

## OPINIÓN DEL ABOGADO GENERAL

SR. JÁN MAZÁK

de 10 de noviembre de 2009<sup>1</sup>**I. Introducción**

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial, que el Tribunal de Justicia ha decidido tramitar por el procedimiento de urgencia previsto por el artículo 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia, a petición del tribunal remitente, el Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal de lo contencioso-administrativo de la ciudad de Sofía, Bulgaria), ha planteado, con arreglo a las disposiciones relacionadas entre sí del artículo 68 CE, apartado 1, y del artículo 234 CE, cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (en lo sucesivo, «Directiva “retorno”»).<sup>2</sup>

2. Mediante esas cuestiones y las subcuestiones que comprenden el tribunal remitente

pregunta en esencia al Tribunal de Justicia acerca de la aplicabilidad al asunto del que conoce de las disposiciones del artículo 15 de la Directiva «retorno» relativas a la duración máxima del internamiento a efectos de la expulsión, así como sobre la forma de cómputo de los plazos previstos con ese fin, habida cuenta de las circunstancias del asunto principal. Además, pregunta al Tribunal de Justicia en qué circunstancias puede considerarse que la expulsión no es razonablemente posible, y si, o en qué circunstancias, puede mantenerse el internamiento a falta de perspectiva razonable de expulsión y tras el agotamiento de las posibilidades de prolongación de la duración del internamiento.

3. Esas cuestiones se han suscitado en el marco de un procedimiento en el que el tribunal remitente debe resolver de oficio, en última instancia, sobre la legalidad, y por tanto sobre el mantenimiento del internamiento del Sr. Saïd Shamilovich Kadzoev en el Centro

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 348, p. 98.

especial de internamiento temporal de extranjeros cercano a la ciudad de Sofía.

## II. Marco jurídico

### A. La Directiva «retorno»

4. Es preciso señalar que el establecimiento de reglas sobre la duración máxima del internamiento formaba parte de los aspectos más discutidos al adoptarse la Directiva «retorno» a causa de las considerables diferencias al respecto que existían —y siguen existiendo en alguna medida— entre las legislaciones y las prácticas de los Estados miembros.

5. El presente procedimiento prejudicial tiene por tanto una importancia que sobrepasa la del asunto principal, dado que se pide por primera vez al Tribunal de Justicia que aclare determinados aspectos de la aplicación del artículo 15 de esa Directiva. Este procedimiento se inserta por tanto en el proceso continuo y delicado tendente a conciliar el derecho innegable del Estado, reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a controlar la entrada y la permanencia de los extranjeros en su territorio<sup>3</sup> y su interés legítimo en prevenir efectivamente los abusos de derecho en materia de inmigración y de asilo, por una parte, y por otra las exigencias de un Estado de Derecho y el grado de protección ofrecido a los individuos migrantes en virtud del Derecho internacional, del Derecho comunitario y en particular de los derechos del hombre y las libertades fundamentales.

6. El artículo 15 de la Directiva «retorno», que figura en el capítulo relativo al internamiento a efectos de la expulsión, está así redactado:

«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.

3 — Véase por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia *Amuur c. Francia* de 25 de junio de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, § 41.

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.

[...]

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

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

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

6. Los Estados miembros sólo podrán prorrogar el plazo previsto en el apartado 5 por un periodo 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.»

7. A tenor del artículo 20 de la Directiva «retorno», los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva, a más tardar, el 24 de diciembre de 2010.

## B. Derecho nacional pertinente

8. El 15 de mayo de 2009, Bulgaria llevó a cabo la adaptación de su Derecho nacional al artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» mediante una modificación<sup>4</sup> de la Ley de extranjería de la República de Bulgaria (en lo sucesivo, «Ley de extranjería»). No obstante, el tribunal remitente señala que el Derecho nacional no se ha adaptado al artículo 15, apartado 4 de la Directiva «retorno».

9. En virtud del artículo 44, apartado 6, de la Ley de extranjería, cuando una medida administrativa coercitiva no pueda aplicarse a un extranjero porque su identidad no esté determinada, o porque exista un riesgo evidente de ocultación, el órgano que haya adoptado esa medida podrá ordenar el ingreso del extranjero en un centro de internamiento temporal de extranjeros, para llevar a cabo su expulsión administrativa en la frontera de la República de Bulgaria, o su expulsión con otro carácter.

10. Antes de la adaptación del Derecho interno a la Directiva «retorno» mediante las modificaciones de la Ley de extranjería adoptadas el 15 de mayo de 2009, la duración del internamiento en un centro de internamiento no estaba sometida a ningún límite.

4 — «Disposiciones complementarias de la Ley que modifica y completa la Ley de extranjería de la República de Bulgaria» (Diario oficial búlgaro n.º 36/2009), cuyo apartado 16 dispone que dicha Ley constituye la adaptación del Derecho búlgaro a la Directiva «retorno».

11. Actualmente, a tenor del artículo 44, apartado 8, de la citada Ley, «el internamiento se mantendrá mientras persistan las circunstancias previstas en el apartado 6, pero su duración no podrá exceder de seis meses. De forma excepcional, cuando la persona rehúse cooperar con las autoridades competentes, o se produzca retraso en la obtención de los documentos indispensables para la expulsión administrativa o la expulsión con otro carácter, o la persona constituya una amenaza para la seguridad nacional o el orden público, el período de internamiento podrá ampliarse hasta doce meses».

12. El artículo 46a, apartados 3 a 5, de la Ley de extranjería dispone:

«3) Cada seis meses, el jefe del centro de internamiento temporal de extranjeros presentará una lista de los extranjeros que hayan permanecido en él durante más de seis meses a causa de los obstáculos para su salida del territorio nacional. La lista será enviada al tribunal de lo contencioso-administrativo del territorio del centro de internamiento.

4) Al término de cada período de seis meses de permanencia en un centro de internamiento temporal, el tribunal, reunido a puerta cerrada, resolverá de oficio sobre la prolongación, la sustitución o la terminación del internamiento. Contra la resolución del tribunal no cabrá recurso.

5) Cuando el tribunal anule la orden de internamiento impugnada u ordene la puesta en libertad del extranjero, éste saldrá inmediatamente en libertad del centro de internamiento temporal.»

15. El 22 de octubre de 2006, se dictó la orden de «internamiento forzoso» n° 3469 contra la referida persona. En virtud de ella el Sr. Kadzoev ingresó en el centro de internamiento de Liubimets, en la región de Elhovo, donde permaneció hasta el 3 de noviembre de 2006. Mediante órdenes de la misma fecha también le fueron impuestas las medidas administrativas coercitivas de «expulsión administrativa» y de «prohibición de entrada en el territorio».

### III. El contexto fáctico del asunto y las cuestiones prejudiciales

13. Los hechos principales del litigio, en cuanto pueden ser útiles a los efectos del presente asunto, pueden resumirse como sigue.

14. El 21 de octubre de 2006 el Sr. Kadzoev fue detenido por las fuerzas del orden búlgaras cerca de la frontera con Turquía. En ese momento, estaba desprovisto de documento de identidad y se presentó con el nombre de Said Shamilovich Huchbarov, nacido el 11 de febrero de 1979 en Grozny, en la República Chechena. Tan pronto fue detenido manifestó que no quería que el Consulado de Rusia fuera informado de su detención. Reconoció posteriormente haber utilizado una falsa identidad, ya que su verdadero apellido era Kadzoev, y presentó un acta de nacimiento de la que resultaba que nació el 11 de febrero de 1979 en Moscú (antigua Unión Soviética), de padre de nacionalidad chechena, Shamil Kadzoev, y de madre de nacionalidad georgiana, Loli Elihvari.

