Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. DEAN SPIELMANN
presentadas el 30 de enero de 2025 [1]

Asuntos acumulados C-636/23 [Al Hoceima] y C-637/23 [Boghni] [i]

W

contra

Belgische Staat (C-636/23)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica)]

y

X

contra

État belge, representado por el secrétaire d'État à l'Asile et la Migration (C-637/23)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica)]

«Procedimiento prejudicial — Controles en las fronteras, asilo e inmigración — Política de inmigración — Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Directiva 2008/115/CE — Decisión de retorno — Artículo 7 — Salida voluntaria — Falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria — Artículo 13 — Derecho a la tutela judicial efectiva — Consecuencias de la ilegalidad en la decisión de retorno — Artículo 11 — Adopción de una prohibición de entrada después del transcurso de un período considerable desde que se dictó la decisión de retorno»

1. En los presentes asuntos, el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica) plantea al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. [2]

2. Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente versan principalmente sobre la «salida voluntaria», contemplada en el artículo 7 de la Directiva 2008/115. Así, se solicita al Tribunal de Justicia que proporcione las aclaraciones necesarias para definir los términos de la situación jurídica de un nacional de un tercer país, destinatario de una decisión de retorno, al que no se le concedió un plazo para la salida voluntaria. En su futura sentencia, el Tribunal de Justicia tendrá, en particular, la oportunidad de pronunciarse, en primer lugar, sobre si la denegación de la

[1] Lengua original: francés.

[i] Las denominaciones de los presentes asuntos son ficticias. No se corresponden con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

[2] DO 2008, L 348, p. 98.

concesión de un plazo para la salida voluntaria ha de poder impugnarse imperativamente mediante un recurso; en segundo lugar, sobre si todavía puede imponerse una prohibición de entrada basada en una decisión de retorno aunque haya transcurrido un período considerable desde la adopción de dicha decisión, y, en tercer lugar, sobre cuáles son las consecuencias de la ilegalidad de la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria en la suerte jurídica que corre la decisión de retorno en la que figura la no concesión de dicho plazo.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3. El artículo 3 de la Directiva 2008/115, titulado «Definiciones», establece:

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

[…]

4) "decisión de retorno" una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se declare irregular la situación de un nacional de un tercer país y se imponga o declare una obligación de retorno;

[…]

6) "prohibición de entrada" una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se prohíba la entrada y la estancia en el territorio de los Estados miembros por un período de tiempo determinado, unida a una decisión de retorno;

[…]».

4. El artículo 7 de la citada Directiva, titulado «Salida voluntaria», dispone, en sus apartados 1, 2 y 4:

«1. La decisión de retorno establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 y 4. Los Estados miembros podrán disponer en su legislación nacional que este plazo se concederá únicamente a petición del nacional de un tercer país interesado. En tal caso, los Estados miembros informarán a los nacionales de terceros países de que se trate de la posibilidad de presentar una solicitud en este sentido.

El plazo establecido en el párrafo primero no excluirá la posibilidad para los nacionales de terceros países de una salida anticipada.

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

[…]

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

5. El artículo 8 de dicha Directiva, con la rúbrica «Expulsión», prevé, en sus apartados 1 y 2:

«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.

2. En caso de que un Estado miembro haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, la decisión de retorno solo podrá hacerse cumplir una vez haya expirado dicho plazo, a no ser que durante el mismo surgiera un riesgo a tenor del artículo 7, apartado 4.»

6. A tenor del artículo 11, apartado 1, de la misma Directiva, cuyo epígrafe es «Prohibición de entrada»:

«Las decisiones de retorno deberán ir acompañadas de una prohibición de entrada:

a) si no se ha concedido ningún plazo para la salida voluntaria, o

b) si la obligación de retorno no se ha cumplido.

En otros casos, las decisiones de retorno podrán ir acompañadas de una prohibición de entrada.»

7. El artículo 13, apartados 1 y 2, de la Directiva 2008/115, que lleva por título «Vías de recurso», establece lo siguiente:

«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.»

Derecho belga

8. El artículo 1, apartados 6 y 8, de la wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Ley sobre el Acceso al Territorio, la Residencia, el Establecimiento y la Expulsión de los Extranjeros), de 15 de diciembre de

1980[3] (en lo sucesivo, «Ley de Extranjería»), que transpone el artículo 3, puntos 4 y 6, respectivamente, de la Directiva 2008/115, tiene el siguiente tenor:

«6. decisión de expulsión: la decisión por la que se declara la situación irregular de un extranjero y se impone una obligación de retorno;

[…]

8. prohibición de entrada: la decisión que puede acompañar a una decisión de expulsión y que prohíbe, durante un período determinado, la entrada y la estancia, bien en el territorio del Reino [de Bélgica], o bien en el territorio de todos los Estados miembros, incluido el del Reino […]».

9. El artículo 7, párrafo primero, puntos 1 y 3, de dicha Ley, que transpone el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, dispone:

«Sin perjuicio de las disposiciones más favorables contenidas en un tratado internacional, el [minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Ministro Responsable de la Entrada en el Territorio, la Residencia, el Establecimiento y la Expulsión de Extranjeros)[4]] o su delegado podrán o, en los casos contemplados en los puntos 1, 2, 5, 9, 11 o 12, deberán dictar contra el extranjero, que no esté autorizado ni admitido a residir más de tres meses o a establecerse en el Reino, una orden de abandonar el territorio en un plazo determinado:

1° si permanece en el Reino sin ser titular de los documentos requeridos por el artículo 2;

[…]

3° si, por su comportamiento, se considera que puede poner en peligro el orden público o la seguridad nacional […]».

10. El artículo 39/56, párrafo primero, de dicha Ley está redactado en los siguientes términos:

«Los recursos a que se refiere el artículo 39/2 podrán ser interpuestos ante el [Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería)[5]] por el extranjero que justifique un perjuicio o un interés.»

11. El artículo 74/11 de la citada Ley transpone el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115 y prevé, en particular, que la duración de la prohibición de entrada se fijará teniendo en cuenta todas las circunstancias de cada caso.

