Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 30 de mayo de 2013*

«Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2008/115/CE — Normas y procedimientos comunes en materia de retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Aplicabilidad a los solicitantes de asilo — Posibilidad de mantener internado a un nacional de un país tercero tras la presentación de la solicitud de asilo»

En el asunto C-534/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Nejvyšší správní soud (República Checa), mediante resolución de 22 de septiembre de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de octubre de 2011, en el procedimiento entre

Mehmet Arslan

y

Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. M. Ilešič (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. E. Jarašiūnas y A. Ó Caoimh, la Sra. C. Toader y el Sr. C.G. Fernlund, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sr. M. Aleksejev, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de noviembre de 2012;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vláčil, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. N. Graf Vitzthum, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno francés, por los Sres. G. de Bergues y S. Menez, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno eslovaco, por la Sra. B. Ricziová, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno suizo, por el Sr. D. Klingele, en calidad de agente;

* Lengua de procedimiento: checo.

— en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. M. Condou-Durande y M. Šimerdová, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 31 de enero de 2013;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO L 348, p. 98), en relación con el noveno considerando de ésta.

2 Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. Arslan, nacional turco, que había sido detenido e internado en la República Checa con vistas a su expulsión administrativa y que, durante dicho internamiento, solicitó protección internacional, con arreglo a la normativa nacional sobre asilo, ante la Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (policía de la República Checa, Dirección Regional de la Región de Ústí, departamento «Policía de extranjeros»), respecto de la decisión de esta última, de 25 de marzo de 2011, de prorrogar el internamiento inicial de sesenta días por un período adicional de ciento veinte días.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2008/115

3 Los considerandos segundo, cuarto, octavo, noveno y décimo sexto, de la Directiva 2008/115 establecen:

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

[...]

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

[...]

(8) Se reconoce que es legítimo que los Estados miembros hagan retornar a los nacionales de terceros países en situación irregular, siempre y cuando existan sistemas de asilo justos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución.

(9) Con arreglo a la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado [DO L 326, p. 13], no se debe considerar que el nacional de un tercer

país que haya solicitado asilo en un Estado miembro se halla en situación irregular en el territorio de dicho Estado miembro hasta que entre en vigor una decisión desestimatoria de la solicitud o que ponga fin a su derecho de estancia como solicitante de asilo.

[...]

(16) El recurso al internamiento a efectos de expulsión se debe limitar y supeditar al principio de proporcionalidad por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos. Sólo se justifica el internamiento para preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión, y si la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente.»

4 El artículo 1 de la Directiva 2008/115, que lleva por título «Objeto», determina:

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

5 El artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, que lleva la rúbrica «Ámbito de aplicación», dispone:

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

6 El artículo 3, apartado 2, de dicha Directiva define el concepto de «situación irregular» como «la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones [...] de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro».

7 El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115 establece que «los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio [...]».

8 Con arreglo al artículo 15 de la citada Directiva:

«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.

[...]

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.

6. Los Estados miembros sólo podrán prorrogar el plazo previsto en el apartado 5 por un período limitado no superior a doce meses más, con arreglo a la legislación nacional, en los casos en que, pese a haber desplegado por su parte todos los esfuerzos razonables, pueda presumirse que la operación de expulsión se prolongará debido a:

a) la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate, o

b) demoras en la obtención de terceros países de la documentación necesaria.»

Directiva 2005/85

9 Con arreglo a su artículo 1, la Directiva 2005/85 tiene por objeto establecer normas mínimas para los procedimientos de concesión o retirada del estatuto de refugiado. Dicha Directiva regula esencialmente la presentación de las solicitudes de asilo, el procedimiento de tramitación de las mencionadas solicitudes y los derechos y obligaciones de los solicitantes de asilo.

