de circunstancias.

[39] Véanse, en ese sentido, las sentencias Reagrupación familiar en Bélgica, apartados 70 a 75 y jurisprudencia citada, y Retorno del progenitor de un menor, apartados 26 y 27 y jurisprudencia citada.

[40] Véase, en ese sentido, la sentencia Reagrupación familiar en Bélgica, apartados 103 y 105. A la luz de las circunstancias particulares de ese asunto, el Tribunal de Justicia consideró que, si ya se ha dictado contra el nacional de un tercer país una decisión de retorno y durante ese primer procedimiento pudo alegar los datos de su vida familiar, que ya concurrían en aquel momento y que fundamentan su solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar, no cabe criticar que en el procedimiento de retorno posteriormente incoado la autoridad nacional competente no tenga en cuenta esos mismos datos que el interesado debería haber invocado en una fase anterior del procedimiento (apartados 106 y 107 de esa sentencia).

74. De lo anterior resulta que, siempre que no pueda considerarse que el nacional afectado ha incumplido su deber de cooperación leal, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente a la luz de las circunstancias del caso de autos, habida cuenta de la importancia que el Derecho de la Unión atribuye a la toma en consideración del interés superior del niño, considero que el interés superior del niño y la vida familiar del nacional deben poder examinarse antes de que dicho nacional sea expulsado. Por tanto, el órgano jurisdiccional encargado de controlar la legalidad del internamiento debe poder examinar si esos intereses se oponen a la expulsión.

75. A tal efecto, le incumbirá, en particular, examinar las pruebas que acrediten que el nacional afectado es el padre del menor con el que supuestamente existe una relación de dependencia tal que llevaría a que el menor se viera obligado a acompañar al nacional del tercer país en cuestión y a abandonar el territorio de la Unión, y tener en cuenta el hecho de que el menor ya tiene un progenitor al que se ha concedido un permiso de residencia en un Estado miembro de la Unión. [41] Podría suceder, en su caso, que la expulsión debiera aplazarse para evitar una situación que pudiera vulnerar los derechos fundamentales del menor o incluso que el nacional de que se trate debiera ser puesto en libertad.

76. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial que los artículos 5 y 15 de la Directiva 2008/115, en relación con los artículos 6, 7, 24, apartado 2, y 47 de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que la autoridad judicial que debe controlar la legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular, con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, está obligada a cerciorarse, en su caso de oficio, de que la vida familiar y el interés superior del niño, en los términos mencionados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115, no se oponen a esa expulsión cuando no hayan sido tenidos en cuenta con anterioridad y siempre que no pueda considerarse que el nacional afectado ha incumplido su deber de cooperación leal, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente a la luz de las circunstancias del caso de autos.

## Conclusión

77. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Roermond, Países Bajos):

«1) Los artículos 5 y 15 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 los artículos 6, 19, apartado 2, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,

deben interpretarse en el sentido de que

la autoridad judicial que debe controlar la legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular, con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, está obligada a cerciorarse, en su caso de oficio, de que el principio de no devolución no se opone a esa expulsión cuando no se haya tenido en cuenta ese principio con anterioridad y, sobre todo, cuando, tras la adopción de la decisión de

[41] El tribunal remitente señala que el demandante ha declarado que su expareja y su hijo disponen de un permiso de residencia en Francia.

retorno, se haya producido un cambio en las circunstancias que pueda incidir de manera significativa en la apreciación de la situación del nacional afectado a la luz del principio de no devolución.

2) Los artículos 5 y 15 de la Directiva 2008/115, en relación con los artículos 6, 7, 24, apartado 2, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales,

deben interpretarse en el sentido de que

la autoridad judicial que debe controlar la legalidad del internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular, con vistas a su expulsión en ejecución de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, está obligada a cerciorarse, en su caso de oficio, de que la vida familiar y el interés superior del niño, en los términos mencionados en el artículo 5 de la Directiva 2008/115, no se oponen a esa expulsión cuando no hayan sido tenidos en cuenta con anterioridad y siempre que no pueda considerarse que el nacional afectado ha incumplido su deber de cooperación leal, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente a la luz de las circunstancias del caso de autos.»