12. El artículo 74/14 de la Ley de Extranjería dispone, en particular, que la decisión de expulsión fijará un plazo de treinta días para abandonar el territorio y que, a petición motivada del nacional de un tercer país presentada ante el ministro o su delegado, el plazo concedido para abandonar el territorio se prorrogará, previa presentación de la prueba de que el retorno voluntario no puede realizarse en el plazo señalado. Si fuera necesario, dicho plazo podrá prorrogarse, a petición motivada del nacional de un tercer país presentada ante el ministro o su delegado, para tener en cuenta las circunstancias concretas de su situación, como la duración de la estancia, la existencia

3 *Belgisch Staatsblad*, 31 de diciembre de 1980, p. 14584.

4 Véase el artículo 1, apartado 2, de la Ley de Extranjería.

5 Véase el artículo 39/1 de la Ley de Extranjería.

de niños escolarizados, la finalización de la organización de la salida voluntaria y la existencia de otros vínculos familiares y sociales. Durante el transcurso del plazo para la salida voluntaria, el nacional del tercer país estará protegido contra la expulsión forzosa. Para evitar el riesgo de fuga durante ese plazo, el nacional del tercer país podrá ser obligado a cumplir medidas preventivas. Podrá prescindirse del plazo cuando exista un riesgo de fuga, cuando el nacional del tercer país no haya respetado la medida preventiva impuesta o cuando el nacional del tercer país represente una amenaza para el orden público o la seguridad nacional. En ese caso, la decisión de expulsión fijará un plazo inferior a siete días o no establecerá ningún plazo.

Litigios principales, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

Asunto C-636/23

13. El recurrente, W, declara que es de nacionalidad marroquí. El 3 de enero de 2015, el delegado del Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (Secretario de Estado de Asilo y Migración y Simplificación Administrativa, Bélgica) adoptó contra él una orden de abandonar el territorio y una prohibición de entrada durante tres años. El 22 de mayo de 2019, W presentó una solicitud de protección internacional ante las autoridades belgas. El 7 de junio de 2019, W fue condenado por el Correctionele Rechtbank Antwerpen (Tribunal de Primera Instancia, Sección de lo Penal de Amberes, Bélgica) a una pena de prisión de dieciocho meses, nueve de ellos con suspensión de la ejecución durante cinco años, por infracción de la legislación sobre estupefacientes. El 9 de julio de 2019, el Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (Comisionado General para Refugiados y Apátridas, Bélgica) adoptó una decisión por la que se le denegó la concesión del estatuto de refugiado y la concesión de la protección subsidiaria.

14. El 18 de julio de 2019, las autoridades belgas dictaron contra W una orden de abandonar el territorio y le impusieron una prohibición de entrada durante ocho años. Estas decisiones se le notificaron en esa misma fecha. No se le concedió ningún plazo para la salida voluntaria. En cuanto a las razones que justifican la falta de concesión de dicho plazo, en la orden de abandonar el territorio se indica la existencia de un riesgo de fuga de W y que este representa un riesgo para el orden público y la seguridad nacional.

15. Mediante escrito presentado el 19 de agosto de 2019, W interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso de suspensión y anulación de la orden de abandonar el territorio y contra la prohibición de entrada adoptada el 18 de julio de 2019.

16. El 19 de noviembre de 2019, el órgano jurisdiccional remitente anuló la orden de abandonar el territorio y la prohibición de entrada en cuestión, estimando la alegación de W según la cual los motivos en los que se basó la decisión de no conceder un plazo para la salida voluntaria eran ilegales. Por lo que respecta al motivo relativo al riesgo de fuga, dicho órgano jurisdiccional consideró que toda apreciación del riesgo de fuga debe basarse en un examen individual de la situación del interesado y que el mero hecho de cumplir un criterio objetivo, como el previsto en la Ley de Extranjería, no era suficiente. En cuanto al motivo basado en la amenaza que W representaba para el orden público, el referido órgano jurisdiccional declaró que la mera circunstancia de que W hubiera sido condenado penalmente por una infracción de la legislación sobre estupefacientes no constituía una motivación suficiente para determinar la existencia de ese riesgo.

17. Además, al estimar que la indicación del plazo para la salida voluntaria es un elemento constitutivo o esencial de la orden de abandonar el territorio, el órgano jurisdiccional remitente anuló dicha orden en su totalidad.

18. El Estado belga interpuso un recurso de casación ante el Raad van State (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica) contra la resolución del órgano jurisdiccional remitente de anular la orden de abandonar el territorio, si bien aceptó la anulación por el órgano jurisdiccional remitente de la prohibición de entrada.

19. En su sentencia de 1 de septiembre de 2022, el Raad van State (Consejo de Estado) anuló la resolución del órgano jurisdiccional remitente por la que se había anulado la orden de abandonar el territorio, al considerar, entre otras cosas, que la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria es una simple medida de ejecución que no modifica la situación jurídica de la persona extranjera afectada, ya que la decisión de conceder o no un plazo de salida voluntaria no afecta a la constatación primera de la situación irregular en el territorio.

20. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente ha de pronunciarse sobre el recurso interpuesto por W contra la orden de abandonar el territorio conforme a lo declarado por el Raad van State (Consejo de Estado).

21. En estas circunstancias, el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

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

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿deben interpretarse las expresiones "unida a", contenida en el artículo 3, punto 6, e "ir acompañadas de", comprendida en el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/15, en el sentido de que no se oponen a que la autoridad competente pueda o deba dictar una prohibición de entrada, incluso una vez transcurrido un período de tiempo considerable, que se base en una decisión de retorno en la que no se ha concedido un plazo para la salida voluntaria?

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

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

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

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

Asunto C-637/23

22. Según él mismo afirma, X llegó hace dos años a Bélgica, donde dice residir en casa de su hermano. Declara que es de nacionalidad argelina.

23. El 27 de enero de 2023, X fue privado de libertad de resultas de un informe administrativo sobre el control de extranjeros.