10 El artículo 2 de dicha Directiva establece concretamente que, a los efectos de ésta, se entiende por:

«[...]

b) “solicitud” o “solicitud de asilo”, la solicitud presentada por un nacional de un tercer país o un apátrida que pueda entenderse como una petición de protección internacional de un Estado miembro en el sentido de la [Convención sobre el estatuto de los refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951 [*Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 189, p. 150, nº 2545 (1954)], fecha de entrada en vigor 22 de abril de 1954]. Cualquier solicitud de protección internacional se considerará solicitud de asilo, a menos que la persona afectada pida explícitamente otra clase de protección que pueda solicitarse por separado;

c) “solicitante” o “solicitante de asilo”, un nacional de un tercer país o un apátrida que ha presentado una solicitud de asilo sobre la cual todavía no se ha adoptado una resolución definitiva;

d) “resolución definitiva”, resolución por la cual se establece si se concede o no al nacional de un tercer país o al apátrida el estatuto de refugiado [...] y contra la que ya no puede interponerse recurso en el marco de lo dispuesto en el capítulo V de la presente Directiva, con independencia de que el recurso tenga el efecto de permitir que el solicitante permanezca en el Estado miembro de que se trate a la espera de su resultado, sin perjuicio de lo dispuesto en el anexo III de la presente Directiva;

e) “autoridad decisoria”, cualquier organismo cuasi-judicial o administrativo de un Estado miembro responsable del examen de las solicitudes de asilo y competente para dictar resoluciones en primera instancia en tales casos, supeditado al anexo I;

[...]

k) “permanencia en el territorio del Estado miembro”, la permanencia en el territorio, con inclusión de la frontera, o en las zonas de tránsito del Estado miembro en el que se ha presentado o se está examinando la solicitud de asilo.»

11 El artículo 7 de la citada Directiva determina:

«1. Los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III. Este derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.

2. Los Estados miembros sólo podrán hacer una excepción cuando, de conformidad con los artículos 32 y 34, no se vaya a examinar una solicitud posterior o cuando vayan a entregar o a extraditar, según proceda, a una persona bien a otro Estado miembro en virtud de obligaciones derivadas de una orden de detención europea […] u otro tipo de mandamiento, bien a un tercer país[, bien] ante órganos jurisdiccionales penales internacionales.»

12 El artículo 18 de la misma Directiva dispone:

«1. Los Estados miembros no mantendrán a una persona detenida por la única razón de que sea un solicitante de asilo.

2. Cuando se mantenga detenido a un solicitante de asilo, los Estados miembros velarán por que exista la posibilidad de una revisión judicial rápida.»

13 El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2005/85 establece:

«Los Estados miembros podrán también disponer que se dé prioridad o se acelere el procedimiento de examen [...] si:

[...]

j) el solicitante presentase una solicitud con la única intención de retrasar o frustrar la aplicación de una resolución anterior o inminente que diera lugar a su expulsión [...]

[...]».

14 El artículo 39, apartado 1, de dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que los solicitantes de asilo tengan derecho a un recurso efectivo. El apartado 3 de la citada disposición es del siguiente tenor:

«Los Estados miembros establecerán, cuando proceda, normas acordes con sus obligaciones internacionales que se ocupen de:

a) la cuestión de si el recurso con arreglo al apartado 1 tendrá el efecto de permitir que los solicitantes permanezcan en el Estado miembro de que se trate en espera de su resultado;

b) la posibilidad de adoptar medidas cautelares o de protección cuando el recurso con arreglo al apartado 1 no tenga el efecto de permitir que los solicitantes permanezcan en el Estado miembro de que se trate en espera de su resultado. [...]

[...]»

Directiva 2003/9/CE

15 La Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (DO L 31, p. 18) establece, en particular, las condiciones de residencia y de circulación de los solicitantes de asilo. El artículo 7 de dicha Directiva dispone:

«1. Los solicitantes de asilo podrán circular libremente por el territorio del Estado miembro de acogida o dentro de una zona que les haya asignado dicho Estado miembro. La zona asignada no afectará a la esfera inalienable de la vida privada y ofrecerá suficiente margen para garantizar el acceso a todos los beneficios concedidos con arreglo a la presente Directiva.

2. Los Estados miembros podrán asignar residencia al solicitante de asilo por razones de interés público, de orden público o cuando así lo requirieran la tramitación rápida y la supervisión eficaz de su solicitud.

