



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGIOZZI
presentadas el 15 de junio de 2017¹

Asunto C-181/16

Sadikou Gnandi
contra
État belge

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2008/115/CE — Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Orden de abandono del territorio — Expedición de la orden en el momento de la desestimación de la solicitud de asilo y antes de que se agoten las vías de recurso jurisdiccional»

1. La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y de los artículos 5 y 13, 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.²

2. Mediante su cuestión prejudicial, el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica) pregunta en esencia al Tribunal de Justicia si el principio de no devolución y el derecho a un recurso efectivo se oponen a que se adopte una decisión de retorno en el sentido de la Directiva 2008/115 respecto a un solicitante de asilo en el momento en que la primera instancia de examen desestime su solicitud de protección internacional y, por tanto, antes de que se agoten las vías de recurso jurisdiccional que tiene a su disposición frente a tal desestimación.

¹ Lengua original: francés.

² DO 2008, L 348, p. 98.

Marco normativo

Derecho de la Unión

Directiva 2005/85/CE

3. El artículo 7 de 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,³ dispone:

«1. Los solicitantes [de asilo] 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. [⁴]

[...]»

4. El artículo 39, apartado 3, de dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de garantizar a los solicitantes de asilo el derecho a un recurso efectivo. El apartado 3 de este artículo está redactado en los términos siguientes:

«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. [...]

[...]»

5. La Directiva 2005/85 fue derogada y sustituida por la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.⁵ El artículo 46, apartado 5, de esta última Directiva prevé que «los Estados miembros permitirán que los solicitantes permanezcan en el territorio hasta que haya expirado el plazo dentro del cual pueden ejercer su derecho a un recurso efectivo y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro del plazo, en espera del resultado del recurso». Sin embargo, esta disposición no se aplica *ratione temporis* a los hechos del litigio principal.⁶

Directiva 2008/115

6. El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/115 establece que esta se aplicará a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.

³ DO 2005, L 326, p. 13.

⁴ El apartado 2 de este artículo prevé excepciones limitadas a la regla general establecida en el apartado 1. Estas excepciones no son aplicables al litigio principal.

⁵ DO 2013, L 180, p. 60.

⁶ De conformidad con el artículo 52, párrafo primero, de la Directiva 2013/32, las solicitudes de protección internacional presentadas antes del 20 de julio de 2015 se registrarán por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas adoptadas de conformidad con la Directiva 2005/85.

7. A tenor del artículo 3, puntos 2, 4 y 5 de dicha Directiva:

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

[...]

2) “situación irregular” la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones de entrada establecidas en el artículo 5 del Código de fronteras Schengen u otras condiciones de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro;

[...]

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

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

8. El artículo 5 de la Directiva 2008/115 obliga a los Estados miembros a respetar el principio de no devolución al aplicar la misma.

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

«1. Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.

[...]

6. La presente Directiva no impedirá a los Estados miembros adoptar una decisión sobre la finalización de la situación regular, unida a una decisión de retorno [...] en una única decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial, si así lo dispone su legislación nacional, sin perjuicio de las garantías procedimentales previstas en el Capítulo III y otras disposiciones pertinentes del Derecho comunitario y nacional.»

10. El artículo 8 de dicha Directiva, titulado «Expulsión», prevé en su apartado 3:

«Los Estados miembros podrán adoptar por separado una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se ordene la expulsión.»

11. El artículo 9, de esta misma Directiva, titulado «Aplazamiento de la expulsión», establece en su apartado 1:

«Los Estados miembros aplazarán la expulsión:

- a) cuando esta vulnere el principio de no devolución, o
- b) mientras se le otorgue efecto suspensivo de acuerdo con el artículo 13, apartado 2.»

12. De conformidad con el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2008/115:

«Las decisiones de retorno [...] se dictarán por escrito y consignarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como información sobre las vías de recurso de que se dispone.

[...]»

13. A tenor del artículo 13, apartados 1 y 2, de dicha Directiva:

«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

14. El artículo 39/70, párrafo primero, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers (Ley de 15 de diciembre de 1980, sobre entrada en el territorio, establecimiento, estancia y expulsión de los extranjeros; en lo sucesivo, «Ley de 15 de diciembre de 1980») dispone:

«Salvo acuerdo con el interesado, no podrá ejecutarse con carácter forzoso ninguna medida de expulsión del territorio o de devolución del extranjero durante el período fijado para la interposición del recurso y durante el examen del mismo.»

15. El artículo 52/3, apartado 1, párrafos primero y segundo, de dicha Ley, establece:

«Si el Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides [(Comisario general de refugiados y apátridas; en lo sucesivo, "CGRA")] no toma en consideración la solicitud de asilo o se niega a reconocer el estatuto de refugiado o bien conceder el estatuto de protección subsidiaria al extranjero y este se halla de manera irregular en el Reino, el ministro o su delegado deberán dictar sin demora una orden de abandono del territorio basada en uno de los motivos establecidos en el artículo 7, párrafo primero, puntos 1 a 12. [...]

Si el Conseil du contentieux des étrangers [(Consejo del contencioso de extranjería; en lo sucesivo, «CCE»)] desestima el recurso del extranjero contra una decisión adoptada por el [CGRA] en virtud del artículo 39/2, apartado 1, punto 1, y el extranjero se halla con carácter irregular en el Reino, el ministro o su delegado decidirán sin demora prorrogar la orden de abandono del territorio prevista en el párrafo primero. [...]»

16. El artículo 75, apartado 2, del arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Real Decreto de 8 de octubre de 1981, sobre entrada en el territorio, establecimiento, estancia y expulsión de los extranjeros; en lo sucesivo, «Real Decreto de 8 de octubre de 1981») dispone lo siguiente:

«Si el [CGRA] deniega el reconocimiento del estatuto de refugiado y de protección subsidiaria al extranjero o no toma en consideración la solicitud de asilo, el ministro o su delegado dictarán frente al interesado una orden de abandono del territorio de conformidad con el artículo 52/3, apartado 1, de la Ley [de 15 de diciembre de 1980]».

17. El artículo 111 de dicho Real Decreto establece:

«Si se interpone un recurso de plena jurisdicción ante el [CCE] de conformidad con el procedimiento ordinario [...], la Administración municipal expedirá al interesado un documento conforme al modelo recogido en el anexo 35, a instancias del Ministro o de su delegado, si dicho recurso se dirige contra una decisión que entrañe la expulsión del Reino.

Este documento será válido durante un período de tres meses contado a partir de su fecha de expedición y será prorrogado de mes en mes hasta que se dicte una resolución sobre el recurso mencionado en el párrafo anterior.»

18. El anexo 35 de dicho Real Decreto, titulado «Documento especial de estancia» señala que la persona a la que se conceda dicho documento «no ha sido admitida ni está autorizada a residir, pero podrá permanecer en territorio del Reino a la espera de una decisión del [CCE]».

Litigio principal y cuestión prejudicial

19. El 14 de abril de 2011, el Sr. Sadikou Gnandi, nacional togolés y demandante en el asunto principal, presentó una solicitud de asilo.

20. El 23 de mayo de 2014, el CGRA desestimó esta solicitud.

21. El 3 de junio de 2014, el Estado belga, demandado en el asunto principal, ordenó al demandante abandonar el territorio.

22. El 23 de junio de 2014, el demandante en el asunto principal interpuso un recurso ante el CCE contra la decisión de 23 de mayo de 2014 del CGRA por la que se desestimaba su solicitud de asilo. En la misma fecha, el demandante en el asunto principal solicitó ante el mismo órgano jurisdiccional la anulación y la suspensión de la ejecución de la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014.