16. Con fundamento en la orden de internamiento forzoso n° 3583 de 1 de noviembre de 2006, el Sr. Kadzoev ingresó en el centro especializado de internamiento temporal de extranjeros de Busmantsi, cerca de Sofía, en espera de la ejecución de la medida administrativa coercitiva de expulsión administrativa pronunciada contra él. Se ordenó dicho internamiento hasta la superación de todos los obstáculos para la ejecución de la medida de expulsión administrativa, es decir, hasta la obtención de documentos que le permitieran viajar al extranjero, así como la garantía de medios financieros suficientes para adquirir un documento de transporte con destino a Chechenia.

17. El Sr. Kadzoev interpuso recursos jurisdiccionales contra las órdenes relativas a la expulsión administrativa, a la prohibición de entrada en el territorio de la República Búlgara y al internamiento forzoso en un centro de internamiento de extranjeros, que fueron desestimados todos ellos. En consecuencia, todas esas medidas, incluida la de internamiento en el centro de internamiento temporal, adquirieron fuerza ejecutiva.

18. No obstante, a pesar de los esfuerzos realizados por las autoridades búlgaras, por organizaciones no gubernamentales y por el mismo Sr. Kadzoev para encontrar un tercer país seguro, ningún acuerdo específico se ha logrado, y hasta la actualidad no ha recibido documentos de viaje.

19. Hay que indicar también que el 31 de mayo de 2007, durante su estancia en el centro especial de internamiento temporal de extranjeros, el Sr. Kadzoev presentó una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado. Esa solicitud fue desestimada por resolución del tribunal de lo contencioso-administrativo de la ciudad de Sofía de 9 de octubre de 2007. El 21 de marzo de 2008 presentó una nueva solicitud de asilo, que sin embargo retiró el 2 de abril siguiente. El 24 de marzo de 2009 el Sr. Kadzoev presentó una tercera solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado. Mediante resolución de 10 de julio de 2009 el tribunal de lo contencioso-administrativo de la ciudad de Sofía desestimó la solicitud del Sr. Kadzoev. Contra esa resolución no cabe recurso.

20. También resulta de la petición de resolución prejudicial que el Sr. Kadzoev ha solicitado en dos ocasiones la sustitución de la medida de internamiento forzoso por otra más leve, a saber, la obligación de firmar periódicamente en un registro de la policía de su lugar de estancia, solicitudes que han denegado las autoridades competentes al no haber podido comprobar la dirección indicada.

21. Hay que destacar que el Sr. Kadzoev sigue internado en el centro especial de internamiento temporal de extranjeros de Busmantsi.

22. El asunto principal tiene su origen en la presentación ante el tribunal de lo contencioso-administrativo de la ciudad de Sofía de un acto administrativo emanante del Director de la Dirección de Inmigración en el Ministerio del Interior, que solicita al citado tribunal que resuelva de oficio, con fundamento en el artículo 46a, apartado 3, de la Ley de extranjería, acerca de la duración del internamiento del Sr. Kadzoev en el centro especial de internamiento temporal de extranjeros de Busmantsi.

23. En ese contexto el tribunal remitente ha decidido suspender el procedimiento, plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones y solicitar que se tramiten por el procedimiento prejudicial de urgencia:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2008/115 [...] en el sentido de que:

- a) cuando el Derecho nacional del Estado miembro no establecía un plazo máximo del internamiento ni causas de prolongación del internamiento antes de la adaptación a las

exigencias de esa Directiva, y cuando con ocasión de la adaptación a ésta no se ha previsto que las nuevas disposiciones tengan efecto retroactivo, esas exigencias de la citada Directiva sólo se aplican y hacen correr el plazo a partir de la adaptación del Derecho nacional del Estado miembro a dichas exigencias?

mismo centro especializado de internamiento, cuando dicho nacional no poseía documentos de identidad válidos y existe, por tanto, una duda sobre su identidad, o cuando no dispone de medios de subsistencia, o también cuando mantiene un comportamiento agresivo?

- b) no se computa en los plazos previstos para el internamiento en un centro especializado con vistas a la expulsión, en el sentido de dicha Directiva, el período durante el cual estuvo suspendida la ejecución de una decisión de expulsión [del territorio] del Estado miembro en virtud de una disposición expresa, a causa de la tramitación de un procedimiento de concesión del derecho de asilo a instancia de un nacional de un tercer Estado, siendo así que durante la tramitación de ese procedimiento dicho nacional permaneció en el mismo centro especializado de internamiento, si la legislación nacional del Estado miembro lo permite?
- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2008/115 [...] en el sentido de dicha Directiva, el período durante el que estuvo suspendida la ejecución de una decisión de expulsión [del territorio] del Estado miembro en virtud de una disposición expresa, por estar pendiente un procedimiento de recurso jurisdiccional contra la citada decisión, siendo así que durante la tramitación de dicho procedimiento el referido nacional permaneció en el
- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 15, apartado 4, de la Directiva 2008/115 [...] en el sentido de que la expulsión no es razonablemente posible cuando:
- a) en el momento del control del internamiento por el juez, el Estado del que es nacional el interesado ha denegado expedirle un documento de viaje con vistas a su retorno, y hasta ese momento no se ha producido un acuerdo con el tercer país para que el interesado sea admitido en éste, siendo así que los órganos administrativos del Estado miembro prosiguen sus esfuerzos en ese sentido?
- b) en el momento del control del internamiento por el juez, existía un Acuerdo de readmisión celebrado entre la Unión Europea y el Estado del que es nacional el interesado, pero debido a la existencia de nuevas pruebas –a saber, un acta de nacimiento del interesado– el Estado miembro no se refirió a las disposi-

ciones de dicho Acuerdo, siempre que el interesado no deseara su retorno?

persona se ha comprometido a garantizar su subsistencia?

- c) las posibilidades de ampliación de los plazos de internamiento previstos en el artículo 15, apartado 6, de la Directiva [2008/115] se han agotado, en el supuesto de que no se haya concluido ningún acuerdo de readmisión con el tercer país en el momento del control del internamiento [del interesado] por el juez, habida cuenta del artículo 15, apartado 6, letra b), de dicha Directiva?

- b) con vistas a la decisión sobre la puesta en libertad, procede apreciar de forma detallada si el nacional del tercer país dispone, conforme a las disposiciones del Derecho nacional del Estado miembro, de los medios necesarios para permanecer en el territorio del Estado miembro, así como de una dirección en la que pueda residir?»