24. El 28 de enero de 2023, se notificó a X una orden de abandonar el territorio con traslado hasta la frontera y privación de libertad con vistas a proceder a la expulsión y una prohibición de entrada de dos años. En dicha orden se indicó que no se concedía plazo alguno para la salida voluntaria, puesto que existía un riesgo de fuga de X. La denegación de la concesión de un plazo se motivó, en particular, del siguiente modo:

«El interesado no presentó una solicitud de permiso de residencia o protección internacional tras su entrada ilegal ni durante su situación irregular ni tampoco en el plazo previsto en la presente Ley.

El interesado afirma que reside en Bélgica desde hace dos años. No consta en el expediente administrativo que haya intentado regularizar su residencia en la forma legalmente prevista.

El interesado no colabora ni ha colaborado en sus relaciones con las autoridades.

El interesado no se ha presentado ante la autoridad municipal en el plazo [legal] ni aporta prueba alguna de su lugar de alojamiento».

25. La puesta en libertad de X fue ordenada mediante sentencia de 6 de febrero de 2023, que fue confirmada en apelación por la sentencia de 21 de febrero de 2023.

26. Mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2023, X interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso de suspensión y de anulación contra la orden de abandonar el territorio con traslado hasta la frontera y contra la prohibición de entrada adoptada el 28 de enero de 2023.

27. En lo que atañe a la orden de abandonar el territorio con traslado hasta la frontera, X alega ante el órgano jurisdiccional remitente, en esencia, que corresponde al Estado belga efectuar un examen individual antes de determinar la existencia de un riesgo de fuga. X sostiene asimismo que no es suficiente remitirse a los criterios que figuran en la Ley de Extranjería, sino que es necesario también justificar en qué medida se aplican tales criterios en el presente asunto. Según X, no hay nada en la motivación del acto ni en el expediente administrativo que permita comprender por qué el Estado belga se basó en un riesgo de fuga para excluir el plazo ordinario de treinta días que prevé dicha Ley. En cuanto a la prohibición de entrada, X estima que la motivación de este acto es también inadecuada e insuficiente, en la medida en que se basa en el riesgo de fuga que supuestamente presenta X.

28. Al ser preguntado en la vista ante el órgano jurisdiccional remitente sobre la naturaleza de la decisión de no conceder un plazo para abandonar el territorio, X afirmó que, dado que dicha decisión produce efectos jurídicos, en particular en lo que respecta a la detención y a la prohibición de entrada, no constituye una simple medida de ejecución y, por tanto, debe poder ser impugnada judicialmente. Por su parte, el Estado belga alega que la decisión de no conceder un plazo para abandonar el territorio no es recurrible.

29. Al ser preguntado en la misma vista sobre el mantenimiento del interés en impugnar la decisión de traslado hasta la frontera, el Estado belga consideró que, dado que X había sido puesto en libertad, tal interés había desaparecido, mientras que sobre esta cuestión X se remite al buen criterio del órgano jurisdiccional remitente. A este respecto, este último estima que, debido a que X fue puesto en libertad, el recurso ha quedado sin objeto, en la medida en que se refiere a la decisión de traslado hasta la frontera.

30. En estas circunstancias, el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

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

Además, ¿implica el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 13 de la Directiva 2008/115 y el artículo 47 de la [Carta], que se puede impugnar, en el marco de un recurso contra la decisión de retorno, la legalidad de una decisión de no conceder un plazo para la salida voluntaria si, de lo contrario, ya no podrá impugnarse útilmente la legalidad del fundamento jurídico de la prohibición de entrada?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿deben interpretarse las expresiones “establecerá un plazo adecuado” del artículo 7, apartado 1, e “y una obligación de retorno” del artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/115 en el sentido de que una disposición relativa al plazo o, en cualquier caso, la falta de concesión de un plazo, en el marco de la obligación de salida, constituye un elemento esencial de una decisión de retorno, de suerte que, si se comprueba la existencia de una ilegalidad en relación con dicho plazo, la decisión de retorno quedará anulada en su integridad y deberá adoptarse una nueva decisión de retorno?

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

31. X, recurrente en el litigio principal del asunto C-637/23, los Gobiernos alemán, belga y checo y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas.

Análisis

32. En aras de la claridad, conviene agrupar las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente en los presentes asuntos para examinar conjuntamente las que se refieren a un mismo problema jurídico.

33. La primera cuestión y la tercera parte de la segunda cuestión del asunto C-636/23, así como la primera cuestión del asunto C-637/23 se refieren a si la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria ha de ser susceptible de recurso.

34. La segunda cuestión del asunto C-636/23 versa sobre la relación existente entre la decisión de retorno y la prohibición de entrada que acompaña a la decisión de retorno y, más concretamente, sobre si un Estado miembro está facultado para imponer una prohibición de entrada, incluso después del transcurso de un período considerable desde la adopción de una decisión de retorno que no concedió un plazo para la salida voluntaria.

35. La tercera cuestión del asunto C-636/23 y la segunda cuestión del asunto C-637/23 se refieren a las consecuencias que la ilegalidad de la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria produce en el destino jurídico de la decisión de retorno en la que no se concede dicho plazo.

36. Examinaré estas cuestiones en este orden, tras apuntar los rasgos esenciales del marco jurídico de análisis pertinente.

Marco jurídico del análisis

37. La Directiva 2008/115 tiene por objeto establecer 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. [6]

38. Los rasgos esenciales del marco jurídico establecido por dicha Directiva se resumen en la sentencia El Dridi de la manera siguiente. [7]

[6] Véase el considerando 2 de la Directiva 2008/115.

[7] Sentencia de 28 de abril de 2011 (C-61/11 PPU, en lo sucesivo, «sentencia El Dridi», EU:C:2011:268).

39. La referida Directiva establece con precisión el procedimiento, conjuntamente con las garantías jurídicas, que debe aplicar cada Estado miembro al retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular y fija el orden de desarrollo de las diferentes etapas sucesivas que componen dicho procedimiento.

40. El artículo 6 de la citada Directiva prevé, con carácter principal, la obligación de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio. En el contexto de esta fase inicial, debe darse prioridad al cumplimiento voluntario de la obligación resultante de la decisión de retorno. A este respecto, el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2008/115 dispone que dicha decisión establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria.