23. Mediante sentencia de 31 de octubre de 2014, el CCE desestimó el recurso interpuesto contra la decisión del CGRA de 23 de mayo de 2014. El 19 de noviembre de 2014, el demandante en el asunto principal interpuso un recurso de casación contra esta sentencia ante el Conseil d'État (Consejo de Estado). El 10 de noviembre de 2015, el Conseil d'État (Consejo de Estado) anuló dicha sentencia y devolvió el asunto al CCE.

24. Mediante sentencia de 19 de mayo de 2015, el CCE desestimó también el recurso interpuesto contra la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014 debido a la desaparición del interés del demandante en ejercitar la acción. Este órgano jurisdiccional consideró en particular que su sentencia de 31 de octubre de 2014 había puesto fin a la solicitud de asilo presentada por el demandante en el asunto principal, de modo que el demandante ya no tenía interés en que se siguiera tramitando un expediente de solicitud de asilo que ya había quedado cerrado. Además, dicho órgano

jurisdiccional consideró que, dado que esa orden de abandonar el territorio no fue objeto de ejecución forzosa, el demandante había tenido la posibilidad de formular sus alegaciones ante el CCE después de que el CGRA adoptara la decisión de desestimación de su solicitud de asilo, por lo que ya no tenía interés en invocar la infracción del artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»).

25. El 2 de junio de 2015, el demandante en el asunto principal impugnó la sentencia del CCE de 19 de mayo de 2015 ante el órgano jurisdiccional remitente. En el marco de ese recurso de casación, el tribunal remitente desestimó una primera excepción de inadmisibilidad, al considerar que la orden de abandono del territorio impugnada perjudicaba al demandante. Según ese órgano jurisdiccional, aunque temporalmente no puede ejecutarse esa orden de forma forzosa, dicha orden obliga al demandante a abandonar el territorio. Además, la prohibición de ejecutar forzosamente esta orden solo es temporal y tal ejecución podría producirse en el momento en el que el CCE desestimase de nuevo el recurso interpuesto contra la decisión del CGRA de 23 de mayo de 2014.

26. En el marco de este mismo recurso de casación, el Estado belga formuló una segunda excepción de inadmisibilidad, igualmente basada en la falta de interés en la interposición del recurso, alegando en concreto que, en caso de anulación de la orden de abandono del territorio, no habría más remedio que volver a adoptar la misma decisión. En efecto, la normativa controvertida en el asunto principal le obligaría a adoptar una orden de abandono del territorio en el momento en que el CGRA desestimase la solicitud de asilo, con independencia de que tal desestimación fuera o no definitiva. El Sr. Gnandi responde que la imposición de una obligación de abandonar el territorio en el momento en que se desestima la solicitud de asilo y, por tanto, antes de que se agoten los recursos jurisdiccionales contra esta desestimación, vulnera el Derecho de la Unión y, en particular, el derecho a un recurso efectivo así como el principio de no devolución. El órgano jurisdiccional remitente considera que, si el Derecho de la Unión se opone a la adopción de una orden de abandono del territorio antes del cierre definitivo del expediente de solicitud de asilo, el demandante tendrá entonces la necesaria legitimación para solicitar la casación de la sentencia impugnada.

27. En estas circunstancias, el Conseil d'État (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Deben interpretarse el artículo 5 de la Directiva [2008/115], que obliga a los Estados miembros a respetar el principio de no devolución al aplicar dicha Directiva, así como el derecho a un recurso efectivo, previsto en el artículo 13, apartado 1, de la misma Directiva y en el artículo 47 de la [Carta], en el sentido de que se oponen a la adopción de una decisión de retorno como la prevista en el artículo 6 de la Directiva [2008/115], en el artículo 52/3, apartado 1, de la Ley de 15 de diciembre de 1980 [...] y en el artículo 75, apartado 2, del Real Decreto de 8 de octubre de 1981 [...], desde la desestimación de la solicitud de asilo por el [CGRA] y, por tanto, antes de que puedan agotarse los recursos jurisdiccionales contra esta decisión desestimatoria y de que pueda cerrarse definitivamente el procedimiento de asilo?»

28. Con posterioridad a la decisión del órgano jurisdiccional remitente de plantear esta cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, el CCE anuló, mediante sentencia de 11 de marzo de 2016, la decisión de 23 de mayo de 2014 del CGRA por la que se desestimaba la solicitud de asilo y devolvió el asunto al CGRA. El 30 de junio de 2016, dicho órgano adoptó una nueva decisión de denegación de asilo, que el Sr. Gnandi impugnó de nuevo ante el CCE.

29. Además, con independencia de su solicitud de asilo, se autorizó al Sr. Gnandi, mediante decisión de 8 de febrero de 2016, a residir de forma temporal en el territorio belga hasta el 1 de marzo de 2017.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

30. En aplicación del artículo 101 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Justicia remitió una solicitud de aclaraciones al órgano jurisdiccional remitente, el cual respondió a la misma mediante escrito de 14 de febrero de 2017.

31. El Sr. Gnandi, los Gobiernos belga y checo, así como la Comisión Europea, han presentado observaciones escritas de conformidad con el artículo 23, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la vista celebrada el 1 de marzo de 2017, se oyeron los informes orales de estos interesados, con excepción de la República Checa.

32. El 2 de marzo de 2017, en aplicación del artículo 62, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, se instó al Gobierno belga a presentar diversos documentos. Atendió esta solicitud el 9 de marzo de 2017.

Análisis

Sobre la utilidad de la respuesta a la cuestión prejudicial para la solución del litigio principal

33. En sus observaciones escritas, el Gobierno belga sostiene con carácter principal que ya no procede pronunciarse sobre la cuestión prejudicial. Alega, por un lado, que la orden de abandono del territorio controvertida en el asunto principal ha quedado sin efecto como consecuencia de la sentencia del CCE de 11 de marzo de 2016, en virtud de la cual este órgano jurisdiccional anuló la decisión del CGRA de 23 de mayo de 2014, que constituye el fundamento de dicha orden, y, por otro lado, que se ha autorizado al Sr. Gnandi a residir temporalmente en Bélgica hasta el 1 de marzo de 2017. En estas circunstancias, a su juicio, el litigio principal carece ya de objeto o, cuando menos, el Sr. Gnandi ya no tiene interés en la interposición del recurso.

34. Tras ser instado por el Tribunal de Justicia a indicar los motivos por los que considera que una respuesta a la cuestión prejudicial sigue siendo necesaria, habida cuenta de las observaciones formuladas por el Gobierno belga, el órgano jurisdiccional remitente ha precisado que la anulación de la decisión desestimatoria de la solicitud de asilo del Sr. Gnandi mediante la sentencia del CCE de 11 de marzo de 2016 no entraña en sí misma ningún efecto jurídico en la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014.

35. En cambio, dicha anulación tuvo como consecuencia que se reabriera el procedimiento de asilo del Sr. Gnandi ante el CGRA, lo cual llevó a las autoridades belgas a concederle un permiso de residencia temporal a la espera de una nueva decisión sobre su solicitud de protección internacional.

36. El órgano jurisdiccional remitente reconoce que ya ha declarado que un permiso de residencia temporal como el concedido al Sr. Gnandi constituye un acto contrario a una orden de abandono del territorio dictada con anterioridad y entraña su revocación implícita. No obstante, señala que en la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartado 75, el Tribunal de Justicia precisó que el efecto útil de la Directiva 2008/115 puede exigir que un procedimiento de retorno iniciado con arreglo a la citada Directiva pueda reanudarse en la fase en que fue interrumpido por la presentación de una solicitud de protección internacional una vez dicha solicitud ha sido desestimada en primera instancia. Habida cuenta de esta exigencia de garantizar el efecto útil de la Directiva 2008/115, no cabe considerar, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, que la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014 haya quedado sin efecto. En su opinión, este acto produce de nuevo efectos desde la segunda denegación de la solicitud de asilo del Sr. Gnandi, producida el 30 de junio de 2016, al objeto de permitir la reanudación del procedimiento de retorno en la fase en que fue interrumpido.