3. Cuando ello resulte necesario, por ejemplo por motivos jurídicos o de orden público, los Estados miembros podrán confinar a un solicitante de asilo en un lugar determinado de conformidad con su legislación nacional.

[...]»

16 Según el artículo 21, apartado 1, de dicha Directiva:

«Los Estados miembros velarán por que las decisiones negativas relativas a la concesión de los beneficios previstos en la presente Directiva o las decisiones adoptadas en virtud del artículo 7 que afecten de manera individual a los solicitantes de asilo sean recurribles con arreglo a los procedimientos previstos por la legislación nacional. Al menos en este último caso se garantizará la posibilidad de recurso o de revisión ante un órgano judicial.»

Derecho checo

17 La Directiva 2008/115 se transpuso al Derecho checo fundamentalmente mediante una modificación de la Ley nº 326/1999, relativa a la estancia de extranjeros en el territorio de la República Checa (en lo sucesivo, «Ley nº 326/1999»).

18 En virtud del artículo 124, apartado 1, de la Ley nº 326/1999, la policía «tendrá derecho a internar a nacionales extranjeros mayores de 15 años, a los que se haya notificado el inicio de un procedimiento de expulsión administrativa, respecto a los que se haya adoptado una decisión definitiva de expulsión administrativa, o respecto a los que otro Estado miembro de la Unión Europea haya impuesto una prohibición de entrada aplicable al territorio de los Estados miembros de la Unión Europea, siempre y cuando la imposición de una medida especial a efectos de salida voluntaria no sea suficiente», y si se cumple al menos una de las condiciones previstas en las letras b) y e) de dicha disposición, a saber, que «exista el riesgo de que el nacional extranjero obstaculice o impida la ejecución de la decisión de expulsión administrativa» o que «el nacional extranjero esté registrado en el sistema de información de las partes contratantes».

19 Según el artículo 125, apartado 1, de dicha Ley, la duración del internamiento no podrá superar, en principio, los 180 días.

20 El artículo 127 de dicha Ley dispone:

«1. Se pondrá fin al internamiento sin demora indebida

a) cuando dejen de existir los motivos para el mismo,

[...]

d) si se ha concedido al extranjero el asilo o una protección subsidiaria;

o

e) si se ha concedido al extranjero un permiso de residencia de larga duración a efectos de su protección en el territorio.

2. La presentación de una solicitud de protección internacional durante el internamiento no constituirá un motivo para poner fin al internamiento.»

21 El Derecho checo fue adaptado a la Directiva 2005/85 fundamentalmente mediante una modificación de la Ley nº 325/1999, relativa al asilo. El artículo 85a de dicha Ley prevé:

«1) La declaración de protección internacional pondrá fin a la validez del visado de larga duración o del permiso de residencia de larga duración concedido conforme a la legislación específica aplicable.

2) El estatuto jurídico del extranjero que se deriva de su ingreso en un centro de internamiento no se verá afectado por una eventual declaración de protección internacional o por una eventual solicitud de protección internacional (artículo 10).

3) El extranjero que haya realizado una declaración de protección internacional o que haya presentado una solicitud de protección internacional estará obligado a permanecer en el centro de internamiento, sin perjuicio de las condiciones establecidas en la legislación específica aplicable.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

22 El 1 de febrero de 2011, el Sr. Arslan fue detenido por una patrulla de la policía checa e internado. El 2 de febrero de 2011 se adoptó una decisión de expulsión contra él.

23 Mediante una decisión de 8 de febrero de 2011, la duración del internamiento del Sr. Arslan se fijó en sesenta días basándose en particular en que, habida cuenta de su comportamiento en el pasado, cabía presumir que intentaría sustraerse a la decisión de expulsión. En la decisión se indicaba que el interesado había entrado clandestinamente en el espacio Schengen para evitar los controles en las fronteras y que había residido sucesivamente en Austria y en la República Checa sin documentos de viaje ni visado. Además, dicha decisión señalaba que el Sr. Arslan ya había sido sorprendido en 2009 en territorio griego en posesión de un pasaporte falso, había sido devuelto a su país de origen y había sido registrado en el sistema de información Schengen como persona cuya entrada a los Estados del espacio Schengen estaba prohibida durante el período comprendido entre el 26 de enero de 2010 y el 26 de enero de 2013.