4. ¿Debe interpretarse el artículo 15, apartados 4 y 6, de la Directiva 2008/115 [...] en el sentido de que si, con ocasión del control del internamiento dirigido a la expulsión del nacional de un tercer país, se comprueba que no existe motivo razonable para su expulsión y que se han agotado los motivos de prolongación de su internamiento, en tal caso:

- a) no procede sin embargo ordenar su puesta en libertad inmediata, si concurren las circunstancias acumulativas siguientes: el interesado no dispone de documentos de identidad válidos, cualquiera que sea su plazo de validez, por lo que existe una duda sobre su identidad, mantiene un comportamiento agresivo, no dispone de ningún medio de subsistencia y ninguna tercera

#### IV. Opinión

24. Con carácter previo, en la medida en que el Sr. Kadzoev ha negado en sus observaciones la realidad de varias circunstancias de hecho descritas en la resolución del tribunal remitente, en especial en lo referido a su supuesto comportamiento agresivo durante su internamiento, y ha señalado irregularidades que afectan en general al Derecho sobre inmigración y asilo vigente en Bulgaria, y en particular a las condiciones de su internamiento, es preciso recordar que, conforme al reparto de funciones entre el Tribunal de Justicia y el tribunal nacional en el procedimiento prejudicial previsto por el artículo 234 CE, incumbe exclusivamente al juez nacional definir el marco normativo y fáctico en el que se inserta una cuestión prejudicial, y determinar, atendiendo a los hechos y las disposiciones nacionales pertinentes, el objeto del procedimiento prejudicial, y por último aplicar al asunto del que conoce las reglas de Derecho

comunitario, según su interpretación por el Tribunal de Justicia.<sup>5</sup>

Directiva cuyo plazo para la adaptación del Derecho nacional a ella no ha finalizado aún.

25. El Tribunal de Justicia no está facultado por tanto para conocer de los hechos del asunto principal ni para pronunciarse sobre la legalidad del internamiento del Sr. Kadzoev y de los procedimientos relativos a éste, que por otra parte son objeto de una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>6</sup> El Tribunal de Justicia debe limitarse por el contrario a pronunciarse, de forma útil en relación con el litigio principal, sobre las cuestiones de interpretación del Derecho comunitario que se le plantean.

26. Siendo así, examinaré a continuación las cuestiones prejudiciales siguiendo en principio el orden en el que se han formulado. No obstante, parece oportuno examinar conjuntamente la letra b) de la primera cuestión y la segunda cuestión, dado que ambas cuestiones se refieren a supuestos de suspensión de la ejecución de una decisión de expulsión.

27. Sin embargo, es preciso tratar previamente la cuestión de la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales, teniendo en cuenta en particular el hecho de que se refieren a una

#### A. *Sobre la admisibilidad*

28. De entrada, hay que recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen de un litigio apreciar tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, disfrutan de una presunción de pertinencia, por lo que el Tribunal de Justicia, en principio, está obligado a pronunciarse.<sup>7</sup>

29. También según una reiterada jurisprudencia, la negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada 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

5 — Véanse en ese sentido, por ejemplo, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, Rec. p. I-8121), apartados 31, 34, 39; de 7 de junio de 2007, Van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233), apartados 22 y 23, y de 15 de noviembre de 2007, International Mail Spain (C-162/06, Rec. p. I-9911), apartado 24.

6 — Saïd Shamilovich Kadzoev c. Bulgaria, demanda presentada el 20 de diciembre de 2007.

7 — Véanse en ese sentido las sentencias de 24 de junio de 2008, Commune de Mesquer (C-188/07, Rec. p. I-4501), apartado 30; de 1 de abril de 2004, Bellio F.lli (C-286/02, Rec. p. I-3465, apartado 27; de 15 de junio de 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 y C-41/05, Rec. p. I-5293), apartado 24 y la jurisprudencia citada.

elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.<sup>8</sup>

30. Pues bien, a mi parecer no ese éste el caso en el presente asunto. En particular no se revela de forma manifiesta que las cuestiones planteadas carezcan de pertinencia respecto a la resolución que el tribunal remitente debe dictar, incluso si el plazo para la adaptación del Derecho nacional a la Directiva «retorno» no había terminado aún cuando se solicitó al tribunal remitente que examinara la legalidad del internamiento del Sr. Kadzoev.

31. Ante todo, consta que, conforme a su artículo 22, esa Directiva entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial, que tuvo lugar el 24 de diciembre de 2008, es decir, el 13 de enero de 2009.

32. En este aspecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, si bien no se puede evidentemente reprochar a los Estados miembros la falta de adaptación de su ordenamiento a una directiva antes de terminar el plazo para esa adaptación, los Estados miembros deben abstenerse no obstante de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la directiva.<sup>9</sup>

8 — Véanse en ese sentido la sentencia Van der Weerd y otros, antes citada, apartado 22 y jurisprudencia citada; la sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), apartado 39.

9 — Véanse las sentencias de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Rec. p. I-7411), apartado 45; de 8 de mayo de 2003, ATRAL (C-14/02, Rec. p. I-4431, apartado 58, y de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C-144/04, Rec. p. I-9981), apartado 67.

33. El Tribunal de Justicia ha precisado también que todas las autoridades de los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales, están sometidas a esta obligación de abstención. Por tanto, a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su Derecho interno de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta.<sup>10</sup>

34. Al respecto, en el presente asunto es preciso observar que, según el tribunal remitente, las disposiciones legislativas dirigidas a modificar la Ley de extranjería deben considerarse como constitutivas de la adaptación formal del Derecho búlgaro a la Directiva «retorno».

35. En efecto, si el tribunal nacional interpretara y aplicara esa Ley de adaptación a dicha Directiva de forma contraria a ésta, y en particular sus disposiciones sobre la duración

10 — Véanse en particular las sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros (C-212/04, Rec. p. I-6057), apartados 122 y 123), y de 23 de abril de 2009, VTB-VAB y otros (C-261/07 y C-299/07, Rec. p. I-2949) apartado 39.

permisible del internamiento, y creara así jurisprudencia, de ello nacería el riesgo de que el resultado prescrito por esta Directiva quedara gravemente comprometido al terminar el plazo para la adaptación.

36. En consecuencia, dado que el tribunal remitente ha planteado las cuestiones prejudiciales para asegurar la interpretación y la aplicación de la Ley de extranjería conforme a la Directiva «retorno», cumpliendo así la obligación de abstención en el sentido de la jurisprudencia Inter-Environnement Wallonie antes recordada, la interpretación solicitada de dicha Directiva debe considerarse útil para el tribunal remitente con vistas a resolver el asunto del que conoce.<sup>11</sup>

37. Cabe ciertamente preguntarse además si procede concluir también que la tercera cuestión prejudicial es admisible, dado que se refiere al artículo 15, apartado 4, de la Directiva «retorno», al que no se ha adaptado el Derecho nacional, según indica el tribunal remitente.

38. Sin embargo, creo que debe responderse afirmativamente.

39. En este aspecto, dudo en primer lugar que sea posible analizar ese apartado 4 de forma aislada, con independencia de las demás disposiciones del artículo 15 que regulan el internamiento a efectos de la expulsión.

40. En efecto, en la medida en que el artículo 15, apartado 4, dispone que, cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, o hayan dejado de cumplirse las condiciones del internamiento enunciadas en el apartado 1 de ese mismo artículo, dejará de estar justificado el internamiento y la persona de que se trate será puesta en libertad inmediatamente, sólo es el reflejo de la regla ya formulada en los demás apartados del mismo artículo –en particular, en los apartados 1 y 5– en virtud de la cual cualquier internamiento será lo más corto posible y sólo se mantendrá mientras se cumplan las condiciones del internamiento, regla que por lo demás constituye la expresión del principio de proporcionalidad que recuerda el considerando decimosexto de la Directiva «retorno».<sup>12</sup>

41. Suponiendo que el Derecho búlgaro se haya adaptado efectivamente a las demás disposiciones del artículo 15 de la Directiva «retorno», en tal caso parece difícil mantener que no se ha producido la adaptación al apartado 4 de ese artículo. En realidad, el propio tribunal remitente ha indicado que deduciría del artículo 44, apartado 8, de la Ley de extranjería el alcance normativo de esa disposición.