37. Según reiterada jurisprudencia, el procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deban dirimir.⁷ En el marco de esta cooperación, el órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio es el mejor situado para 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.⁸

38. No es menos cierto que corresponde al Tribunal de Justicia examinar, si es necesario, las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él, con objeto de verificar su propia competencia y, en particular, de comprobar si la interpretación del Derecho de la Unión que se le pide guarda relación con la realidad y el objeto del litigio principal, de manera que no se conduzca a dicho Tribunal a formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas.⁹ Si resulta que la cuestión planteada manifiestamente no es pertinente para resolver dicho litigio, el Tribunal de Justicia deberá acordar el sobreseimiento.¹⁰

39. En particular, el Tribunal de Justicia ha declarado que no procede pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial si el acto contra el cual se ha interpuesto recurso en el asunto principal ha quedado sin efecto como consecuencia de acontecimientos producidos tras la interposición de esta petición, de suerte que el litigio principal ha perdido su objeto.¹¹

40. En el caso de autos, en cuanto atañe, en primer lugar, a los efectos que la sentencia del CCE de 11 de marzo de 2016 que anula la desestimación de la solicitud de asilo del Sr. Gnandi tiene sobre la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014, el órgano jurisdiccional remitente se limita a negar que esta sentencia haya tenido efecto jurídico alguno sobre dicha orden, sin motivar no obstante su postura. Por su parte, el Gobierno belga apoya su alegación según la cual el fallo de dicha sentencia ha dejado sin efecto la orden antes citada en la mera constatación de que dicha orden se basa en la decisión negativa del CGRA de 23 de mayo de 2014.

41. A este respecto, ha de señalarse que, si bien la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014 expone, bajo la rúbrica «Motivación de la decisión», que «el [CGRA] dictó una decisión de denegación del estatuto de refugiado [...] el 26 [de mayo] de 2014»,¹² esta orden señala, bajo este mismo epígrafe, que la orden de abandono del territorio fue dictada «en cumplimiento del artículo 7, párrafo primero, de la Ley de 15 de diciembre de 1980» y por los motivos que figuran en el punto 1 de esta disposición, a saber, «el interesado/la interesada permanece en el Reino sin tener en su poder los documentos exigidos en el artículo 2 [de la Ley de 15 de diciembre de 1980]; en efecto, el interesado/la interesada no se halla en posesión de un pasaporte válido con visado válido». Por consiguiente, de la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014 se desprende que, a diferencia de lo que afirma el Gobierno belga, no fue la decisión del CGRA lo que motivó su adopción, sino el carácter irregular de la situación del Sr. Gnandi en el territorio belga. Ciertamente,

7 Véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 16 de julio de 1992, Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332), apartado 22; de 27 de noviembre de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), apartado 83, y de 24 de octubre de 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693), apartado 36.

8 Véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 16 de julio de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327), apartado 15; de 21 de febrero de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, EU:C:2006:123), apartado 14, y de 24 de octubre de 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693), apartado 37.

9 Véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302), apartados 18 a 21; de 30 de septiembre de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512), apartado 45, y de 24 de octubre de 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693), apartado 38.

10 Véanse las sentencias de 16 de julio de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327), apartado 20; de 21 de febrero de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, EU:C:2006:123), apartado 15 y jurisprudencia citada, y de 24 de octubre de 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693), apartado 38.

11 Véanse los autos de 10 de junio de 2011, Mohammad Imran (C-155/11 PPU, EU:C:2011:387), apartados 16 a 18, y de 3 de marzo de 2016, Euro Bank (C-537/15, no publicado, EU:C:2016:143), apartados 31 a 36. Véase también la sentencia de 24 de octubre de 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693), apartados 39 a 46.

12 La fecha indicada no se corresponde con la mencionada por el órgano jurisdiccional remitente y que figura en la copia de la decisión del CGRA que fue remitida al Tribunal de Justicia por el Gobierno belga.

de conformidad con las disposiciones pertinentes del Derecho belga, esta orden sólo pudo dictarse, en las circunstancias del litigio principal, después de que la solicitud de asilo del Sr. Gnandi fuera desestimada por el CGRA.¹³ Esta desestimación era, pues, un *requisito previo necesario* de la adopción de dicha orden. Ahora bien, no constituye, sin embargo, su fundamento, pues este es, como se desprende del tenor de dicha orden, la situación irregular del Sr. Gnandi.

42. Por otro lado, la orden de abandono del territorio controvertida en el asunto principal fue dictada de conformidad con el artículo 75, apartado 2, del Real Decreto de 8 de octubre de 1981, el cual remite al artículo 52/3, apartado 1, de la Ley de 15 de diciembre de 1980. Pues bien, ha de señalarse que ninguna de estas disposiciones prevé que la eventual anulación de la decisión de denegar el estatuto del refugiado adoptada por el CGRA con remisión del asunto a este último prive de todo efecto jurídico a la orden de abandono del territorio adoptada en ejecución de dichas disposiciones. Además, el Derecho belga prevé otras situaciones en las que una orden de abandono del territorio coexiste con una solicitud de protección internacional y un procedimiento de reconocimiento del estatuto de refugiado ya iniciado.¹⁴ Por último, ha de apuntarse que, aparte de los dos artículos mencionados, el Gobierno belga no invoca ninguna otra disposición de Derecho interno ni ninguna decisión judicial en apoyo de sus alegaciones.

43. A la luz de las consideraciones que preceden, no considero manifiesto que el litigio principal haya quedado privado de objeto a raíz de la anulación de la decisión del CGRA de 23 de mayo de 2014. En estas circunstancias, atenerse a la opinión del Gobierno belga, pese a la posición contraria, si bien no motivada, expresada por el órgano jurisdiccional remitente, equivaldría a cuestionar las funciones respectivas del juez nacional y del Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE. Ciertamente, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar un sobreseimiento pese al deseo formulado por el órgano jurisdiccional remitente de mantener su petición de decisión prejudicial.¹⁵ Sin embargo, esta situación solo se ha dado en casos en los que la desaparición del objeto del litigio principal o de la petición de decisión prejudicial no suscitaba duda alguna, de suerte que el mantenimiento de dicha petición habría conducido manifiestamente al Tribunal de Justicia a responder a cuestiones hipotéticas o sin pertinencia para la solución del litigio principal. Pues bien, por los motivos antes expuestos, a mi juicio, no sucede así en el caso de autos.

44. En segundo lugar, en cuanto atañe a la incidencia del permiso de residencia temporal expedido a favor del Sr. Gnandi en la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014, de la lectura de la respuesta a la solicitud de aclaraciones resulta que, según el Conseil d'État (Consejo de Estado), la interpretación de la Directiva 2008/115 realizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), impide considerar que tal autorización haya dado lugar a la revocación implícita de dicha orden.

45. A este respecto ha de señalarse, por un lado, que el análisis de la cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Consejo de Estado) requiere, entre otras cosas, examinar si, y en qué términos, la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), puede aplicarse al litigio principal, de manera que la respuesta del Tribunal de Justicia a esta cuestión siga siendo útil —al menos por lo que se refiere a este aspecto— para la decisión que el órgano jurisdiccional remitente deba adoptar en el litigio principal. Por otro lado, ha de subrayarse que de la respuesta a la solicitud de aclaraciones no se desprende que aplicar únicamente las normas nacionales lleve necesariamente al Conseil d'État (Consejo de Estado) a

13 No siempre es así. En efecto, en algunos supuestos, concretamente en los previstos en el artículo 74/6, apartado 1 *bis*, de la Ley de 15 de diciembre de 1980, la orden de abandono del territorio se dicta con ocasión de la presentación de la solicitud de asilo (véase el artículo 52/3, apartado 2, de la Ley de 15 de diciembre de 1980).