41. Sin embargo, los Estados miembros podrán abstenerse de conceder tal plazo o podrán conceder un período inferior a siete días cuando concurran las circunstancias excepcionales enumeradas expresamente en el artículo 7, apartado 4, de la citada Directiva, a saber, cuando exista un riesgo de fuga, si se desestima una solicitud de permanencia por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que se trate representa un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

42. En caso de que un Estado miembro se haya abstenido de conceder un plazo para la salida voluntaria y en el supuesto de que no se haya cumplido la obligación de retorno en el plazo fijado para la salida voluntaria, el artículo 8, apartados 1 y 4, de la Directiva 2008/115 impone a ese Estado miembro la obligación de llevar a cabo la expulsión, tomando todas las medidas necesarias, incluso, en su caso, medidas coercitivas, de carácter proporcionado y de conformidad con los derechos fundamentales. [8]

43. Así, el orden de desarrollo de las fases del procedimiento de retorno regulado por la Directiva 2008/115 se adecúa a una graduación de las medidas que han de tomarse para la ejecución de la decisión de retorno, graduación que va desde la medida que más libertad permite al interesado, a saber, la concesión de un plazo para la salida voluntaria, hasta las medidas que más la restringen, a saber, el internamiento en un centro especializado, debiendo garantizarse en todas esas fases el respeto del principio de proporcionalidad. [9]

Sobre la primera cuestión prejudicial y la tercera parte de la segunda cuestión prejudicial del asunto C-636/23 y sobre la primera cuestión prejudicial del asunto C-637/23

44. Mediante estas cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 13 de la Directiva 2008/115, a la luz del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que exige que la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria pueda ser impugnada mediante un recurso judicial. [10]

8 Véase la sentencia El Dridi, apartados 34 a 38.

9 Véase la sentencia El Dridi, apartado 41.

10 Conviene recordar que, según reiterada jurisprudencia, en el contexto del procedimiento de cooperación establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde al Tribunal de Justicia proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han formulado. Véase, en particular, la sentencia de 1 de agosto de 2022, TL (Ausencia de intérprete y omisión de traducción) (C-242/22 PPU, EU:C:2022:611), apartados 42 y 43. En el presente asunto, para proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente debe interpretarse principalmente el artículo 13 de la Directiva 2008/115 («Vías de recurso»), ya que los otros artículos citados en las presentes cuestiones prejudiciales son pertinentes únicamente a efectos del razonamiento desarrollado para responder a tales cuestiones. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que reformule estas cuestiones en relación únicamente con el artículo 13 de esa Directiva.

45. Dichas cuestiones están motivadas por la constatación, que figura en las resoluciones de remisión, según la cual el órgano jurisdiccional remitente es, con arreglo al Derecho interno, el único competente para conocer de los recursos interpuestos contra «decisiones», que se definen como cualquier acto jurídico individual dirigido a modificar una situación jurídica existente o a impedir su modificación. A este respecto, el referido órgano jurisdiccional observa que, en la sentencia por la que se le remitió el asunto, el Raad van State (Consejo de Estado) afirmó que el plazo de salida voluntaria no modifica en nada el estatuto del nacional de un tercer país en situación irregular, siendo así que este último está simplemente protegido contra las medidas coercitivas. De este modo, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si debe considerarse que la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria constituye una simple medida de ejecución que no puede ser objeto de un recurso judicial.

46. Procede recordar, antes de nada, que el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115 prevé que se concederá al nacional de un tercer país el derecho efectivo a interponer un recurso contra las decisiones relativas al retorno, esto es, las decisiones de retorno, las decisiones de prohibición de entrada y las decisiones de expulsión.

47. Dado que se limita a reafirmar el derecho a la tutela judicial efectiva, esta disposición no ofrece precisiones en cuanto a los elementos de la decisión de retorno que deben necesariamente poder ser impugnados mediante un recurso judicial.

48. No obstante, en mi opinión tales elementos fueron señalados en la sentencia Boudjlida. [11]

49. El Tribunal de Justicia, al ser preguntado sobre el contenido del derecho a ser oído antes de la adopción de una decisión de retorno, declaró, en esencia, que todo nacional de un tercer país tiene el derecho a ser oído en relación con la irregularidad de su situación y los motivos que puedan justificar, en virtud del Derecho nacional, que la autoridad nacional no adopte una decisión de retorno, así como sobre el contenido de tal decisión.

50. Más concretamente, ese derecho implica, según el Tribunal de Justicia, que se permita al interesado expresar su punto de vista sobre la legalidad de su estancia y la posible aplicación de las excepciones previstas al artículo 6, apartados 2 y 3, de la Directiva 2008/115, sobre el respeto de algunos de sus derechos fundamentales, al que la autoridad nacional competente está obligada en virtud del artículo 5 de dicha Directiva, y sobre las modalidades de su retorno, a saber, el plazo de salida y el carácter voluntario u obligatorio del retorno. [12]

51. Además, el Tribunal de Justicia señaló que el derecho a ser oído antes de la adopción de una decisión de retorno debe permitir a la autoridad nacional competente una instrucción del expediente que haga posible adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa y motivarla, de manera que se permita, en su caso, al interesado *ejercer válidamente su derecho a recurrir*. [13] Por consiguiente, resulta evidente que los aspectos sobre los que el interesado debe ser oído, entre los que figuran el plazo de salida y el carácter voluntario u obligatorio de esta, pueden ser también invocados en el marco de un recurso judicial.

[11] Sentencia de 11 de diciembre de 2014 (C-249/13, en lo sucesivo, «sentencia Boudjlida», EU:C:2014:2431).

[12] Véase, en particular, la sentencia Boudjlida, apartados 47 a 51.

[13] Véase la sentencia Boudjlida, apartado 59.

52. De ello se deduce que todo nacional de un tercer país en situación irregular tiene el derecho a ser oído, en particular, sobre la concesión de un plazo para la salida voluntaria o la prolongación del mismo y, en caso de que ese plazo no se haya concedido, tiene el derecho a impugnar mediante ese recurso la apreciación efectuada por la Administración.