11 — En ese contexto, véase la sentencia VTB-VAB y otros, antes citada, apartado 40.

12 — Véanse también los puntos 50 a 52 posteriores.

42. En segundo lugar, en cualquier caso se ha de tener presente que las obligaciones a cargo de los Estados miembros durante el plazo para la adaptación a una directiva en virtud de la jurisprudencia *Inter-Environnement Wallonie* antes recordada, incluida la obligación de todo tribunal nacional de tener en cuenta esa directiva al interpretar el Derecho interno, derivan de la obligación de asegurar que el resultado prescrito por la directiva se alcance tras la terminación del plazo para la adaptación.<sup>13</sup>

43. Por tanto, incluso suponiendo que la Ley para la adaptación del Derecho búlgaro a la Directiva «retorno» presente efectivamente una laguna respecto a la adaptación al artículo 15, apartado 4, de dicha Directiva, la cuestión de si esa falta de adaptación y una resolución del tribunal nacional contraria a la Directiva, resultante de esa falta, comprometería el resultado prescrito por dicha Directiva dependerá a fin de cuentas de las circunstancias concretas del caso considerado. Así, si las disposiciones de las que se trata, a pesar de la mencionada laguna, se consideran por las autoridades nacionales como constitutivas de

la adaptación definitiva a la Directiva, puede presumirse tal riesgo. Si por el contrario el Derecho interno no se hubiera adaptado aún al artículo 15, apartado 4, de la Directiva «retorno» al tiempo del procedimiento principal, porque el legislador búlgaro hubiera decidido aplicar gradualmente esa Directiva y se propusiera la adaptación posterior a esa disposición específica antes de que terminara el plazo para la adaptación, no podría mantenerse que la falta de adaptación a esa disposición o una interpretación de la Ley aplicable opuesta a esa disposición comprometería necesariamente el resultado prescrito por la Directiva.<sup>14</sup>

44. Correspondería ciertamente al tribunal nacional pronunciarse sobre esa cuestión con carácter definitivo, pero es preciso observar que en cualquier caso de la resolución de remisión no resulta que aún esté prevista una adaptación específica al artículo 15, apartado 4, de la Directiva «retorno». A ello se añade que el Gobierno búlgaro manifestó en la vista que considera que el Derecho búlgaro ya se ha adaptado a esa disposición, lo que no permite suponer que aún se adoptarán medidas específicas de adaptación antes de terminar el plazo para ésta.

45. De ello se deduce que no se revela, al menos de forma manifiesta, que la interpretación de esa disposición, solicitada en la

13 — Véase en ese sentido la sentencia *Inter-Environnement Wallonie*, antes citada, apartados 40 y 44. Una parte de la doctrina sostiene la tesis de que un tribunal nacional siempre está obligado a interpretar las disposiciones nacionales, en cuanto sea posible, de conformidad con una directiva cuyo plazo de adaptación no haya terminado aún al tiempo del procedimiento principal, si se trata de disposiciones nacionales especialmente establecidas para la adaptación a dicha Directiva. Ahora bien, incluso de suponer que existan indicaciones en ese sentido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [véanse por ejemplo las sentencias de 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni e ISA* (C-165/98, Rec. p. I-2189), apartado 17, y de 8 de octubre de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen* (80/86, Rec. p. 3969), apartados 12, 15 y 16 leídos conjuntamente], a mi conocimiento, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado expresamente hasta la actualidad a favor de tal obligación general de interpretación conforme durante el plazo para la adaptación a una directiva. Por tanto, sólo puedo apreciar los posibles efectos de una directiva antes de la terminación del plazo para la adaptación, en el caso concreto, en función de la obligación de abstención a cargo de los tribunales nacionales en virtud de la jurisprudencia *Inter-Environnement Wallonie*.

14 — Véase en ese sentido la sentencia *Inter-Environnement Wallonie*, antes citada, apartados 46 a 49.

tercera cuestión prejudicial, carezca de pertinencia en relación con el litigio principal.<sup>15</sup>

## B. *Sobre el fondo*

### 1. Sobre la primera cuestión, letra a)

46. Siendo así, procede a mi parecer responder a todas las cuestiones planteadas por el Administrativen sad Sofia-grad.

47. Por último, hay que añadir que, al examinar el presente asunto prejudicial, no deben confundirse las diferentes cuestiones de aplicación en el tiempo suscitadas en este caso. De tal forma, a mi juicio es preciso diferenciar con nitidez la cuestión, que acabo de examinar, de determinar hasta qué punto el tribunal nacional puede estar obligado, para resolver el asunto principal, a tener en cuenta la Directiva «retorno» antes incluso de que termine el plazo para la adaptación a ella, por una parte, y por otra parte la cuestión de fondo, consistente en si el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» obliga a computar también los períodos de internamiento transcurridos antes de la entrada en vigor de la legislación para la adaptación a esa Directiva al calcular la duración del internamiento. Por lo demás, esta última cuestión se suscitará también en los procedimientos jurisdiccionales sobre la legalidad de un internamiento que se tramitarán con posterioridad a la terminación del plazo para la adaptación del Derecho nacional a la Directiva «retorno».

48. Ante todo, es oportuno esbozar brevemente las exigencias de la Directiva «retorno» en lo que atañe a la duración del internamiento a efectos de la expulsión.

49. El legislador comunitario ha previsto en el artículo 15, apartado 5, de la Directiva «retorno» un plazo de internamiento a efectos de expulsión limitado a seis meses. En virtud del artículo 15, apartado 6, de la misma Directiva, los Estados miembros pueden prolongar ese plazo durante un período complementario de 12 meses a lo sumo, por motivos referidos a la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate o a demoras en la obtención de terceros países de la documentación necesaria. De ello resulta que el plazo máximo de internamiento no puede superar 18 meses en total según esta Directiva.

50. Es preciso no obstante señalar que los plazos así previstos sólo definen los límites absolutos y externos de la duración del internamiento. De tal forma, como resulta en particular del texto del artículo 15, apartados 1 y 5, de la Directiva «retorno», cualquier internamiento previo a la expulsión será lo más corto posible y sólo se mantendrá mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión.

<sup>15</sup> — Véase el anterior punto 30.

Además, debe ponerse fin al internamiento cuando dejen de cumplirse las condiciones para el internamiento o no exista ya perspectiva razonable de expulsión.

51. Como ya he señalado, esas exigencias son también la expresión del principio de proporcionalidad que se aplica al internamiento y que limita la duración de éste, como enuncia el decimosexto considerando de la mencionada Directiva.