14 En particular, en el caso de las solicitudes de asilo «subsiguientes»; véase el artículo 74/6, apartado 1 *bis*, de la Ley de 15 de diciembre de 1980.

15 Véanse, en particular, los autos de 22 de octubre de 2012, Šujetová (C-252/11, no publicado, EU:C:2012:653), apartados 11 a 20; de 5 de junio de 2014, Antonio Gramsci Shipping y otros (C-350/13, EU:C:2014:1516), apartados 5 a 12, y de 23 de marzo de 2016, Overseas Financial y Oaktree Finance (C-319/15, no publicado, EU:C:2016:268), apartados 28 a 35. Véanse también las sentencias de 27 de junio de 2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428), apartados 24 a 31, y de 24 de octubre de 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693), apartados 39 a 46.

concluir que la orden de abandono del territorio controvertida en el asunto principal haya quedado sin efecto debido a que se ha concedido un permiso de residencia temporal al Sr. Gnandi, pues este tribunal no ha observado una práctica jurisprudencial constante a este respecto. Por consiguiente, no resulta de forma manifiesta que el litigio principal haya perdido su objeto a raíz de la expedición de tal permiso.

46. A la luz del conjunto de las consideraciones anteriores, no puede sostenerse, como hace el Gobierno belga, que la respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión prejudicial no tenga ya utilidad alguna para la solución del litigio principal.

Sobre la cuestión prejudicial

47. Con carácter preliminar, ha de subrayarse que tanto el órgano jurisdiccional remitente como todos los interesados que han formulado observaciones ante el Tribunal de Justicia coinciden en calificar la orden de abandono del territorio de 3 de junio de 2014 de «decisión de retorno» en el sentido de la Directiva 2008/115.

48. Comparto esta opinión. Dicha orden responde a la definición contenida en el artículo 3, punto 4, de dicha Directiva: se trata de un acto administrativo que declara irregular la situación del Sr. Gnandi en el territorio belga y que le ordena a abandonar este territorio en el plazo indicado.¹⁶ La circunstancia de que, de conformidad con el artículo 39/70 de la Ley de 15 de diciembre de 1980, dicha orden no haya podido ser temporalmente objeto de ejecución forzosa no tiene incidencia alguna en esta calificación.

49. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia al Tribunal de Justicia si los requisitos de adopción de tal decisión de retorno se cumplieron en las circunstancias del litigio principal y si su adopción ha vulnerado los principios de no devolución y de tutela judicial efectiva.

50. A este respecto, ha de recordarse que, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/115, esta se aplica a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro. Según el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, cuyo tenor se reproduce en el punto 9 de las presentes conclusiones, para que pueda adoptarse una decisión de retorno contra el nacional de un tercer país, este debe encontrarse en «situación irregular» en el territorio del Estado miembro en cuestión.

51. Así pues, procede comprobar si, en las circunstancias del litigio principal, podía considerarse que el Sr. Gnandi se encontraba en situación irregular en el territorio belga a efectos de la Directiva 2008/115 y si las autoridades belgas podían, o incluso debían, adoptar una decisión de retorno contra él.

52. El concepto de «situación irregular» se define en el artículo 3, punto 2, de la Directiva 2008/115, reproducido en el punto 7 de las presentes conclusiones.¹⁷ De esta definición se desprende que se encuentra en situación irregular todo nacional de un tercer país que se halle en el territorio de un Estado miembro sin cumplir las condiciones de entrada, de estancia o de residencia en él.¹⁸

¹⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), apartado 39.

¹⁷ A falta de remisión expresa al Derecho nacional, este concepto debe interpretarse exclusivamente sobre la base del Derecho de la Unión [véase, en particular, la sentencia de 21 de octubre de 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartado 32], y ello a pesar de que la apreciación concreta del carácter regular o irregular de la estancia del nacional de un tercer país en el territorio de un Estado miembro también puede depender, según los casos, de la aplicación de normas de Derecho nacional de dicho Estado.

¹⁸ Véase la sentencia de 7 de junio de 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), apartado 48.

53. El considerando 9 de esta Directiva, que remite a este respecto a la Directiva 2005/85, establece que 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».

54. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2005/85, aplicable en la época de los hechos del asunto principal, reconocía, en efecto, al solicitante de asilo el *derecho a permanecer* en el territorio del Estado miembro en cuestión al menos hasta que su solicitud hubiera sido denegada en primera instancia. En el apartado 48 de su sentencia de 30 de mayo de 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), el Tribunal de Justicia ha precisado que ese derecho excluye que pueda considerarse que tal solicitante se encuentra en «situación irregular» en el sentido de la Directiva 2008/115. Ello es así, en opinión del Tribunal de Justicia, con independencia de que el Estado miembro en cuestión haya expedido un permiso de residencia al solicitante de asilo, pues el artículo 7 de la Directiva 2005/85 deja tal expedición a la discreción de cada Estado miembro.

55. Pues bien, del razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en los apartados 44 a 49 de la motivación de la sentencia de 30 de mayo de 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), así como, con carácter más general, de la articulación de la Directiva 2008/115 y la Directiva 2005/85 —actualmente la Directiva 2013/32— se desprende claramente, a mi juicio, que no cabe considerar que el nacional de un tercer país solicitante de asilo se halla en situación irregular en el territorio del Estado miembro en el que ha presentado su solicitud de protección internacional mientras tenga reconocido un derecho a permanecer en este territorio —a la espera del resultado del procedimiento sobre su solicitud—, ya sea en virtud del Derecho de la Unión o del Derecho nacional.

56. Por otro lado, esta conclusión resulta implícitamente confirmada por el artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2008/115, que prevé que cuando un Estado miembro decida conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo, no se dictará ninguna decisión de retorno contra él. Ciertamente, el derecho de una persona de permanecer en el territorio del Estado miembro en el que haya presentado una solicitud de asilo, a la espera de su examen, no constituye un derecho a obtener un permiso de residencia, como señala el artículo 7, apartado 1, última frase, de la Directiva 2005/85. Sin embargo, como subrayó la Comisión en la vista y como se señala en el Manual de Retorno elaborado por esta Institución,¹⁹ todo nacional de un tercer país físicamente presente en el territorio de un Estado miembro estará, a la vista de la Directiva 2008/115, en situación regular o en situación irregular. No hay una tercera opción.²⁰

57. Al no poder considerarse que se encuentra en situación irregular, un solicitante de asilo autorizado a permanecer en el territorio de un Estado miembro a la espera del examen de su solicitud no queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/115,²¹ al menos durante el período en el que disfrute de tal autorización. Por tanto, no podrá ser destinatario de una decisión de retorno con arreglo al artículo 6, apartado 1, de esta Directiva.

58. Como ya he recordado en las presentes conclusiones, en la época de los hechos del asunto principal, la Directiva 2005/85 preveía el derecho del solicitante de asilo a permanecer en territorio del Estado miembro en cuestión únicamente hasta la desestimación en primera instancia de su solicitud. Así pues, en el caso del Sr. Gnandi, este derecho expiró el 23 de mayo de 2014, fecha en la que el CGRA adoptó la decisión de desestimación de su solicitud.

19 Véase la recomendación de la Comisión de 1 de octubre de 2015 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 [C(2015) 6250 final] (en lo sucesivo, «Manual de Retorno»).