53. La calificación de la concesión de un plazo para la salida voluntaria como «medida de ejecución» no susceptible de recurso, en la que se fundamenta la tesis contraria, se basa en la constatación de que el hecho de conceder o no dicho plazo no tiene ninguna incidencia en el carácter irregular de la situación del interesado. Ahora bien, considero que la incidencia en el *estatuto jurídico* no constituye un criterio pertinente para determinar si ese elemento de la decisión de retorno debe poder impugnarse mediante recurso. En efecto, si bien es cierto que el nacional de un tercer país permanece en situación irregular durante el período de tiempo que se le concede para el retorno voluntario,[14] no es menos cierto que la no concesión de un plazo de salida voluntaria produce consecuencias ciertas, y sin duda onerosas, sobre la *situación jurídica* de ese nacional.

54. En primer lugar, la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria conlleva, en virtud del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2008/115, la fuerza ejecutiva inmediata de la decisión de retorno, por lo que implica la privación de las garantías mientras se espera del retorno como las enumeradas en el artículo 14, apartado 1, de la referida Directiva.[15] En segundo lugar, la falta de concesión de dicho plazo genera la obligación a cargo del Estado miembro en cuestión de imponer una prohibición de entrada en el sentido del artículo 11, apartado 1, de la Directiva. En resumen, cuando no se concede a un nacional de un tercer país en situación irregular un plazo para la salida voluntaria, no solo corre el riesgo de ser expulsado de ese territorio en cualquier momento, sino que también se adopta contra él una prohibición de entrada.

55. Nos encontramos, sin duda, ante una disposición de la decisión de retorno contra la cual debe obligatoriamente reconocerse un recurso judicial. En efecto, si el artículo 47 de la Carta establece que toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva, considero que de ello se desprende que el nacional de un tercer país en situación irregular está facultado para alegar, en las condiciones previstas en el artículo 13 de la Directiva 2008/115, la vulneración de sus derechos a no ser expulsado y a que no se le prohíba la entrada, vulneración que es ocasionada por la negativa de la autoridad nacional competente a concederle un plazo de salida voluntaria.[16]

56. La interpretación que propongo no queda desvirtuada en absoluto, en mi opinión, por la alegación formulada por el Gobierno belga en sus observaciones escritas, según la cual esta interpretación permitiría recursos dilatorios destinados únicamente a impugnar jurídicamente la

[14] Véase la sentencia de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465), apartado 47.

[15] De conformidad con esta disposición: «Los Estados miembros velarán, con excepción de la situación cubierta por los artículos 16 y 17, por que se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, los siguientes principios en relación con los nacionales de terceros países durante el plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7 […]: a) mantenimiento de la unidad familiar con los miembros de la familia presentes en su territorio; b) prestación de atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico de enfermedades; c) acceso para los menores, en función de la duración de su estancia, al sistema de enseñanza básica; d) consideración hacia las necesidades especiales de las personas vulnerables».

[16] De la resolución de remisión se desprende que el Raad van State (Consejo de Estado) no acepta que, en el contexto de un recurso dirigido únicamente contra la prohibición de entrada, pueda formularse un motivo contra la no concesión de un plazo para la salida voluntaria, en particular porque se trata de un motivo contra una decisión distinta. Si no se admitiera un recurso, podrían darse, según el órgano jurisdiccional remitente, situaciones en las que no podría impugnarse eficazmente el propio fundamento jurídico de la imposición de la prohibición de entrada. Por mi parte, me limito a señalar que debería permitirse invocar ese motivo en el contexto de un recurso contra una decisión de prohibición de entrada, ya que el recurso efectivo contra las decisiones de prohibición de entrada, previsto en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115, debe necesariamente permitir cuestionar la legalidad de tales decisiones. Véase a este respecto la sentencia de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros (222/86, EU:C:1987:442), apartado 15.

falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria aun cuando no pudiera cuestionarse fundadamente la obligación de retorno subyacente. Tal alegación parece basarse, en efecto, en la idea de que la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria no puede ser objeto de recurso porque carece de incidencia en el estatuto jurídico del nacional del tercer país de que se trata, extremo que ya he intentado refutar en mis reflexiones anteriores.

57. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial y a la tercera parte de la segunda cuestión prejudicial del asunto C-636/23, así como a la primera cuestión prejudicial del asunto C-637/23, que el artículo 13 de la Directiva 2008/115, a la luz del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que exige que la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria pueda ser impugnada mediante un recurso judicial.

Sobre la segunda cuestión prejudicial del asunto C-636/23

58. Mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-636/23, si los artículos 3, punto 6, y 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que la autoridad nacional competente todavía imponga una prohibición de entrada, incluso después del transcurso de un período considerable, sobre la base de una decisión de retorno en la que no se concedió ningún plazo para la salida voluntaria.

59. Esta cuestión se explica por el hecho de que, en el asunto principal, por una parte, la decisión de retorno y la prohibición de entrada basada en esa decisión fueron anuladas por el órgano jurisdiccional remitente y, por otra parte, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por ese órgano jurisdiccional, que fue estimado por el Raad van State (Consejo de Estado), se refería únicamente a la anulación de la decisión de retorno y no a la de la prohibición de entrada, cuya anulación por el órgano jurisdiccional remitente es, por tanto, firme. En consecuencia, la única decisión que subsiste en la actualidad es la decisión de retorno en la que se denegó un plazo para la salida voluntaria.

60. En estas circunstancias y dado que el plazo máximo de treinta días para la salida voluntaria ya habría expirado, la respuesta a la cuestión de si la autoridad nacional competente puede todavía imponer una prohibición de entrada resulta necesaria para apreciar el interés en el motivo dirigido, en el caso de autos, contra la falta de concesión de un plazo de salida voluntaria.

61. Así pues, se solicita al Tribunal de Justicia que valore la relación jurídica entre la decisión de retorno y la prohibición de entrada en el marco de la Directiva 2008/115.