52. Por último, también resulta de los derechos fundamentales, que forman parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura el Tribunal de Justicia,<sup>16</sup> en especial del derecho a la libertad, tal como lo garantiza el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que la duración del internamiento a efectos de expulsión no puede exceder el plazo razonable necesario para lograr el objetivo pretendido. Más específicamente, como el Sr. Kadzoev ha señalado fundadamente en ese contexto, el internamiento forzoso del que ha sido objeto en espera de su expulsión —que ha de calificarse ciertamente como «internamiento» en el sentido de la Directiva «retorno»— constituye una privación de

libertad en el sentido de dicho artículo, a la que se aplica por tanto la exigencia de una justificación fundada en el artículo 5, apartado 1, letra f), del citado Convenio, relativo a la detención de una persona contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o de extradición. En ese aspecto, aun si este Convenio no somete el plazo de detención a efectos de expulsión administrativa o con otro carácter a ningún límite absoluto, resulta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que las autoridades nacionales deben actuar con la diligencia necesaria para garantizar que la duración de tal detención sea lo más breve posible. Si, en cambio, el procedimiento no se tramita con la diligencia exigida, la detención deja de estar justificada en relación con el artículo 5, apartado 1, letra f), de dicho Convenio.<sup>17</sup>

53. De ello resulta que, en virtud de las exigencias del artículo 15 de la Directiva «retorno», el internamiento de una persona a efectos de su expulsión debe cesar tan pronto como sea posible, y deviene ilegal cuando ya no concurren las condiciones «materiales» del internamiento definidas por ese artículo —en especial, que estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión y exista una perspectiva razonable de expulsión—, o en cualquier caso, una vez transcurrido el plazo máximo de internamiento calculado según el artículo 15, apartados 5 y 6, de dicha Directiva.

16 — Véanse en ese sentido por ejemplo las sentencias de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 41, y de 18 de diciembre de 1997, Annibaldi (C-309/96, Rec. p. I-7493), apartado 12. Además, a tenor del artículo 1 de la Directiva «retorno», ésta establece las normas y procedimientos que deberán aplicarse «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».

17 — Véanse en ese sentido en particular TEDH, sentencia Chahal c. Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, § 113; TEDH, sentencia Mikolenko c. Estonia, de 8 de octubre de 2009, aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, §§ 59 a 61; véase también la directriz n° 7 de las «Veinte directrices sobre el retorno forzoso» adoptadas el 4 de mayo de 2005 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y los comentarios sobre esas directrices preparados por el Comité *ad hoc* de expertos sobre los aspectos jurídicos del asilo territorial, de los refugiados y de los apátridas (CAHAR), publicados en septiembre de 2005, comentario sobre la directriz n° 7.

54. Dicho esto, el tribunal remitente tiene que pronunciarse en el procedimiento principal sobre la legalidad y el mantenimiento del internamiento a efectos de la expulsión del Sr. Kadzoev, con fundamento, entre otros, en el artículo 44, apartado 8, de la Ley de extranjería, según su modificación, que lleva a cabo la adaptación del Derecho búlgaro al artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno», con efecto a 18 de mayo de 2009.

55. Dado que la Ley de adaptación a la Directiva no contiene disposiciones transitorias relativas a las condiciones de aplicación en el tiempo, y por tanto no se ha previsto que dicha Ley produzca efecto retroactivo, el tribunal remitente trata de saber, mediante su primera cuestión, letra a), en sustancia, si al resolver sobre el plazo legal del internamiento debe tener en cuenta hechos jurídicos, en particular los períodos de internamiento, anteriores a la entrada en vigor de la adaptación del Derecho nacional al artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno», o si por el contrario debe apreciar la duración legal del internamiento sólo en relación con los hechos y períodos de internamiento posteriores a la citada fecha.

56. Al respecto, hay que recordar ante todo los principios que el Tribunal de Justicia ha enunciado sobre los efectos en el tiempo de las normas jurídicas.

57. Si bien es cierto que el principio de seguridad jurídica se opone a que una regla se aplique retroactivamente,<sup>18</sup> según una jurisprudencia reiterada ese principio no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, la aplicación de una nueva normativa a los efectos futuros de situaciones nacidas durante la vigencia de la norma antigua.<sup>19</sup>

58. De esa forma, el Tribunal de Justicia ha reconocido en reiterada jurisprudencia el principio de que una norma nueva se aplica inmediatamente a las situaciones en curso nacidas bajo el imperio de la antigua norma.<sup>20</sup>

59. En cambio, cuando se trata de situaciones o de derechos existentes con anterioridad a la entrada en vigor de las reglas de Derecho sustantivo, estas últimas, con el fin de garantizar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, deben interpretarse en el sentido de que sólo contemplan situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, finalidad o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto.<sup>21</sup> Por el contrario, en general se considera que las normas de procedimiento

18 — Véase en ese sentido, por ejemplo, la sentencia de 6 de julio de 2006, *Kersbergen-Lap y Dams-Schipper* (C-154/05, Rec. p. I-6249), apartado 42.

19 — Véase entre otras la sentencia de 11 de diciembre de 2008, *Comisión/Freistaat Sachsen* (C-334/07 P, Rec. p. I-9465), apartado 43.

20 — Véanse en ese sentido las sentencias de 10 de julio de 1986, *Licata/CES* (270/84, Rec. p. 2305), apartado 31; de 29 de junio de 1999, *Butterfly Music* (C-60/98, Rec. p. I-3939), apartado 24, y de 29 de enero de 2002, *Pokrzęptowicz-Meyer* (C-162/00, Rec. p. I-1049), apartado 50.

21 — Véase en ese sentido la sentencia *Pokrzęptowicz-Mayer*, antes citada, apartado 49.

son aplicables a todos los litigios pendientes en el momento en que entran en vigor.<sup>22</sup>

60. Se debe analizar a continuación el presente caso a la luz de esos principios.

61. Hay que observar ante todo que la situación de hecho que da origen al litigio principal, a saber el internamiento del Sr. Kadzoev, aun cuando su punto de inicio sea anterior a la entrada en vigor de la Ley para la adaptación del Derecho búlgaro a la Directiva «retorno», no puede considerarse evidentemente como una situación consumada o finalizada antes de la entrada en vigor de dicha Ley, a la que por consiguiente ésta se aplicaría «retroactivamente», en su caso. Se trata antes bien de una situación continuada por excelencia que comenzó en el pasado pero que continúa al tiempo del procedimiento principal. La aplicación al presente caso de la Directiva «retorno» a través de la Ley para la adaptación del Derecho nacional a ésta, con vistas a resolver sobre la legalidad, y por tanto sobre la posible prolongación del internamiento del Sr. Kadzoev, corresponde en consecuencia al principio bien conocido enunciado por el Tribunal de Justicia, antes recordado, según el cual las nuevas reglas se aplican inmediatamente a las situaciones en curso.<sup>23</sup>

62. Dicho eso, queda por determinar si es posible examinar la legalidad del interna-

miento sólo respecto a la parte de éste que ha transcurrido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley para la adaptación a la Directiva.

63. No me parece posible proceder a ese reparto de la duración del internamiento a efectos de la aplicación de las reglas que regulan ésta previstas en la Directiva «retorno».

64. Recuérdese en ese aspecto en primer lugar que los plazos máximos de internamiento establecidos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» forman parte de un conjunto de reglas que pretenden asegurar que el internamiento sea proporcionado, es decir, que su duración sea lo más corta posible, y en cualquier caso no superior a los 6 meses, o en su caso los 18 meses previstos.<sup>24</sup> Si en sustancia se trata por tanto, en un caso como el presente, de apreciar si la duración del internamiento es razonable y si su mantenimiento aún está justificado, no veo cómo se podría apreciar razonablemente sin considerar la duración real del internamiento en su totalidad. Cuando menos, parece muy arbitrario dejar de considerar ciertos períodos al examinar la duración del internamiento debido a que sean anteriores a la entrada en vigor de la Ley para la adaptación. Una interpretación como esa de las exigencias de la Directiva «retorno» tendría evidentemente como consecuencia que un tribunal nacional pudiera concluir que hay proporcionalidad, con fundamento en la Ley para la adaptación a la Directiva, es decir, que se justifica el

22 — Véase por ejemplo la sentencia de 6 de julio de 1993, CT Control (Rotterdam) y JCT Benelux/Comisión (C-121/91 y C-122/91, Rec. p. I-3873), apartado 22.