24 El mismo día en que fue adoptada esta última decisión, el Sr. Arslan presentó ante las autoridades checas una declaración con objeto de obtener protección internacional.

25 Mediante decisión de 25 de marzo de 2011, el internamiento del Sr. Arslan fue prorrogado por ciento veinte días basándose en que esa prórroga era necesaria para proseguir los trámites de ejecución de la decisión de expulsión del interesado, habida cuenta, en particular, de que aún estaba en curso el procedimiento sobre la solicitud de protección internacional presentada por el Sr. Arslan y que la decisión de expulsión no podía ejecutarse durante el período de examen de dicha solicitud. En la

decisión de 25 de marzo de 2011 se indicaba que la solicitud de protección internacional se había presentado con el fin de obstaculizar la ejecución de la decisión de expulsión. Dicha decisión destacaba además que, hasta ese momento, la embajada de la República de Turquía no había expedido aún documentos de viaje sustitutivos para el Sr. Arslan, lo que impedía también la ejecución de la decisión de expulsión.

26 El Sr. Arslan interpuso recurso contra esa decisión de prorrogar su internamiento, alegando en particular que, dado que había presentado una solicitud de protección internacional, en el momento de la adopción de aquélla no había perspectivas razonables de que su expulsión pudiera tener lugar durante el período máximo de internamiento de 180 días previsto en la Ley nº 326/1999. En este contexto anunció que si se rechazaba su solicitud de protección internacional haría uso de todas las posibilidades de recurso. En opinión del Sr. Arslan, habida cuenta de la duración habitual de los procedimientos judiciales sobre este tipo de recursos, siendo realista no cabía esperar que la decisión de expulsión pudiera ejecutarse antes de que finalizara el período máximo de internamiento. Dadas las circunstancias, el Sr. Arslan estimaba que la decisión de 25 de marzo de 2011 era contraria al artículo 15, apartados 1 y 4, de la Directiva 2008/115 y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

27 Dicho recurso fue desestimado mediante sentencia de 27 de abril de 2011 del órgano jurisdiccional de primera instancia, que consideró, en particular, que el mencionado recurso se basaba en una argumentación puramente interesada y especulativa, por lo que el Sr. Arslan interpuso recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente basándose sustancialmente en los mismos argumentos invocados en primera instancia.

28 Mientras tanto, la solicitud de protección internacional fue denegada mediante resolución de 12 de abril de 2011 del Ministerio del Interior checo, contra la que recurrió el Sr. Arslan.

29 El 27 de julio de 2011 se puso fin al internamiento del interesado porque dicha medida había alcanzado la duración máxima prevista en el Derecho nacional.

30 El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre el hecho de que el solicitante de protección internacional pueda ser mantenido legalmente en situación de internamiento en virtud de la Directiva 2008/115. En particular, se pregunta si la citada Directiva no debería interpretarse en el sentido de que debe ponerse fin al internamiento de un nacional extranjero a efectos de retorno cuando éste presenta una solicitud de protección internacional. El órgano jurisdiccional remitente considera que, de una interpretación sistemática y teleológica de las disposiciones de que se trata, resulta que, en caso de presentación de una solicitud de asilo, el internamiento sólo puede prorrogarse si se adopta una nueva decisión que no se base en la Directiva 2008/115, sino en una disposición que permita específicamente internar a un solicitante de asilo. Sin embargo, el mencionado órgano jurisdiccional expresa asimismo su temor de que esta interpretación provoque la proliferación del recurso abusivo a los procedimientos de asilo.