20 Véase el Manual de Retorno, punto 1.2.

21 Véase la sentencia de 30 de mayo de 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), apartados 48 y 49.

59. El artículo 39, apartado 3, letra a), de la Directiva 2005/85 dejaba a los Estados miembros la iniciativa de prever las normas derivadas de sus obligaciones internacionales relativas al derecho de los solicitantes de asilo a permanecer en el Estado miembro en el que hubieran presentado su solicitud de asilo a la espera del resultado del recurso jurisdiccional previsto en el artículo 39, apartado 1, de dicha Directiva contra la desestimación en primera instancia de dicha solicitud.

60. Pues bien, de los autos se desprende que, el 11 de julio de 2014, las autoridades belgas expedieron al Sr. Gnandi el documento especial de estancia que figura en el anexo 35 del Real Decreto de 8 de octubre de 1981, en aplicación del artículo 111 de dicho Real Decreto, debido a que había interpuesto un recurso de plena jurisdicción ante el CCE. Este documento, inicialmente válido hasta el 10 de octubre de 2014 y prorrogado sucesivamente hasta el 10 de diciembre de 2014, señala que el interesado «no ha sido admitido ni está autorizado a residir, pero podrá permanecer en territorio del Reino a la espera de una decisión del [CCE]».

61. Sin que sea necesario determinar si el Reino de Bélgica ha hecho uso o no del artículo 39, apartado 3, letra a), de la Directiva 2005/85, ha de hacerse constar que el documento antes mencionado confirió al Sr. Gnandi un *derecho a permanecer en el territorio belga* a la espera del resultado de su recurso. A partir del momento de su expedición, este documento impedía, pues, la adopción de una decisión de retorno con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115 contra el Sr. Gnandi, pues su situación en el territorio belga no podía calificarse como «irregular».

62. Ha de observarse, no obstante, que la orden de abandono del territorio en cuestión en el asunto principal fue dictada el 3 de junio de 2014, esto es, antes de la interposición por el Sr. Gnandi, el 23 de junio de 2014, de su recurso ante el CCE. Por consiguiente, en el momento en que esta orden fue dictada, el Derecho belga no reconocía aún al Sr. Gnandi el derecho a permanecer en el territorio belga, pues este derecho sólo nació con la interposición de dicho recurso.²²

63. ¿Ha de considerarse que, en el período comprendido entre la fecha de desestimación de su solicitud de asilo por el CGRA y la fecha de interposición de su recurso ante el CCE, el Sr. Gnandi — al no estar en posesión de un pasaporte y de un visado válidos y al no tener derecho a permanecer en el territorio belga en su condición de solicitante de asilo ni con arreglo a la Directiva 2005/85 ni según la normativa belga— se encontraba en situación irregular, de modo que podía adoptarse contra él una decisión de retorno en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115?

64. Por los motivos que voy a exponer, estoy convencido de que la respuesta a esta pregunta debe ser negativa.

65. El artículo 39, apartado 1, letra a), de la Directiva 2005/85 obligaba a los Estados miembros a reconocer a los solicitantes de asilo un «derecho a un recurso efectivo» ante un órgano jurisdiccional contra toda resolución adoptada sobre su solicitud de asilo. Como ha reconocido el Tribunal de Justicia en su sentencia de 17 de diciembre de 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824), apartados 51 a 53, las características de este recurso deben determinarse de conformidad con el artículo 47 de la Carta, que constituye una reafirmación del principio de tutela judicial efectiva, y a la luz del principio de no devolución, consagrado en el artículo 19, apartado 2, de la Carta.²³

²² No se expidió al Sr. Gnandi un documento especial de estancia que figura en el anexo 35 del Real Decreto de 8 de octubre de 1981 hasta el 10 de julio de 2014, pero el derecho a permanecer en el territorio belga que dicho documento certifica está vinculado a la interposición del recurso y se deriva del artículo 111 del Real Decreto de 8 de octubre de 1981.

²³ Esta disposición establece, en particular, que nadie podrá ser expulsado a un Estado en el que corre un grave riesgo de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes. En su sentencia de 28 de julio de 2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524), apartado 61, el Tribunal de Justicia reconoció que «el objetivo de la Directiva 2005/85 consiste en crear un marco común de garantías que permitan asegurar el pleno respeto de la Convención de Ginebra [Convención sobre el estatuto de los refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951] y de los derechos fundamentales», entre los que se encuentra el derecho a un recurso judicial efectivo.

66. Pues bien, ha de recordarse que de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que debe tenerse en cuenta, en aplicación del artículo 52, apartado 3, de la Carta, para interpretar los artículos 19, apartado 2, y 47 de la misma, se desprende que, cuando un Estado decide enviar un extranjero a un país en el que existen razones fundadas para creer que quedará expuesto a un riesgo real de tratos contrarios al artículo 3 del CEDH, la eficacia del recurso interpuesto, previsto en el artículo 13 del CEDH, exige que este extranjero disponga de un recurso suspensivo de pleno derecho contra la ejecución de la medida que permita su devolución.²⁴ Estos mismos principios los ha afirmado el Tribunal de Justicia, en particular en sus 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), apartado 58.

67. Es cierto que la jurisprudencia antes citada versa únicamente sobre los recursos contra medidas cuya ejecución puede exponer al interesado a tratos contrarios al artículo 3 del CEDH y al artículo 19, apartado 2, de la Carta. Pues bien, una decisión desestimatoria de una solicitud de protección internacional que, en cuanto tal, no entrañe medidas de expulsión no constituye, en principio, una medida en tal sentido. Por esa razón, el Tribunal de Justicia ha considerado que la falta de efecto suspensivo de un recurso interpuesto contra una decisión de esta clase es, en principio, conforme con los artículos 19, apartado 2, y 47, de la Carta. En efecto, si dicha decisión no permite otorgar protección internacional a un nacional de un tercer país, su ejecución, como tal, no puede dar lugar a la expulsión de dicho nacional.²⁵

68. Sin embargo, la efectividad de un recurso jurisdiccional contra tal decisión y el respeto del principio de no devolución también se vulnerarían si, durante el plazo para la interposición de tal recurso —y, una vez interpuesto, hasta la resolución del mismo—, el solicitante de asilo estuviera expuesto a la *ejecución de medidas de expulsión*.

69. Por lo demás, y volviendo al presente asunto, la normativa belga prevé expresamente, en el artículo 39/70 de la Ley de 15 de diciembre de 1980, que no podrá ejecutarse de forma forzosa ninguna medida de expulsión contra el extranjero durante el plazo fijado para la interposición del recurso de plena jurisdicción contra las decisiones del CGRA.

70. Pues bien, si no puede ejecutarse contra el nacional de un tercer país ninguna medida de expulsión durante el plazo previsto para la interposición de un recurso contra la decisión desestimatoria de su solicitud de protección internacional, so pena de privar a este recurso de efectividad y de vulnerar el principio de no devolución, ello significa que ese nacional *tiene derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro* en el que ha presentado dicha solicitud durante el mencionado período.

71. Este derecho excluye que pueda considerarse que se encuentra en situación irregular en el sentido de la Directiva 2008/115, según la interpreta la sentencia de 30 de mayo de 2013, *Arslan* (C-534/11, EU:C:2013:343),²⁶ y, por consiguiente, que pueda ser objeto de una decisión de retorno en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la misma.

72. No se opone, a mi juicio, a tal conclusión la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), invocada por el Gobierno belga.

²⁴ Véase, más recientemente, TEDH, sentencia de 14 de febrero de 2017, *Allanazarova c. Rusia* (CE:ECHR:2017:0214JUD004672115), §§ 96 a 99 y jurisprudencia citada.

²⁵ Véase, en lo tocante a una decisión de no seguir examinando una solicitud de asilo posterior, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, *Tall* (C-239/14, EU:C:2015:824), apartado 56.