23 — Véase la sentencia Pokrzeptowicz-Meyer, antes citada, apartado 52.

24 — Véanse al respecto los puntos 49 a 53 anteriores.

mantenimiento del internamiento a efectos de la expulsión de una persona, a pesar de la prolongada duración del internamiento de la persona afectada, lo que no me parece aceptable.

65. En efecto, es preciso preguntarse en segundo lugar en qué consiste efectivamente el objetivo perseguido por los plazos máximos de internamiento previstos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno». Con otras palabras, esas disposiciones ¿tratan en esencia de exigir que, a partir de la adaptación del Derecho nacional a las mismas, y en el caso de un internamiento en curso, éste sólo puede prolongarse durante un período máximo de 18 meses, además y con independencia del tiempo de internamiento ya transcurrido, o bien deben interpretarse por el contrario en el sentido de que enuncian la duración máxima permisible del internamiento, de forma tal que «nadie puede permanecer en internamiento a efectos de expulsión durante más de 18 meses», con la consecuencia de que, en el caso de una persona que en el momento de la entrada en vigor de la adaptación del Derecho nacional a esa regla se encuentre ya en internamiento desde 3 meses antes, por ejemplo, no puede prolongarse su internamiento más de 15 meses, como máximo, y de que, en el caso de una persona que en el momento de la referida entrada en vigor se encuentre en internamiento desde hace ya más de 18 meses, esto es, por un período superior a la duración máxima, dicha persona deberá ser inmediatamente puesta en libertad?

66. A mi juicio, es claramente la última interpretación la que debe prevalecer, a la luz del objetivo de las disposiciones relativas a los plazos máximos de internamiento a efectos de expulsión, a saber, en especial, el

hecho de garantizar el derecho fundamental a la libertad del individuo afectado, con sujeción de cualquier excepción a requisitos estrictos.

67. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo responder a la primera cuestión prejudicial, letra a), que, a los efectos de la apreciación de la duración legal de un internamiento y de su mantenimiento, en relación con una ley mediante la que el Derecho nacional se ha adaptado al artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno», es preciso tener en cuenta la duración efectiva de ese internamiento, incluidos por consiguiente los períodos de internamiento anteriores a la fecha de entrada en vigor de la ley para la adaptación.

2. Sobre la primera cuestión, letra b), y la segunda cuestión

68. Esas cuestiones se refieren al cómputo de los períodos durante los que la ejecución de la decisión de expulsión estuvo suspendida en el cálculo de los plazos de internamiento previstos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno».

69. Examinaré en primer lugar la segunda cuestión, referida a la suspensión de una decisión de expulsión a causa de un procedimiento de recurso jurisdiccional interpuesto contra dicha decisión, y en segundo lugar el supuesto, algo más específico, de la suspen-

sión a causa de un procedimiento de concesión de asilo, mencionado en la primera cuestión, letra b). Debo añadir previamente que en ambos supuestos, como resulta de la resolución de remisión, es preciso partir de la hipótesis de que, al parecer, el nacional del tercer país del que se trata, a saber, el Sr. Kadzoev, no sólo ha permanecido en situación de internamiento en el mismo centro durante los períodos de suspensión de la ejecución de la decisión de expulsión de la que se trata, sino que continuaba en él en virtud de una orden de internamiento forzoso.

70. Ante todo, procede reiterar que, en cuanto el internamiento forzoso constituye una privación de libertad, las circunstancias en las que está permitido el internamiento deben ser objeto de interpretación estricta, por tratarse de una excepción a una garantía fundamental de la libertad individual.<sup>25</sup>

71. A continuación, hay que observar que el texto del artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» no contiene ningún elemento que permita pensar que no procede computar ciertos períodos de internamiento a efectos de expulsión en el cálculo de la duración máxima de internamiento prevista por esas disposiciones, por el motivo en particular de la suspensión de la ejecución de la decisión de expulsión.

72. En efecto, el artículo 15, apartado 5, de la Directiva «retorno» prevé en términos bastante absolutos que cada Estado miembro fijará un período limitado de internamiento, «que no podrá superar los seis meses». En segundo lugar, del texto del artículo 15, apartado 6, de la misma Directiva resulta que en cualquier caso ese plazo sólo se podrá prorrogar, con carácter excepcional, por un período limitado no superior a doce meses más.

73. Además, las circunstancias en las que puede pensarse en esa prolongación del período de internamiento están clara y exhaustivamente definidas por esa disposición, que prevé los casos en los que, pese a haber desplegado todos los esfuerzos razonables, pueda presumirse que la operación de expulsión se prolongará, debido a la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate o bien a demoras en la obtención de terceros países de la documentación necesaria. Al establecer esos motivos de prolongación el legislador comunitario ha querido tener en cuenta las dificultades prácticas que pueden encontrar los Estados miembros con ocasión de la expulsión de nacionales de terceros países en situación irregular.

74. Pues bien, es preciso observar que la suspensión de la decisión de expulsión a causa de un procedimiento de recurso jurisdiccional interpuesto contra dicha decisión no figura entre esos motivos de prolongación, y en cualquier caso el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» no prevé ninguna prolongación de la duración del internamiento más allá de los doce meses adicionales.

25 — Véase el punto 52 anterior, y también en ese aspecto TEDH, sentencia Mohd c. Grecia, de 27 de abril de 2006, § 18.

75. Por consiguiente, a falta de disposiciones expresas a tal efecto, no puede interpretarse el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» en el sentido de que permita dejar de computar los períodos de internamiento durante los que la ejecución de una decisión de expulsión ha estado suspendida a causa de un procedimiento de recurso jurisdiccional interpuesto contra dicha decisión, a efectos del cálculo de la duración del internamiento según ese artículo, lo que tendría el efecto de permitir un internamiento a efectos de expulsión más allá del período máximo previsto de 18 meses.

76. En mi opinión no desvirtúa esa conclusión la sentencia del Tribunal de Justicia, invocada por el Gobierno búlgaro, en el asunto Petrosian y otros,<sup>26</sup> que tenía por objeto la interpretación del Reglamento (CE) n° 343/2003.<sup>27</sup> En ese asunto el Tribunal de Justicia ha afirmado en sustancia que, cuando el Derecho nacional establezca el efecto suspensivo de un recurso, el plazo de ejecución del traslado de un solicitante de asilo previsto por el artículo 20, apartado 1, letra d), de dicho Reglamento no comienza a computarse desde la resolución judicial cautelar por la que se suspende la ejecución del procedimiento de traslado, sino solamente desde la resolución judicial que resuelva sobre la procedencia del procedimiento.<sup>28</sup>

26 — Sentencia de 29 de enero de 2009 (C-19/08, Rec. p. 1-495).

27 — Reglamento del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (DO L 50, p. 1).