31 En estas circunstancias, el Nejvyšší správní soud (Tribunal Administrativo Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 1, de la Directiva [2008/115], en relación con el considerando noveno de ésta, en el sentido de que dicha Directiva no es de aplicación a un nacional de un tercer país que ha presentado una solicitud de protección internacional conforme a la Directiva [2005/85]?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿debe ponerse fin al internamiento de un nacional extranjero a efectos de retorno si éste presenta una solicitud de protección internacional en el sentido de la Directiva [2005/85] y no existen otras razones para mantenerlo internado?»

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

32 El Gobierno francés expresa sus dudas sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, porque de la resolución de remisión no se desprende que el Sr. Arslan se hubiera opuesto a que se le aplicase la Directiva 2008/115 tras la presentación de su solicitud de asilo. Según el Gobierno francés, en estas circunstancias, la petición de decisión prejudicial tendría carácter hipotético.

33 A este respecto, en primer lugar hay que recordar que, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que se ha de pronunciar, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véase, en particular, la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, apartado 28 y jurisprudencia citada).

34 La presunción de pertinencia inherente a las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales sólo puede excluirse de forma excepcional si es evidente que la interpretación solicitada de las disposiciones del Derecho de la Unión a las que se refieren las cuestiones no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véase, en particular, la sentencia Melloni, antes citada, apartado 29 y jurisprudencia citada).

35 Ahora bien, debe señalarse que, en el presente asunto, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia no se desprende manifiestamente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o que el problema planteado por el órgano jurisdiccional remitente sea de naturaleza hipotética.

36 En efecto, para empezar, es cierto que al parecer el Sr. Arslan no impugnó la prórroga de su internamiento debido a la inaplicabilidad de la Directiva 2008/115, sino porque sostenía que dicha prórroga era contraria al artículo 15 de ésta como consecuencia de que, habida cuenta de la duración del procedimiento de examen de una solicitud de asilo, no cabía esperar razonablemente que su expulsión pudiera tener lugar durante el período máximo de internamiento autorizado por el Derecho checo. No obstante, para poder determinar si dicha prórroga infringe o no el artículo 15 de la Directiva 2008/115, el órgano jurisdiccional remitente debe determinar previamente si la citada Directiva sigue siendo aplicable a la situación del Sr. Arslan tras la presentación de su solicitud de asilo. Por consiguiente, es necesario dar respuesta a la primera cuestión para que el mencionado órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre el fundamento de la alegación que se formula ante él.

37 Seguidamente, de la resolución de remisión resulta que el mencionado órgano jurisdiccional estima que, en caso de que la Directiva 2008/115 no pudiera aplicarse tras la presentación de una solicitud de asilo, el internamiento del Sr. Arslan sólo habría podido mantenerse en virtud de una nueva decisión adoptada sobre la base de disposiciones que permitan específicamente el internamiento de un solicitante de asilo, de modo que la decisión controvertida ya sería ilegal por este motivo. Ahora bien, no cabe excluir que el órgano jurisdiccional remitente esté facultado para poner de manifiesto dicho vicio, en su caso incluso de oficio.

38 Por último, si bien la resolución de remisión menciona el hecho de que el 27 de julio de 2011 se puso fin al internamiento del Sr. Arslan y aunque, según la información adicional proporcionada por el Gobierno checo, éste se fugó al día siguiente de su liberación, procede señalar que ninguna de estas dos circunstancias permite presumir –al no haber ninguna indicación en este sentido ni en los autos

ni hecha por el órgano jurisdiccional remitente ni por ninguna de las partes en el procedimiento sustanciado ante el Tribunal de Justicia– que, con arreglo a su Derecho nacional, el órgano jurisdiccional remitente ya no esté obligado a pronunciarse sobre el recurso del que conoce.

39 En estas circunstancias, debe declararse admisible la petición de decisión prejudicial.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

40 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en relación con el noveno considerando de ésta, debe interpretarse en el sentido de que dicha Directiva no es aplicable a los nacionales de países terceros que hayan presentado una solicitud de protección internacional conforme a la Directiva 2005/85.