62. Tal como señala el órgano jurisdiccional remitente, a efectos de esta apreciación son pertinentes los artículos 3, punto 6, y 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115. El primero de estos artículos define «prohibición de entrada» como «una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se prohíba la entrada y la estancia en el territorio de los Estados miembros por un período de tiempo determinado, *unida* a una decisión de retorno».[17] En otras palabras, tal decisión persigue prohibir al destinatario la entrada y la estancia en el territorio de todos los Estados miembros y confiere así una «dimensión europea» a los efectos de las medidas nacionales de retorno.[18] El segundo de estos artículos dispone que «las decisiones de

[17] El subrayado es mío.

[18] Véase el considerando 14 de la Directiva 2008/115.

retorno deberán ir *acompañadas* de una prohibición de entrada: a) si no se ha concedido ningún plazo para la salida voluntaria, o b) si la obligación de retorno no se ha cumplido» y añade que «en otros casos, las decisiones de retorno podrán ir acompañadas de una prohibición de entrada». [19]

63. Más concretamente aún, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la interpretación de estas disposiciones que se desprende de la sentencia Westerwaldkreis. [20]

64. Procede recordar que, en el asunto en el que recayó dicha sentencia, se había planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad con la Directiva 2008/115 del mantenimiento en vigor de una prohibición de entrada dictada por un Estado miembro contra un nacional de un tercer país que se encontraba en el territorio de ese Estado miembro y estaba sujeto a una orden de expulsión que había adquirido firmeza, cuando la decisión de retorno adoptada contra aquel por el citado Estado miembro había sido revocada.

65. Como observa el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia consideró, en el apartado 52 de la citada sentencia, que del tenor de dichas disposiciones se desprende «se supone que una "prohibición de entrada" completa una decisión de retorno».

66. Por mi parte, no creo que el uso del verbo «completar» indique que una prohibición de entrada únicamente pueda estar vinculada *simultáneamente* o *solo tras un breve plazo* a la decisión de retorno que deniega la concesión de un plazo de salida voluntaria. Esto resulta evidente, a mi juicio, cuando la parte de la frase mencionada en el punto anterior se sitúa en su contexto.

67. En efecto, el Tribunal de Justicia precisó, más adelante en el referido apartado 52, que se supone que una prohibición de entrada completa una decisión de retorno «prohibiendo al interesado por un plazo determinado tras su "retorno" […] y, por tanto, después de su salida del territorio de los Estados miembros, que entre de nuevo en este territorio y permanezca posteriormente en él» y añadió que «una prohibición de entrada solo produce efectos, por consiguiente, a partir del momento en que el interesado abandone efectivamente el territorio de los Estados miembros». Así, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 54 de esta misma sentencia, que «si bien una prohibición de entrada […] solo puede producir los efectos jurídicos que le son propios a raíz de la ejecución, voluntaria o forzosa, de la decisión de retorno, no puede mantenerse en vigor tras la revocación de esa decisión de retorno».

[19] El subrayado es mío.

[20] Sentencia de 3 de junio de 2021 (C-546/19, EU:C:2021:432).

68. De ello se deduce que el verbo «completar» se emplea, en realidad, en el sentido, de «ser complementaria» a la decisión de retorno y se refiere a un *vínculo de conexión material* según el cual esta decisión constituye, en principio, un requisito previo necesario para la validez de la prohibición de entrada. [21] En cambio, no cabe deducir de esa misma sentencia la exigencia de un vínculo de conexión de carácter temporal.

69. En cualquier caso, no cabe sostener que dicho vínculo de conexión temporal entre la decisión de retorno y la prohibición de entrada sea exigido por las disposiciones pertinentes. Efectivamente, tal conclusión no puede basarse en el texto del artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115, que prevé el supuesto de una prohibición de entrada adoptada como consecuencia de la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria. Además, esa conclusión probablemente iría en contra del artículo 11, apartado 1, letra b), que contempla el supuesto de que la obligación de retorno no se haya cumplido en el plazo concedido para la salida voluntaria en la decisión de retorno y se haya dictado en consecuencia una prohibición de entrada. Dado que la prohibición de entrada se impone en una fase posterior a la decisión de retorno, este último supuesto implica necesariamente que no se exige una relación de simultaneidad entre la decisión de retorno y la prohibición de entrada. [22]

70. De ello se sigue que no se impone ningún límite temporal a la autoridad nacional competente para dictar una prohibición de entrada que acompañe a una decisión de retorno en la que no se concedió un plazo para la salida voluntaria. Por consiguiente, dicha autoridad puede dictarla, aunque haya transcurrido un período de tiempo considerable desde la adopción de la decisión de retorno.

71. Habida cuenta de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial del asunto C-636/23 que los artículos 3, punto 6, y 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que la autoridad nacional competente todavía imponga una prohibición de entrada, incluso después del transcurso de un período considerable, sobre la base de una decisión de retorno en la que no se concedió ningún plazo para la salida voluntaria.

Sobre la tercera cuestión prejudicial del asunto C-636/23 y la segunda cuestión prejudicial del asunto C-637/23

72. Mediante estas cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 7 y 3, punto 4, de la Directiva 2008/115 deben interpretarse en el sentido de que la disposición relativa al plazo para la salida voluntaria constituye un elemento esencial de una decisión de retorno, de modo que, si se aprecia una ilegalidad en relación con dicho plazo, la decisión de retorno quedará anulada en su totalidad. En caso de respuesta negativa y en el supuesto de que el Estado miembro interesado no haya hecho uso, conforme al artículo 7,

[21] Las particularidades del marco fáctico explican por qué, en la sentencia de 27 de abril de 2023, M. D. (Prohibición de entrada en Hungría) (C-528/21, EU:C:2023:341), el Tribunal de Justicia no tuvo en cuenta el hecho de que, antes de ser el destinatario de una prohibición de entrada, el nacional de un tercer país no había sido objeto de una decisión de retorno. En primer lugar, la prohibición de entrada dictada contra ese nacional había sido adoptada a raíz de una decisión por la que un Estado miembro le había retirado, por una razón idéntica a la que fundamentó tal prohibición, su derecho a residir en el territorio de ese Estado miembro y, en segundo lugar, dicho nacional había abandonado el territorio del referido Estado para desplazarse a otro Estado miembro antes de la adopción de la mencionada prohibición. La interpretación del Tribunal de Justicia estuvo orientada por la necesidad de evitar que los Estados miembros pudieran eludir fácilmente las normas que, en virtud de la Directiva 2008/115, regulan la imposición de tal prohibición. En efecto, bastaría con que esperaran a que el nacional de un tercer país, al que se había denegado o retirado un derecho de residencia, abandonara su territorio antes de adoptar una prohibición de entrada, para que esta última quedara automáticamente dispensada del cumplimiento de esas normas.