28 — El Tribunal de Justicia señaló al respecto que, habida cuenta del objetivo perseguido por la fijación a los Estados miembros del plazo del que se trataba, los Estados miembros debían disponer de un plazo de seis meses que pudieran emplear plenamente para resolver los aspectos técnicos de la ejecución del traslado. En caso contrario, se podría inducir a los Estados miembros a vulnerar o abolir el efecto suspensivo de la decisión provisional, a fin de disponer del tiempo necesario para organizar el traslado del solicitante de asilo.

77. Esa sentencia, así como el razonamiento que le da soporte, no pueden sin embargo extrapolarse directamente al presente asunto, dado que los plazos de los que se trata son de diferente naturaleza. En efecto, en tanto que el plazo del que se trataba en el asunto que dio lugar a la sentencia Petrosian, antes citada, determina el tiempo del que dispone el Estado miembro requirente para ejecutar el traslado de un solicitante de asilo al Estado miembro que está obligado a readmitirle, los plazos máximos previstos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» sirven al objetivo de limitar a una duración razonable la privación de libertad de un individuo, que por lo demás sólo ha incurrido en una situación irregular. De igual modo, los plazos de los que se trata en el presente asunto limitan la duración del internamiento a efectos de la expulsión, y no, al menos directamente, la tramitación del procedimiento de expulsión como tal, incluidos en su caso los recursos jurisdiccionales contra la decisión de expulsión.

78. Por último, en lo que atañe a los elementos a los que hace referencia el tribunal remitente en su segunda cuestión, a saber, las incertidumbres sobre la identidad del nacional, su falta de medios de subsistencia o su comportamiento agresivo, esas circunstancias carecen evidentemente de pertinencia respecto a la cuestión principal de si un período de internamiento durante el que estaba suspendida la ejecución de una decisión de expulsión a causa de un procedimiento de recurso contra dicha decisión debe computarse en el cálculo de los plazos de internamiento previstos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno».<sup>29</sup> En ese contexto, poco importa evidentemente si

29 — Véase también en ese sentido el punto 101 posterior.

el nacional ha permanecido durante el período considerado en el mismo centro especializado de internamiento —ya que la única cuestión decisiva es si ese nacional estaba sometido durante ese período a un internamiento a efectos de expulsión—.

79. Habida cuenta de lo que precede, se debe responder a la segunda cuestión prejudicial que, al calcular la duración del internamiento según las disposiciones del artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno», es preciso computar el período de internamiento durante el que la ejecución de una decisión de expulsión ha estado suspendida, en virtud de una disposición nacional expresa, a causa de un procedimiento de recurso jurisdiccional interpuesto contra dicha decisión.

80. En segundo lugar, acerca de la cuestión de si los plazos de internamiento a efectos de la expulsión previstos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» deben comprender también un período durante el que la ejecución de una decisión de expulsión ha estado suspendida, a causa de un procedimiento de asilo instado por el nacional del tercer del que se trata, hay que señalar ante todo que, en virtud del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, ésta sólo se aplica a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.

81. Ahora bien, como indica el noveno considerando de la Directiva «retorno», 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,<sup>30</sup> 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.

82. De ello resulta que un nacional de un tercer país que haya solicitado asilo no está incluido —o según el caso, ya no está incluido— en el ámbito de aplicación de la Directiva «retorno» mientras se tramita el procedimiento de examen de su solicitud de asilo.

83. Dado que el solicitante de asilo ya no puede ser considerado en situación irregular en el territorio del Estado miembro y queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva «retorno», su internamiento con vistas a garantizar la ejecución de la medida de expulsión ya no puede justificarse con fundamento en esa Directiva.

<sup>30</sup> — DO L 326, p. 13.

84. Su estatuto y sus derechos en cuanto solicitante de asilo se regulan en tal caso por los regímenes de asilo internacionales y comunitarios aplicables, en especial por la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el estatuto de los refugiados así como por la Directiva 2005/85 y por 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.<sup>31</sup>

85. En este aspecto hay que observar que, aun si no puede mantenerse en internamiento a una persona por la única razón de que sea un solicitante de asilo,<sup>32</sup> el internamiento mismo de un solicitante de asilo no está excluido en virtud del Derecho internacional y comunitario de asilo.<sup>33</sup>

86. Así, por ejemplo, el artículo 7 de la Directiva 2003/9 prevé el internamiento cuando ello resulte necesario por motivos jurídicos o de orden público. En cualquier caso tal internamiento de un solicitante de asilo, por supuesto, debe ser fundado y estar justificado en relación con los requisitos propios previstos por las normas pertinentes que regulan el asilo, y no puede fundarse jurídicamente en la normativa que regula el estatuto de las personas en situación irregular.

87. De ese análisis resulta a mi juicio un panorama contrastado en lo que se refiere al presente asunto.

88. Si el internamiento durante el período de examen de la solicitud de asilo del Sr. Kadzoev se fundaba en una orden de internamiento forzoso dictada en aplicación de las reglas pertinentes que regulan el asilo, ese internamiento no puede considerarse como un internamiento a efectos de la expulsión en el sentido de la Directiva «retorno». Por tanto, su duración no puede regirse por el artículo 15 de esa Directiva, y por consiguiente no puede computarse en el cálculo de los plazos de internamiento previstos por dicho artículo.<sup>34</sup>

89. Si, por el contrario, tras haber solicitado asilo, el Sr. Kadzoev permanecía en internamiento sólo en virtud de la orden de internamiento inicial, y sin que las auto-

31 — DO L 31, p. 18.

32 — Véase al respecto, por ejemplo, el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2005/85.

33 — Véase en ese contexto, por ejemplo, TEDH, sentencia Saadi c. Reino Unido, de 29 de enero de 2008, § 65; TEDH, sentencia Riad e Idiab c. Bélgica, de 24 de enero de 2008, § 70; véase también, Comité de Derechos Humanos, comunicación n° 560/1993: Australia. 30/04/97. CCRPR/C/59/D/560/1993, punto 9.3.

34 — Ni tampoco los posibles períodos de privación de libertad con fundamentos jurídicos diferentes, como, por ejemplo, el Derecho penal interno.

ridades hubieran adoptado una diferente decisión de internamiento, en tal caso durante ese período habría permanecido en situación de internamiento a efectos de la expulsión, incluso si hubiera que considerar irregular dicho internamiento, a la luz de las anteriores consideraciones. En ese caso el período relacionado con el procedimiento de concesión de asilo debería computarse en el cálculo de los plazos máximos previstos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno», por iguales motivos que en el caso de la suspensión de la ejecución de una decisión de expulsión a causa de un recurso jurisdiccional.

90. Añado que la duración máxima del internamiento efectivo a efectos de la expulsión de un nacional de un tercer país no podría prolongarse con un período de internamiento irregular.

91. Aun cuando parece, a partir de la información de que dispone el Tribunal de Justicia, que en el asunto principal se da ese segundo supuesto, corresponde al juez nacional determinar si el internamiento forzoso durante el período en el que el

interesado era solicitante de asilo se fundaba en las reglas pertinentes referidas a los procedimientos de concesión de asilo, o si seguía constituyendo un internamiento con vistas a asegurar la expulsión del nacional de un tercer país en situación irregular.

92. En virtud de lo antes expuesto propongo responder a la primera cuestión prejudicial, letra b), que las disposiciones del artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» sobre la duración máxima del internamiento a efectos de expulsión no se aplican, en principio, a los períodos de internamiento de un solicitante de asilo ordenados en el marco de un procedimiento de concesión de asilo. No obstante, si un nacional de un tercer país continúa en situación de internamiento a efectos de su expulsión en el sentido de la Directiva «retorno», tras haber solicitado asilo y durante la tramitación de esa solicitud, ese período de internamiento debe computarse en el cálculo de los plazos de internamiento previstos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno».