41 Los Gobiernos alemán y suizo y la Comisión Europea proponen que se dé una respuesta afirmativa a esta cuestión, mientras que los Gobiernos checo, francés y eslovaco consideran, sustancialmente, que la citada Directiva también puede aplicarse a un solicitante de asilo, si fuera el caso, con arreglo a determinadas condiciones.

42 Con carácter preliminar debe recordarse que, según su segundo considerando, la Directiva 2008/115 pretende establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas afectadas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad. Como resulta tanto de su título como de su artículo 1, la Directiva 2008/115 establece a este fin «normas y procedimientos comunes» que deben ser aplicados por cada Estado miembro para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (sentencia de 28 de abril de 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Rec. p. I-3015, apartados 31 y 32).

43 En lo que respecta al ámbito de aplicación de la Directiva 2008/115, el artículo 2, apartado 1, de ésta dispone que se aplica a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro. El concepto de «situación irregular» aparece definido en el artículo 3, número 2, de dicha Directiva como «la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones [...] de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro».

44 El noveno considerando de la Directiva 2008/115 precisa a este respecto que «con arreglo a la Directiva [2005/85], no se debe considerar que el nacional de un tercer país que haya solicitado asilo en un Estado miembro se halla en situación irregular en el territorio de dicho Estado miembro hasta que entre en vigor una decisión desestimatoria de la solicitud o que ponga fin a su derecho de estancia como solicitante de asilo».

45 En efecto, la Directiva 2005/85, cuyo objeto, según su artículo 1, es establecer normas mínimas para los procedimientos de concesión y retirada del estatuto de refugiado, consagra en su artículo 7, apartado 1, el derecho de los solicitantes de asilo a permanecer en el Estado miembro en el que se haya presentado o se esté examinando su solicitud, únicamente a efectos del procedimiento de asilo, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución en primera instancia sobre dicha solicitud.

46 El artículo 7, apartado 2, de la citada Directiva sólo permite una excepción a la regla contenida en el apartado 1 de ese mismo artículo en circunstancias muy restringidas, a saber, cuando se trate de una solicitud posterior –y no de una primera solicitud de asilo– que no vaya a examinarse, o cuando el solicitante vaya a ser entregado o extraditado, bien a otro Estado miembro, bien a un tercer país, bien ante órganos jurisdiccionales penales internacionales.

47 Además, el artículo 39, apartado 3, de la Directiva 2005/85 ofrece a todo Estado miembro la posibilidad de ampliar el derecho establecido en el artículo 7, apartado 1, de ésta, al determinar que la interposición de un recurso contra la resolución de la autoridad decisoria en primera instancia tenga el efecto de permitir que los solicitantes de asilo permanezcan en el territorio de dicho Estado en espera del resultado del mencionado recurso.

48 Por tanto, a pesar de que el citado artículo 7, apartado 1, no confiere expresamente derecho a un permiso de residencia, sino que deja a la discreción de cada Estado miembro la decisión de expedir o no dicho permiso, de los términos, de la estructura interna y de la finalidad de las Directivas 2005/85 y 2008/115 se desprende que un solicitante de asilo tiene derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate, con independencia de que se expida o no tal permiso, al menos hasta que su solicitud haya sido denegada en primera instancia, de modo que no puede considerarse que se encuentre en «situación irregular» en el sentido de la Directiva 2008/115, puesto que el objetivo de ésta es expulsarlo de dicho territorio.

49 De cuanto precede resulta que debe responderse a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/115, en relación con el noveno considerando de ésta, debe interpretarse en el sentido de que dicha Directiva no es aplicable a un nacional de un país tercero que haya solicitado protección internacional conforme a la Directiva 2005/85, y ello durante el período comprendido entre la presentación de la mencionada solicitud hasta la adopción de la resolución dictada en primera instancia que se pronuncie sobre dicha solicitud o, en su caso, hasta que se resuelva sobre el recurso que se haya interpuesto contra la citada resolución.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

50 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide, esencialmente, que se dilucide si, a pesar de la inaplicabilidad de la Directiva 2008/115 a los nacionales de terceros países que hayan presentado una solicitud de protección internacional en el sentido de la Directiva 2005/85, es posible mantener internado a uno de esos nacionales que haya solicitado dicha protección después de haber sido internado, conforme al artículo 15 de la Directiva 2008/115, a efectos de su retorno o de su expulsión.