²⁶ Ha de observarse incidentalmente que, en la sentencia *Saadi c. Reino Unido*, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el contexto del artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH, adoptó una posición diferente. Según este tribunal, la entrada de un solicitante de asilo en el territorio de un Estado contratante es «irregular» en la medida en que no ha sido «autorizada» por este (véase la sentencia de 29 de enero de 2008, *Saadi c. Reino Unido*, CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, apartado 65), lo cual parece implicar que la solicitud de asilo ha sido estimada. Véase, sin embargo, el voto particular de seis jueces de la Gran Sala.

73. En esa sentencia, el Tribunal de Justicia descartó que la presentación de una solicitud de asilo por el nacional de un tercer país que ha sido objeto de un procedimiento de retorno en el sentido de la Directiva 2008/115 pueda dejar sin efecto cualquier decisión de retorno adoptada en el marco de dicho procedimiento.²⁷ La circunstancia de que, en su condición de solicitante de asilo, tal nacional tenga derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro en cuestión a la espera del resultado de su solicitud y, por tanto, no pueda considerarse que se encuentra en situación irregular en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Directiva 2008/115, no impide, según el Tribunal de Justicia, que el procedimiento de retorno ya incoado contra él, aunque se haya interrumpido, siga abierto, e incluso se reanude en caso de desestimación de la solicitud de asilo.

74. Esta posición, que ya se recogía en el apartado 60 de la sentencia de 30 de mayo de 2013, Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), se justifica, según el Tribunal de Justicia, por la exigencia de no perjudicar la realización del objetivo pretendido por la Directiva 2008/115, esto es, la instauración de una política eficaz de expulsión y de repatriación de los nacionales de terceros países en situación irregular.²⁸ En efecto, la obligación impuesta a los Estados miembros por el artículo 8 de dicha Directiva de proceder, en los supuestos previstos en el apartado 1 de dicho artículo, a la expulsión —obligación que deberá cumplirse lo antes posible—,²⁹ no se cumpliría si la expulsión se demorase debido a que, tras la desestimación en primera instancia de la solicitud de protección internacional, el procedimiento de retorno debiera reanudarse, no desde la fase en que quedó interrumpido, sino desde el inicio.³⁰

75. Según el Gobierno belga, dado que, en aplicación de la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), el procedimiento de retorno puede continuarse tras la desestimación en primera instancia de la solicitud de asilo, también debe poder incoarse desde tal desestimación.

76. No comparto esta opinión. Las circunstancias fácticas y jurídicas del procedimiento principal en el presente asunto se distinguen claramente de las que se hallan en el origen del asunto que dio lugar a la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), de suerte que no cabría extrapolar automáticamente al primer asunto la solución adoptada en el segundo.

77. El procedimiento de retorno abierto contra el Sr. N. se había iniciado *antes* de que este presentara su solicitud de protección internacional.³¹ Así, cuando se abrió este procedimiento, el Sr. N. no era solicitante de asilo³² y no tenía, en tal concepto, ningún derecho a permanecer en el territorio neerlandés. Se encontraba en situación irregular en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Directiva 2008/115. Además, cuando presentó su solicitud de asilo, la decisión de retorno, así como la prohibición de entrada durante un período de diez años, que habían sido adoptadas contra él, habían adquirido firmeza.³³

78. En cambio, cuando la orden de abandono del territorio en cuestión en el asunto principal se notificó al Sr. Gnandi, *el procedimiento de asilo estaba en curso*, el CGRA había adoptado una decisión de desestimación de la solicitud y el plazo de recurso contra esta decisión aún no se había agotado. Al no poder ser devuelto durante el transcurso de este plazo y, tras la interposición del

27 Véase la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C 601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartado 75.

28 Véase la sentencia de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), apartado 59.

29 Véase, en este sentido, la sentencia de 6 de diciembre de 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), apartados 43 y 45.

30 Véase la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C 601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartado 76.

31 Se trataba de la cuarta solicitud de asilo presentada por el Sr. N. Las solicitudes primera y tercera habían sido desestimadas de forma definitiva, mientras que la segunda había sido retirada.

32 Las tres solicitudes de asilo presentadas anteriormente por el Sr. N. habían sido todas ellas desestimadas de forma definitiva, de suerte que no se hallaba pendiente ningún procedimiento de asilo en el momento en que se adoptó la decisión de retorno contra él.

33 Véase, en particular, el apartado 44 de la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

recurso hasta su conclusión, el Sr. Gnandi, como ya se ha señalado *supra*, tenía derecho a permanecer en el territorio belga. En el momento en que se incoó el procedimiento de retorno, no podía considerarse, pues, que el Sr. Gnandi estuviera en situación irregular en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Directiva 2008/115.

79. De ello se deduce que la aplicación por analogía de la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), al presente asunto no solo no está permitida en el plano interpretativo, habida cuenta de las diferencias existentes entre los litigios principales en este asunto y en el que dio lugar a la citada sentencia, sino que conduciría en esencia al resultado inaceptable de reconocer a los Estados miembros la posibilidad de incoar un procedimiento de retorno al amparo de la Directiva 2008/115 aunque no concurren los requisitos previstos en esta Directiva.

80. Por otro lado, las exigencias de eficacia y de celeridad que subyacen a la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia solo se aplican cuando ya se ha iniciado un procedimiento de retorno. En tal supuesto, estas exigencias pueden justificar que dicho procedimiento sea suspendido y no anulado. En tal sentido, la sentencia de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), es coherente con el artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2008/115, el cual prevé que, cuando un Estado miembro decide conceder a un nacional de un tercer país un derecho de estancia y ya se ha adoptado una decisión de retorno, esta última puede simplemente suspenderse durante el período de vigencia de este derecho o, incluso, con el artículo 9 de la misma Directiva, que prevé que la expulsión se «aplazará» cuando esta vulnere el principio de no devolución.

81. Dicho con otras palabras, puede mantenerse un procedimiento de retorno debidamente incoado, si bien quedará suspendido, respecto al nacional de un tercer país que, durante este procedimiento, adquiera un derecho de estancia o un derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro en cuestión.

82. En cambio, no podrá incoarse dicho procedimiento contra tal nacional en cuanto exista dicho derecho.

83. Tampoco es posible encontrar argumentos en contra de la conclusión formulada en el punto 71 de las presentes conclusiones ni en el artículo 6, apartado 6, de la Directiva 2008/115 ni en el Manual de Retorno, igualmente invocado por el Gobierno belga.

84. El artículo 6, apartado 6, de la Directiva 2008/115 cuyo tenor se reproduce en el punto 9 de las presentes conclusiones, prevé que puede adoptarse una decisión de retorno de forma simultánea y conjunta a la finalización de la situación regular del interesado y a la declaración de dicha finalización.

85. Esta disposición solo reconoce a los Estados miembros una facultad procesal,³⁴ dirigida a simplificar el procedimiento en dos etapas previsto por dicha Directiva,³⁵ que pueden ejercitar respetando los requisitos para su aplicación. Pues bien, entre estos requisitos figura el relativo al carácter irregular de la situación del nacional del tercer país en cuestión. La posibilidad de adoptar un único acto, en lugar de dos actos distintos, para poner fin a la situación regular de ese nacional, por un lado, y de adoptar una decisión de retorno o de expulsión, por otro, no autoriza a los Estados miembros a prescindir de tal requisito e iniciar un procedimiento de retorno contra una persona que es titular del derecho a permanecer en su territorio.

³⁴ Ha de señalarse con carácter incidental que las autoridades belgas no han ejercitado esta facultad en el caso del Sr. Gnandi. En efecto, por un lado, la orden de abandono del territorio notificada al Sr. Gnandi no pone fin en sí misma a su situación regular en Bélgica sino que, más bien, constata el carácter irregular de esa situación y, por otro lado, dicha orden y la decisión del CGRA de 23 de mayo de 2014 son dos actos distintos, adoptados por dos autoridades distintas.