### 3. Sobre la tercera cuestión prejudicial

93. Mediante su tercera cuestión prejudicial el tribunal remitente intenta obtener, atendiendo a las circunstancias del presente caso,

una aclaración del concepto de «perspectiva razonable de expulsión» en el sentido del artículo 15, apartado 4, de la Directiva «retorno».

tancias del caso del que conoce, si esa perspectiva razonable existe aún o no.

94. Según esa disposición, dejará de estar justificado el internamiento y la persona de que se trate será puesta en libertad inmediatamente «cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, bien por motivos jurídicos o por otras consideraciones».

95. Esa exigencia refleja el hecho de que el internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular sólo se justifica con vistas a su expulsión y en conexión con un procedimiento de expulsión en curso tramitado con la debida diligencia, lo que implica que exista una posibilidad razonable de expulsión. Ahora bien, como resulta del texto del artículo 15, apartado 4, de la Directiva «retorno», la existencia de una posibilidad abstracta o teórica de expulsión, sin precisión sobre el momento de su realización o su probabilidad, no puede bastar en ese aspecto. Debe existir una perspectiva «razonable», es decir, que parezca realista, de poder llevar a cabo la expulsión de la persona internada dentro de un plazo razonable.<sup>35</sup>

96. Siendo así, corresponde evidentemente al tribunal nacional apreciar, vistas las circuns-

97. No obstante, hay que precisar, en lo que atañe a las circunstancias descritas por el tribunal remitente en su tercera cuestión, que no parece existir ya una perspectiva razonable de expulsión cuando parece poco probable que el tercer país del que se trate manifieste aún su conformidad en acoger al interesado en un futuro razonablemente próximo, o cuando la expulsión basada en un acuerdo de readmisión específico no parezca posible dentro de un plazo razonable, con independencia de las causas concretas.

98. Por último, es obvio que si se han agotado los plazos máximos de internamiento calculados según el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva «retorno» la persona interesada debe ser inmediatamente puesta en libertad en cualquier caso, con independencia de la existencia de una perspectiva razonable de expulsión.<sup>36</sup>

35 — Véase al respecto el comentario del CAHAR y la jurisprudencia citada en relación con la directriz n° 7 sobre el retorno forzoso, antes citado.

36 — De hecho, habida cuenta de los hechos del presente asunto, en particular de la duración del internamiento del Sr. Kadzoev, y de las respuestas propuestas a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, cabe preguntarse sobre la pertinencia de la presente cuestión para el procedimiento principal.

99. Por tanto, propongo responder a la tercera cuestión prejudicial que una persona en situación de internamiento a efectos de su expulsión debe ser inmediatamente puesta en libertad cuando ya no parece realista que se pueda realizar la expulsión dentro de un plazo razonable. No parece existir ya una perspectiva razonable de expulsión cuando parece poco probable que el tercer país del que se trate manifieste aún su conformidad en acoger al interesado en un futuro razonablemente próximo, o cuando la expulsión basada en un acuerdo de readmisión específico no parezca posible dentro de un plazo razonable, con independencia de las causas concretas.

101. Al respecto basta observar que la prolongación del internamiento a causa de las circunstancias mencionadas se opondría directamente a las disposiciones de la Directiva «retorno» sobre el internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular que, como resulta de mis anteriores consideraciones,<sup>37</sup> disponen que el internamiento sólo se permite como medida de último recurso, subsidiaria en relación con cualquier otra medida administrativa menos coercitiva, sometida a una justificación estricta y únicamente a efectos y en conexión con un procedimiento de expulsión —y ello durante 18 meses como máximo—.<sup>38</sup>

#### 4. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

100. Mediante su cuarta cuestión prejudicial el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 15, apartados 4 y 6, de la Directiva «retorno» permite que no se ponga inmediatamente en libertad al interesado, a pesar de haberse alcanzado la duración máxima del internamiento prevista por esa Directiva, debido a que carece de documentos válidos, muestra un comportamiento agresivo y no dispone de medios propios de subsistencia, ni tercera persona alguna se ha comprometido a asegurar su subsistencia.

102. Procede en consecuencia responder a la cuarta cuestión en el sentido de que el internamiento a efectos de la expulsión no puede prolongarse más allá de la duración máxima prevista por el artículo 15, apartados 4 y 6, de la Directiva «retorno», por motivos como la falta de documentos de identidad válidos, el comportamiento agresivo del interesado o la carencia de medios propios de subsistencia o de otros medios materiales que permitan la estancia en el territorio del Estado miembro interesado.

<sup>37</sup> — Véanse en particular los anteriores puntos 48 a 53 y 70 a 73.

<sup>38</sup> — Es preciso añadir que un internamiento, a causa de un comportamiento agresivo, con un diferente fundamento jurídico de Derecho nacional, como por ejemplo, en su caso, una legislación dirigida a preservar el orden público, o el Derecho penal, sigue siendo posible.

## V. Conclusión

103. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que declare admisibles las cuestiones prejudiciales y responda como sigue al Administrativen sad Sofia-grad:

- a los efectos de la apreciación de la duración legal de un internamiento y de su mantenimiento, al pronunciarse con fundamento en una ley mediante la que el Derecho nacional se ha adaptado al artículo 15, apartados 5 y 6, 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, es preciso tener en cuenta la duración efectiva de ese internamiento, incluidos por consiguiente los períodos de internamiento anteriores a la fecha de entrada en vigor de la ley para la adaptación;
- las disposiciones del artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2008/115 sobre la duración máxima del internamiento a efectos de expulsión no se aplican, en principio, a los períodos de internamiento de un solicitante de asilo ordenados en el marco de un procedimiento de concesión de asilo. Si no obstante un nacional de un tercer país continúa en situación de internamiento a efectos de su expulsión en el sentido de la mencionada Directiva, tras haber solicitado asilo y durante la tramitación de esa solicitud, ese período de internamiento debe computarse en el cálculo de los plazos de internamiento previstos por el artículo 15, apartados 5 y 6, de dicha Directiva;
- al calcular la duración del internamiento, determinada conforme a las disposiciones del artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2008/115, es preciso computar el período de internamiento durante el que la ejecución de una decisión de expulsión ha estado suspendida, en virtud de una disposición nacional expresa, a causa de un procedimiento de recurso jurisdiccional interpuesto contra dicha decisión;

- una persona en situación de internamiento a efectos de su expulsión debe ser inmediatamente puesta en libertad cuando ya no parece realista que se pueda realizar la expulsión dentro de un plazo razonable. No parece existir ya una perspectiva razonable de expulsión cuando parece poco probable que el tercer país del que se trate manifieste aún su conformidad en acoger al interesado en un futuro razonablemente próximo, o cuando la expulsión basada en un acuerdo de readmisión específico no parezca posible dentro de un plazo razonable, con independencia de las causas concretas;
  
- el internamiento a efectos de la expulsión no puede prolongarse más allá de la duración máxima prevista por el artículo 15, apartados 4 y 6, de la Directiva 2008/115, por motivos como la falta de documentos de identidad válidos, el comportamiento agresivo del interesado o la carencia de medios propios de subsistencia o de otros medios materiales que permitan la estancia en el territorio del Estado miembro interesado.