51 Los Gobiernos alemán y suizo, así como la Comisión, consideran que en ese caso puede mantenerse el internamiento siempre que esté justificado conforme a las normas del derecho de asilo. Si bien los Gobiernos checo, francés y eslovaco, dada la respuesta que sugerían a la primera cuestión prejudicial, no respondieron a esta segunda cuestión, de sus observaciones se desprende que consideran que la única consecuencia posible de la presentación de una solicitud de asilo es que debe ponerse fin al internamiento.

52 Como ya ha destacado el Tribunal de Justicia, el internamiento a efectos de expulsión, regulado por la Directiva 2008/115, y la detención de un solicitante de asilo, en especial en virtud de las Directivas 2003/9 y 2005/85 y de las disposiciones nacionales aplicables, están sujetos a regímenes jurídicos diferentes (véase la sentencia de 30 de noviembre de 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, Rec. p. I-11189, apartado 45).

53 En cuanto al régimen aplicable a los solicitantes de asilo, procede recordar que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/9 establece el principio según el cual los solicitantes de asilo pueden circular libremente por el territorio del Estado miembro de acogida o dentro de una zona que les haya asignado dicho Estado miembro. El apartado 3 de dicho artículo 7 precisa no obstante que, cuando ello resulte necesario, por ejemplo, por motivos jurídicos o de orden público, los Estados miembros pueden confinar a un solicitante de asilo en un lugar determinado de conformidad con su legislación nacional.

54 Según el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2005/85, los Estados miembros no pueden mantener a una persona detenida por la única razón de que sea un solicitante de asilo y, conforme al apartado 2 del mismo artículo, cuando se mantenga detenido a un solicitante de asilo, los Estados miembros velarán por que exista la posibilidad de una revisión judicial rápida. El artículo 21 de la Directiva 2003/9 prevé asimismo una revisión judicial respecto de las decisiones adoptadas en virtud del artículo 7 de dicha Directiva.

55 Sin embargo, en el estadio actual, ni la Directiva 2003/9 ni la Directiva 2005/85 llevan a cabo una armonización de los motivos por los que puede ordenarse el internamiento de un solicitante de asilo. En efecto, como observó el Gobierno alemán, la propuesta de una lista que establezca esos motivos con carácter exhaustivo fue abandonada durante las negociaciones que precedieron a la adopción de la Directiva 2005/85 y tan sólo en el marco de la refundición de la Directiva 2003/9, actualmente en vía de adopción, se ha proyectado introducir dicha lista a escala de la Unión.

56 Por consiguiente, por el momento corresponde a los Estados miembros demostrar, dentro del pleno respeto de sus obligaciones derivadas tanto del Derecho internacional como del Derecho de la Unión, los motivos por los que debe internarse o mantenerse en internamiento a un solicitante de asilo.

57 En una situación como la del litigio principal, en la cual, por una parte, el nacional de un tercer país ha sido internado con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2008/115 porque su comportamiento hacía presagiar que, de no ser internado, se fugaría y pondría en jaque su expulsión y, por otra parte, la solicitud de asilo parecía haber sido presentada únicamente con el fin de retrasar, e incluso de frustrar, la ejecución de la decisión de retorno adoptada contra él, procede señalar que dichas circunstancias pueden justificar efectivamente que se mantenga el internamiento del citado nacional aun después de presentada la solicitud de asilo.

58 En efecto, una disposición nacional que permite mantener internado al solicitante de asilo en esas circunstancias es compatible con el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2005/85, puesto que dicho internamiento no resulta de la presentación de la solicitud de asilo, sino de las particularidades que caracterizan el comportamiento individual del mencionado solicitante antes y durante la presentación de dicha solicitud.