³⁵ La Propuesta de Directiva 2008/115, indica en su punto 4 que se prevé esta facultad en respuesta a la preocupación expresada por muchos Estados miembros en las consultas previas, que temían que el procedimiento en dos etapas pudiera entrañar retrasos de procedimiento.

86. Por lo demás, esta conclusión se desprende además de forma clara del propio tenor del artículo 6, apartado 6, de la Directiva 2008/115, que permite acumular la decisión de retorno o expulsión a una «decisión sobre la finalización de la situación regular», esto es, a una decisión que, al poner fin a tal situación, marca el comienzo de la situación irregular del interesado. Pues bien, como ya se ha demostrado anteriormente, tal no es el caso de la desestimación de la solicitud de asilo cuando, en aplicación del Derecho de la Unión o del Derecho nacional, esta desestimación no es definitiva y el solicitante tiene derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro en cuestión a la espera del resultado del procedimiento de asilo.

87. Por otro lado, ha de señalarse, como hizo la Comisión en sus observaciones orales, que el artículo 6, apartado 6, de la Directiva 2008/115 se aplica «sin perjuicio de [...] otras disposiciones pertinentes del Derecho [de la Unión] y nacional». Pues bien, entre estas disposiciones también figuran los principios del Derecho de la Unión antes recordados y las normas nacionales que confieren al solicitante de asilo el derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro en cuestión durante el procedimiento de asilo.

88. El Manual de Retorno precisa, por su parte, que la desestimación de una solicitud de asilo y la decisión de retorno pueden adoptarse en un único acto conforme al artículo 6, apartado 6, de la Directiva 2008/115.³⁶ Este Manual, que no tiene carácter vinculante,³⁷ fue adoptado tras la entrada en vigor de la Directiva 2013/32, que sustituyó a la Directiva 2005/85 y, como subrayó la Comisión en la vista, debe interpretarse a la luz de las disposiciones de esta. Pues bien, como ya se ha recordado, el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32 prevé que los Estados miembros permitirán que los solicitantes de asilo permanezcan en su territorio hasta que haya expirado el plazo dentro del cual pueden ejercer su derecho a un recurso efectivo contra la decisión de desestimación de su solicitud y, cuando se haya ejercitado ese derecho en plazo, en espera del resultado del recurso. Queda, pues, claro que, cuando dicho Manual afirma que una decisión de denegación relativa a una solicitud de asilo también impone una obligación de retorno, no se refiere a una decisión contra la cual se haya interpuesto un recurso con arreglo al artículo 46, apartado 1, de la Directiva 2013/32, pues tal interpretación vulneraría los principios establecidos en la sentencia *Arslan*.³⁸ Por tanto, procede considerar que tal afirmación hace referencia más bien a una decisión desestimatoria que haya adquirido carácter firme o, como expuso la Comisión en la vista, una decisión adoptada en una de las situaciones enumeradas en el artículo 46, apartado 6, de dicha Directiva, cuando el Derecho del Estado miembro en cuestión o una resolución judicial no conceden al solicitante de asilo la posibilidad de permanecer en el territorio de ese Estado a la espera del resultado del recurso.

89. Del conjunto de las consideraciones que preceden se desprende que no podía adoptarse ninguna decisión de retorno al amparo de la Directiva 2008/115 respecto al Sr. Gnandi mientras corría el plazo de recurso contra la decisión de desestimación de su solicitud de asilo, así como, una vez interpuesto este recurso, durante todo el período de examen del mismo y hasta la expiración de su documento especial de estancia que figura en el anexo 35 del Real Decreto de 8 de octubre de 1981.

³⁶ Véase el Manual de Retorno, punto 12.2.

³⁷ Como se señala en la exposición de motivos de dicho Manual, este se basa en una amplia medida en los trabajos realizados por los Estados miembros y la Comisión en el marco del «Grupo de Contacto de la Directiva relativa al retorno» entre 2009 y 2014 y recoge de forma sistemática y resumida los debates que tuvieron lugar en ese foro, que no siempre expresan un consenso entre los Estados miembros en la interpretación de los actos jurídicos.

³⁸ Véase la sentencia de 30 de mayo de 2013, *Arslan* (C-534/11, EU:C:2013:343).

90. En cuanto atañe al período posterior a la sentencia del CCE de 31 de octubre de 2014 y a la interposición del recurso de casación contencioso-administrativo contra esta sentencia, es preciso recordar que, en la sentencia de 28 de julio de 2011, *Samba Diouf* (C-69/10, EU:C:2011:524), el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva 2005/85 no impone la existencia de una doble instancia jurisdiccional y que el principio de tutela judicial efectiva da al particular un derecho de acceder a un tribunal y no a varias instancias.³⁹

91. Sin embargo, de las consideraciones formuladas hasta este punto se desprende que, cuando la legislación de un Estado miembro prevé esta doble instancia y autoriza al solicitante de asilo a permanecer en el territorio de tal Estado a la espera del resultado del recurso de apelación o de casación, no puede incoarse un procedimiento de retorno al amparo de la Directiva 2008/115 contra este solicitante. Pues bien, de los autos se desprende que, el 8 de febrero de 2016, las autoridades belgas concedieron al Sr. Gnandi un permiso de residencia temporal, válido hasta el 1 de marzo de 2017, sobre la base del artículo 9 *bis* de la Ley de 15 de diciembre de 1980, que prevé la posibilidad de expedir tal documento, entre otras personas, a los solicitantes de asilo que hayan interpuesto un recurso de casación contencioso-administrativo declarado admisible.

92. Antes de concluir, aún desearía abordar brevemente dos cuestiones que, si bien no se tratan directamente en la petición de decisión prejudicial, han sido, no obstante, objeto de debate entre las partes en sus observaciones escritas y en la vista.

93. La primera versa sobre la compatibilidad de la orden de abandono del territorio en cuestión en el asunto principal con las garantías procesales de la Directiva 2008/115.

94. A este respecto, debe señalarse que el escrito de notificación de esta orden indicaba la posibilidad de interponer un recurso de anulación al amparo del artículo 39/2, apartado 2, de la Ley de 15 de diciembre de 1980, así como de solicitar su suspensión de conformidad con el artículo 39/82 de dicha Ley, y precisaba que, «sin perjuicio de la aplicación del artículo 39/79 de la misma Ley», ni dicho recurso ni la presentación de la citada solicitud tendrían por efecto suspender la ejecución de la orden notificada. En cambio, dicho escrito de notificación no recogía mención alguna de que el artículo 39/70 de la Ley de 15 de diciembre de 1980 prohibiera proceder a la ejecución forzosa de dicha orden durante el plazo de recurso contra la decisión de denegar el reconocimiento del estatuto de refugiado, así como durante el examen del eventual recurso contra esta decisión. Al contrario, la información facilitada al Sr. Gnandi junto con la orden de abandono del territorio en cuestión en el asunto principal podía generar en él la convicción de que dicha orden era susceptible de ser ejecutada con carácter forzoso tras la expiración del plazo fijado para la salida voluntaria. En efecto, el escrito de notificación señalaba que, en caso de no atenerse a esta orden, el Sr. Gnandi se exponía a ser trasladado hasta la frontera y a ser detenido a tal fin. Según afirma el Sr. Gnandi, sin ser contradicho por el Gobierno belga, esa misma información figuraba en un impreso que se le facilitó conjuntamente con dicho escrito de notificación.