[22] Véanse las conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:105), punto 74.

apartado 1, de la Directiva 2008/115, de la facultad de fijar un plazo únicamente a petición del nacional interesado, el órgano jurisdiccional remitente pregunta cuáles son el alcance práctico y la fuerza ejecutiva de una decisión de retorno que se ha visto privada de su disposición relativa al plazo.

73. Es preciso recordar, desde un principio, que la Directiva 2008/115 establece el régimen jurídico de la salida voluntaria y las consecuencias que se derivan de la denegación de la concesión del plazo para la salida voluntaria en la situación jurídica del nacional de un tercer país, sin indicar expresamente, no obstante, qué suerte corre una decisión de retorno en caso de que dicha denegación adolezca de una ilegalidad.

74. Según el órgano jurisdiccional remitente, estas consecuencias dependen de la naturaleza jurídica del plazo para la salida voluntaria. Tal como observa dicho órgano jurisdiccional, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia proporciona orientaciones muy útiles a este respecto en la sentencia Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság.[23] Por lo que respecta a dilucidar si una decisión que modifica el país de destino que figura en una decisión de retorno anterior debe calificarse de nueva decisión de retorno, el Tribunal de Justicia declaró, en primer término, que la definición de «decisión de retorno», recogida en el artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/115, que el hecho de imponer o enunciar una obligación de retorno es *uno de los dos elementos constitutivos de una decisión de retorno*, sin que pueda concebirse semejante obligación sin identificar un país de destino. De ello infirió que una modificación del país de destino mencionado en una decisión de retorno anterior es tan sustancial que debe entenderse que la autoridad nacional competente ha adoptado una nueva decisión de retorno.[24]

75. Por consiguiente, se plantea la cuestión de si, por analogía con este asunto, en caso de que el juez nacional declare la ilegalidad de la disposición relativa al plazo para la salida voluntaria y la autoridad nacional competente esté obligada a incluir una nueva disposición sobre dicho plazo, ello supondría la modificación de un elemento constitutivo de la decisión de retorno (la obligación de retorno) y exigiría, en consecuencia, la adopción de una nueva decisión de retorno por la citada autoridad.

76. En otros términos, es preciso comprobar si, al igual que la indicación del país de destino, la disposición relativa al plazo para la salida voluntaria forma parte integrante de la obligación de retorno, de modo que una ilegalidad que afecte a dicha decisión conllevará la anulación de la decisión de retorno en su totalidad.

77. Las consideraciones siguientes me llevan a proponer una respuesta afirmativa a esta cuestión.

78. Antes de nada, procede observar que la definición de «retorno», prevista en el artículo 3, punto 3, de la Directiva 2008/115, se refiere expresamente al carácter voluntario o forzoso del retorno. Conforme a esa definición, una «obligación de retorno» tiene por objeto el proceso de vuelta del nacional del tercer país de que se trate, bien sea *en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso* al país de destino, lo que permite suponer que el acto por el que la autoridad nacional competente se pronuncia sobre la salida voluntaria, concediendo, en su caso, un plazo al efecto forma parte integrante de la obligación de retorno.

[23] Sentencia de 14 de mayo de 2020 (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

[24] Véase la 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), apartados 114 a 116.

79. Asimismo, es preciso señalar que la disposición relativa al plazo para la salida voluntaria *contribuye al* objetivo general de la Directiva 2008/115.

80. Efectivamente, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, al establecer que los Estados miembros están obligados, en principio, a conceder un plazo de salida voluntaria a los nacionales de terceros países en situación irregular, el artículo 7 de la Directiva 2008/115 pretende, en particular, garantizar el respeto de los derechos fundamentales de esos nacionales cuando se aplica una decisión de retorno. Según el Tribunal de Justicia, la finalidad de dicho artículo se inscribe en el objetivo general perseguido por la citada Directiva, tal como se desprende de sus considerandos 2 y 11, es decir, establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas y garantías jurídicas comunes, para que las personas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad. [25]

81. De ello deduzco que el concepto de «obligación de retorno», como elemento constitutivo de la decisión de retorno, debe entenderse de manera que refleje un equilibrio entre la eficacia de la política de expulsión y el respeto de los derechos fundamentales de los interesados. Cualquier interpretación según la cual la disposición relativa al plazo de salida voluntaria no forma parte integrante de la obligación de retorno supondría, en mi opinión, poner en peligro ese equilibrio, por lo que sería contraria al objetivo de la Directiva 2008/115.

82. Contrariamente a lo que sostienen los Gobiernos belga y alemán, estimo que esta conclusión no se ve desvirtuada por el artículo 7, apartado 1, frases segunda y tercera, de la Directiva 2008/115, según las cuales «los Estados miembros podrán disponer en su legislación nacional que este plazo se concederá únicamente a petición del nacional de un tercer país interesado. En tal caso, los Estados miembros informarán a los nacionales de terceros países de que se trate de la posibilidad de presentar una solicitud en este sentido». En efecto, aun suponiendo que un Estado miembro hubiera hecho uso de la facultad que le confiere esa Directiva (lo que no es el caso en el presente asunto), la disposición relativa al plazo de salida voluntaria figuraría en la decisión de retorno, incluso cuando el nacional interesado no hubiera presentado ninguna solicitud. En tal supuesto, dicha disposición indicaría la falta de concesión de un plazo de salida voluntaria debido al incumplimiento del requisito procedimental al que está supeditada la apreciación relativa a ese plazo.

83. De ello se desprende que cualquier ilegalidad de la que adolezca la citada disposición repercutiría en la obligación de retorno y, en consecuencia, en la decisión de retorno en su totalidad.