59 Por otra parte, en la medida en que en esas circunstancias parece necesario mantener el internamiento para evitar que el interesado eluda definitivamente su retorno, dicho mantenimiento también es admisible en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2003/9.

60 A este respecto debe destacarse que, si bien la Directiva 2008/115 es temporalmente inaplicable durante el desarrollo del procedimiento de examen de la solicitud de asilo, ello no significa en absoluto que vaya a ponerse fin definitivamente por ello al procedimiento de retorno, ya que éste puede proseguir en caso de que se deniegue la solicitud de asilo. Ahora bien, como observaron los Gobiernos checo, alemán, francés y eslovaco, el objetivo de la citada Directiva –el retorno eficaz de los nacionales de terceros países en situación irregular– quedaría minado si a los Estados miembros les fuera imposible evitar, en circunstancias como las expuestas en el apartado 57 de la presente sentencia, que el interesado pueda obtener automáticamente su puesta en libertad mediante la presentación de una solicitud de asilo (véase, por analogía, la sentencia de 6 de diciembre de 2011, Achughbabian, C-329/11, Rec. p. I-12695, apartado 30).

61 Además, el artículo 23, apartado 4, letra j), de la Directiva 2005/85 establece expresamente que el hecho de que el solicitante presente su solicitud con la única intención de retrasar o frustrar la aplicación de una resolución anterior o inminente que diera lugar a su expulsión también puede tenerse en cuenta en el procedimiento de examen de dicha solicitud, ya que esta circunstancia puede justificar un examen acelerado o prioritario de ésta. La Directiva 2005/85 vela de ese modo por que

los Estados miembros tengan a su disposición los instrumentos necesarios para garantizar la eficacia del procedimiento de retorno, evitando que éste quede suspendido más allá de lo necesario para la adecuada tramitación de la solicitud.

62 Debe precisarse no obstante que el mero hecho de que, en el momento de presentar su solicitud, un solicitante de asilo sea objeto de una decisión de retorno y sea internado con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2008/115, no permite presumir, sin una apreciación casuística de todas las circunstancias pertinentes, que éste presentó dicha solicitud con el único fin de retrasar o de frustrar la ejecución de la decisión de retorno y que es objetivamente necesario y proporcionado mantener la medida de internamiento.

63 Del conjunto de las consideraciones que preceden resulta que debe responderse a la segunda cuestión prejudicial que las Directivas 2003/9 y 2005/85 no se oponen a que el nacional de un tercer país que haya presentado una solicitud de protección internacional en el sentido de la Directiva 2005/85 tras haber sido internado con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2008/115, se mantenga en internamiento sobre la base de una disposición de Derecho nacional cuando, tras una apreciación casuística de todas las circunstancias pertinentes, resulta que dicha solicitud fue presentada únicamente con el fin de obstaculizar o de frustrar la ejecución de la decisión de retorno y es objetivamente necesario mantener la medida de internamiento para evitar que el interesado eluda definitivamente su retorno.

Costas

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

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

1) **El artículo 2, apartado 1, de la Directiva la 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en relación con el noveno considerando de ésta, debe interpretarse en el sentido de que dicha Directiva no es aplicable a un nacional de un país tercero que haya solicitado protección internacional conforme a la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, y ello durante el período comprendido entre la presentación de la mencionada solicitud hasta la adopción de la resolución dictada en primera instancia que se pronuncie sobre dicha solicitud o, en su caso, hasta que se resuelva sobre el recurso que se haya interpuesto contra la citada resolución.**

2) **Las Directivas 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, y 2005/85 no se oponen a que el nacional de un tercer país que haya presentado una solicitud de protección internacional en el sentido de la Directiva 2005/85 tras haber sido internado con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2008/115, se mantenga en internamiento sobre la base de una disposición de Derecho nacional cuando, tras una apreciación casuística de todas las circunstancias pertinentes, resulta que dicha solicitud fue presentada únicamente con el fin de obstaculizar o de frustrar la ejecución de la decisión de retorno y es objetivamente necesario mantener la medida de internamiento para evitar que el interesado eluda definitivamente su retorno.**

Firmas