95. En estas circunstancias, no me parece que la decisión de retorno notificada al Sr. Gnandi pueda considerarse ajustada a las garantías procesales prescritas en la Directiva 2008/115 y, en particular, en su artículo 12, apartado 1, que dispone que estas decisiones «consignarán [...] información sobre las vías de recurso de que se dispone», y en su artículo 14, apartado 2, que establece que los Estados miembros proporcionarán a las personas mencionadas en el apartado 1 de este artículo⁴⁰

39 Véase el apartado 69. En lo que se refiere al artículo 13 del CEDH. Véase, más recientemente, TEDH, sentencia de 14 de febrero de 2017, *Allanazarova c. Rusia* (CE:ECHR:2017:0214JUD004672115), § 98, que ha confirmado que esta disposición no obliga a los Estados contratantes a establecer una doble instancia en materia de medidas de expulsión y que basta con que exista al menos un recurso interno que cumpla los requisitos de efectividad perseguidos por dicha disposición, esto es, un recurso que permita un control atento y un examen riguroso de una alegación sobre el riesgo de tratos contrarios al artículo 3 del CEDH y que tenga un efecto suspensivo de pleno derecho frente a la medida litigiosa.

40 Se trata, entre otras, de las personas cuya expulsión haya sido aplazada, de conformidad con el artículo 9 de la Directiva 2008/115, por ser contraria al principio de no devolución.

confirmación escrita de que la decisión de retorno no se ejecutará temporalmente. Con carácter más general, las lagunas y las contradicciones⁴¹ de esta información en las circunstancias del litigio principal no responden, a mi juicio, a las exigencias de un procedimiento equitativo y transparente, mencionadas en el considerando 6 de esta Directiva.

96. La segunda cuestión que procede abordar brevemente versa sobre los efectos que la orden de abandono del territorio en cuestión en el asunto principal tiene sobre las condiciones de estancia del Sr. Gnandi en el territorio belga, en particular en lo referente a sus derechos sociales y económicos.

97. El órgano jurisdiccional remitente apenas facilita información a este respecto. En esencia, se limita a indicar que dicha orden tenía carácter obligatorio para el Sr. Gnandi, que seguía obligado a ejecutarla voluntariamente, pese a que no podía ejecutarse con carácter forzoso ninguna medida de expulsión contra él. No obstante, de los autos se desprende y consta entre las partes que, en aplicación de la circular de 30 de agosto de 2013,⁴² se suprimió el nombre del demandante del padrón a raíz de la adopción de dicha orden, lo cual parecería implicar que ya no tenía derecho a ninguna mutualidad ni a ninguna forma de asistencia social.

98. A este respecto, por un lado, ha de recordarse que la Directiva 2003/9/CE,⁴³ así como la Directiva 2013/33,⁴⁴ que sustituyó a aquella a partir del 20 de julio de 2015, establecen las condiciones mínimas de acogida que los Estados miembros están obligados a garantizar a los nacionales de terceros países y apátridas que hayan presentado una solicitud de protección internacional, siempre y cuando se les permita permanecer en su territorio en calidad de solicitantes de asilo.⁴⁵ Las medidas previstas por estas Directivas, que versan en particular sobre las condiciones materiales de acogida y sobre la atención sanitaria, implican hacerse cargo de la situación del solicitante de asilo,⁴⁶ algo que no puede compararse de ninguna manera con las garantías a la espera del retorno establecidas en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/115.⁴⁷

99. Por otra parte, como ya hizo la Comisión en sus observaciones escritas, ha de recordarse que, en una sentencia de 2015,⁴⁸ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos precisó que el hecho de forzar a un solicitante de asilo a retornar al país del que huyó sin que un juez haya podido examinar la pertinencia de sus temores implica una violación de las garantías de disponibilidad y de accesibilidad a los recursos de Derecho, como exige en la práctica el artículo 13 del CEDH, en relación con el artículo 3 del CEDH.⁴⁹ Ahora bien, es cierto que la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la que se sometió el asunto que dio lugar a dicha sentencia, ordenó el archivo de la demanda haciéndolo constar en su registro, de suerte que dicha sentencia ya no produce ningún efecto

41 La orden de abandono del territorio en cuestión en el asunto principal fue notificada al Sr. Gnandi solo pocos días después de la decisión del CGRA de 23 de mayo de 2014, que le informaba de que no podía adoptarse contra él ninguna medida de expulsión mientras corría el plazo para interponer un recurso contra tal decisión ante el CCE. Pues bien, como se ha señalado, esta orden —adoptada por una autoridad distinta del CGRA— y el escrito de notificación que la acompañaba no indicaban en modo alguno que la ejecución forzosa de la orden de abandono del territorio estuviera temporalmente suspendida, sino que, al contrario, estaban redactados de forma que daban a entender lo contrario, contribuyendo así a generar confusión a su destinatario sobre las obligaciones que le incumbían y sobre las vías de recurso puestas a su disposición.

42 Circular por la que se deroga la de 20 de julio de 2001 relativa al alcance jurídico del anexo 35 del Real Decreto de 8 de octubre de 1981 (*Moniteur Belge* de 6 de septiembre de 2013, p. 63240).

43 Directiva 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 2003, L 31, p. 18).

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

45 Véase el artículo 3, apartado 1, de ambas Directivas.

46 Véase la sentencia de 27 de febrero de 2014, *Saciri y otros* (C-79/13, EU:C:2014:103), apartados 35 a 42.

47 De conformidad con el artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva 2008/115, durante el plazo para la salida voluntaria los nacionales de terceros países solo tienen derecho a la prestación de atención sanitaria de urgencia y al tratamiento básico de enfermedades. El artículo 14, apartado 1, letra d), de esta Directiva exige que se tomen en consideración las necesidades especiales de las personas vulnerables.

48 TEDH, sentencia de 7 de julio de 2015, *V.M. y otros c. Bélgica* (CE:ECHR:2015:0707JUD006012511).

49 TEDH, sentencia de 7 de julio de 2015, *V.M. y otros c. Bélgica* (CE:ECHR:2015:0707JUD006012511), §§ 197 y ss.

jurídico.⁵⁰ No obstante, considero que la interpretación del principio de tutela judicial efectiva que se realizó en dicha sentencia ha de tenerse en cuenta en cuanto atañe al artículo 47 de la Carta en relación con el artículo 19, apartado 2, de la misma. Estas disposiciones se oponen a que un solicitante de asilo sea forzado de hecho a abandonar el territorio del Estado en el que ha interpuesto un recurso contra la desestimación de su solicitud de asilo, antes de la resolución de dicho recurso, como consecuencia de la imposibilidad en la que se encuentra de subvenir a sus necesidades esenciales.

Conclusión

100. A la luz del conjunto de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Conseil d'État (Consejo de Estado, Bélgica) del modo siguiente:

«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, y en particular sus artículos 2, apartado 1, y 5, así como los principios de no devolución y de tutela judicial efectiva consagrados, respectivamente, en el artículo 19, apartado 2, y en el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se oponen a la adopción de una decisión de retorno al amparo del artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva respecto al nacional de un tercer país que ha presentado una solicitud de protección internacional, en el sentido de 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 al que, en virtud del Derecho de la Unión o del Derecho nacional, se le autoriza a permanecer en el Estado miembro en el que ha presentado su solicitud de protección internacional, durante el plazo de recurso previsto en el artículo 39, apartado 1, de la Directiva 2005/85 contra la desestimación de esta solicitud y, cuando dicho recurso ha sido presentado en plazo, durante el examen de este último. La Directiva 2008/115, así como los principios de no devolución y de tutela judicial efectiva, no se oponen, en cambio, a que se adopte tal decisión de devolución respecto a dicho nacional después de la desestimación de dicho recurso, a menos que, en virtud del Derecho nacional, este nacional esté autorizado a permanecer en el Estado miembro en cuestión a la espera del resultado definitivo del procedimiento de asilo.»

⁵⁰ TEDH, sentencia de 17 de noviembre de 2016, V.M. y otros c. Bélgica (CE:ECHR:2016:1117JUD006012511).