84. Esta interpretación presenta también la ventaja de hacer insignificante el riesgo de que, en determinados Estados miembros, la autoridad nacional competente ejecute una decisión de retorno en la que solo la disposición relativa al plazo de salida voluntaria sea ilegal, y ello antes de que se resuelva un recurso interpuesto contra tal decisión. Procede recordar, en efecto, que, conforme al artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2008/115, los Estados miembros tienen la *facultad*, pero no la obligación, de prever que la interposición de un recurso contra una decisión

[25] Véase la sentencia de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartados 47 y 48. El hecho de que el retorno forzoso puede, en su caso, poner en peligro la dignidad del interesado se desprende de la lectura del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2008/115, según el cual «en los casos en que los Estados miembros utilicen, como último recurso, medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país que se oponga a su expulsión, tales medidas serán proporcionadas y la fuerza ejercida no irá más allá de lo razonable. Se aplicarán según establezca la legislación nacional, de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad y la integridad física del nacional de un tercer país de que se trate».

de retorno entrañe la suspensión temporal de pleno Derecho de la ejecución de dicha decisión [26] y están simplemente obligados a establecer que el órgano jurisdiccional *pueda*, en un caso individual, ordenar la suspensión temporal de tal ejecución.

85. Por último, hay que precisar que la interpretación propuesta no puede quedar desvirtuada por los argumentos siguientes. En primer lugar, el Gobierno alemán afirma en sus observaciones escritas que, conforme al artículo 7, apartado 2, en relación con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2008/115, el plazo de salida voluntaria puede ser prorrogado mediante una simple confirmación escrita y que, con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la citada Directiva, ese plazo puede acortarse en caso de que surja uno de los riesgos previstos en el artículo 7, apartado 4, sin que sea necesario adoptar una nueva decisión de retorno. Según dicho Gobierno, si el plazo de salida voluntaria no fuera separable de la decisión de retorno, cualquier modificación de ese plazo debería haber entrañado la adopción de una nueva decisión de retorno con un plazo modificado. Por lo que se refiere al primer supuesto, basta señalar, en mi opinión, que una modificación como la prórroga del plazo de salida voluntaria no implica una nueva apreciación por la autoridad nacional competente del cumplimiento de los requisitos que rigen la concesión de ese plazo. En cuanto al segundo supuesto, no comparto el punto de vista del mencionado Gobierno acerca de la falta de necesidad de adoptar una nueva decisión de retorno. Dado que este supuesto se materializa cuando la autoridad nacional competente constata que han surgido los riesgos a que se refiere el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115, implica necesariamente una nueva apreciación de dichos requisitos. Por tanto, considero que es necesaria la adopción de una nueva decisión de retorno.

86. En segundo lugar, el Gobierno alemán invoca, en apoyo de su postura, la primera parte del apartado 1.4 del «Manual de Retorno», [27] que tiene el siguiente tenor: «la definición de "decisión de retorno" se centra en dos elementos esenciales. Una decisión de retorno ha de contener: 1) una declaración relativa a la irregularidad de la estancia, y 2) la imposición de una obligación de retorno. Una decisión de retorno puede contener otros elementos adicionales, como una prohibición de entrada, un plazo de salida voluntaria o la designación del país de retorno». A este respecto, me limitaré a recordar que, aunque este Manual constituye una herramienta de referencia para las autoridades de los Estados miembros competentes para la ejecución de tareas relacionadas con el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, la recomendación en la que figura como anexo carece de efecto vinculante. [28] Esto explica por qué, ya en dos ocasiones, la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2008/115 que propugna dicho Manual no ha sido respaldada por el Tribunal de Justicia. [29]

87. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la tercera cuestión prejudicial del asunto C-636/23 y a la segunda cuestión prejudicial del asunto C-637/23 que los artículos 7 y 3, punto 4, de la Directiva 2008/115 deben interpretarse en el

[26] Véase, en particular, el auto de 5 de mayo de 2021, CPAS de Liège (C-641/20, EU:C:2021:374), apartado 22. En cambio, a efectos de garantizar que se respetan las exigencias que se derivan del principio de no devolución y del artículo 47 de la Carta frente al nacional de un tercer país de que se trata, el recurso contra una decisión de retorno *debe* tener efecto suspensivo de pleno Derecho, puesto que dicha decisión puede exponer a ese nacional a un grave riesgo de ser sometido a tratamiento contrarios al artículo 18 de la Carta, en relación con el artículo 33 de la Convención de Ginebra o a tratos contrarios al artículo 19, apartado 2, de la Carta. Véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de diciembre de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), apartados 52 y 53, y de 17 de diciembre de 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824), apartados 57 y 58.

[27] El Manual de Retorno figura en el anexo de la Recomendación (UE) 2017/2338 de la Comisión, de 16 de noviembre de 2017, por la que se establece un «Manual de Retorno» común destinado a ser utilizado por las autoridades competentes de los Estados miembros en las tareas relacionadas con el retorno (DO 2017, L 339, p. 83).

[28] Véase la sentencia de 3 de junio de 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432), apartado 47.

[29] Véase, además de la sentencia de 3 de junio de 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432), apartado 47, la 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), apartados 114 a 116.

sentido de que la disposición relativa al plazo para la salida voluntaria forma parte integrante de la obligación de retorno, de modo que, si se aprecia una ilegalidad en relación con dicha disposición, la decisión de retorno quedará anulada en su totalidad.

Conclusión

88. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica):

«1) El artículo 13 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,

debe interpretarse en el sentido de que

exige que la falta de concesión de un plazo para la salida voluntaria pueda ser impugnada mediante un recurso judicial.

2) Los artículos 3, punto 6, y 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115

deben interpretarse en el sentido de que

no se oponen a que la autoridad nacional competente todavía imponga una prohibición de entrada, incluso después del transcurso de un período considerable, sobre la base de una decisión de retorno en la que no se concedió ningún plazo para la salida voluntaria.

3) Los artículos 7 y 3, punto 4, de la Directiva 2008/115

deben interpretarse en el sentido de que

la disposición relativa al plazo para la salida voluntaria forma parte integrante de la obligación de retorno, de modo que, si se aprecia una ilegalidad en relación con dicha disposición, la decisión de retorno quedará anulada en su totalidad.»