



# Recopilación de la Jurisprudencia

OPINIÓN DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. ELEANOR SHARPSTON  
presentada el 26 de enero de 2016<sup>1</sup>

**Asunto C-601/15 PPU**

**J. N.**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial de urgencia — Nacional de un tercer país, que ha presentado una solicitud de asilo, internado por motivos de protección de la seguridad nacional o el orden público, en el sentido del artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra e), de la Directiva 2013/33/UE — Nacional que tiene derecho a permanecer en el Estado miembro mientras se examina su solicitud de asilo, en virtud del artículo 9 de la Directiva 2013/32/UE — Inexistencia de procedimiento de expulsión en curso — Validez del artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra e), de la Directiva 2013/33/UE, respecto del artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»

1. La 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 (en lo sucesivo, «Directiva “acogida”»),<sup>2</sup> contiene una lista de los motivos por los que un Estado miembro puede ordenar el internamiento de un solicitante de asilo internacional. Entre esos motivos figura el contemplado en el artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra e), de la Directiva «acogida», relativo a «la protección de la seguridad nacional y el orden público» (en lo sucesivo, «disposición controvertida»). Mediante su petición de decisión prejudicial, el Raad van State (Consejo de Estado) pregunta al Tribunal de Justicia acerca de la conformidad de dicha disposición con el derecho a la libertad y a la seguridad, garantizado por el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). Esa cuestión prejudicial fue planteada al Tribunal de Justicia en el marco de un litigio sobre una decisión de 14 de septiembre de 2014, que ordenaba el internamiento en los Países Bajos de un solicitante de asilo condenado penalmente, principalmente por robos, y contra el que se había dictado una orden de expulsión acompañada de una prohibición de entrada antes de presentar su última solicitud de asilo.

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 180, p. 96. La Directiva «acogida» derogó y sustituyó, con efectos a partir del 21 de julio de 2015, a la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros (DO L 31, p. 18; en lo sucesivo «antigua Directiva “acogida”»). Con arreglo a los artículos 1, 2 y 4 *bis*, apartado 1, del Protocolo n° 21, anexo al TUE y al TFUE, sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, ambos Estados no están vinculados por la Directiva «acogida». Lo mismo sucede con Dinamarca, en virtud del Protocolo n° 22 sobre la posición de Dinamarca.

## Marco jurídico

### *Derecho internacional*

#### Convención de Ginebra

2. En virtud del artículo 31, apartado 1, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, que entró en vigor el 22 de abril de 1954,<sup>3</sup> completada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, que entró en vigor el 4 de octubre de 1967, los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

3. Según el artículo 32, apartado 1, de la Convención de Ginebra, los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

#### El CEDH

4. Bajo el título «Derecho a la libertad y a la seguridad», el artículo 5 del Convenio 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») dispone:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
- b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley.
- c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.
- d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.
- e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

3 — *Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 189, p. 150, n° 2545 (1954).

- f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.
2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. [...]
4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.
5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.»
5. Bajo el título «Derogación en caso de estado de excepción», el artículo 15 del CEDH dispone, en su apartado primero, que «en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional». El derecho a la libertad y a la seguridad forma parte de aquellos a los que los Estados pueden introducir excepciones en esas circunstancias.<sup>4</sup>

### *Derecho de la Unión*

#### TUE y TFUE

6. El artículo 4 TUE, apartado 2, dispone entre otras cosas que la Unión «respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tiene por objeto [...] mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional», y que ésta «seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro».
7. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán, según el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo tercero, con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican la fuente de dichas disposiciones.
8. Con arreglo al artículo 72 TFUE, la política de la Unión llevada a cabo en virtud del título V de la tercera parte de ese Tratado, dedicada al espacio de libertad, seguridad y justicia, se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior. El artículo 78 TFUE, apartado 1, que figura en ese mismo título, establece que la Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra.

<sup>4</sup> — Por el contrario, los Estados partes no pueden, incluso en circunstancias semejantes, introducir excepciones a otros derechos garantizados por el CEDH, como el derecho a no ser sometido a tortura o a penas o tratos inhumanos o denigrantes, protegido por el artículo 3 del CEDH.

## La Carta

9. Según el artículo 6 de la Carta, toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

10. El artículo 51, apartado 1, de la Carta, establece entre otras cosas que las disposiciones de ésta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión.

11. Bajo el título «Alcance e interpretación de los derechos y principios», el artículo 52 de la Carta, que figura en el título VII de ésta, «Disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la Carta», establece lo siguiente:

«1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

[...]

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere [éste]. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

[...]

7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros.»

## Directiva «acogida»

12. La exposición de motivos de la Directiva «acogida» enuncia en particular que una política común en el ámbito del asilo, incluido un sistema europeo común de asilo, es uno de los elementos constitutivos del objetivo de la Unión Europea de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia abierto a los que, impulsados por las circunstancias, busquen legítimamente protección en la Unión.<sup>5</sup> También según esa exposición de motivos, el internamiento de solicitantes debe regirse por el principio subyacente de que nadie puede ser internado por el único motivo de solicitar protección internacional, de conformidad, en particular, con las obligaciones jurídicas de carácter internacional de los Estados miembros y con el artículo 31 de la Convención de Ginebra.<sup>6</sup> Por tanto, los solicitantes sólo podrán ser internados en circunstancias excepcionales claramente definidas y establecidas en la Directiva «acogida», de acuerdo con el principio de necesidad y proporcionalidad en lo que se refiere tanto a la forma como a la finalidad de dicho internamiento.<sup>7</sup> Además, el internamiento no debe exceder del tiempo razonablemente necesario para cumplimentar los procedimientos correspondientes.<sup>8</sup> Con arreglo al considerando 17 de la citada Directiva, «los motivos de internamiento establecidos en la presente Directiva no prejuzgarán los demás motivos de internamiento, incluidos los de detención en el ámbito de un proceso penal, aplicables en virtud del Derecho nacional sin vinculación con las solicitudes de protección internacional de personas de

5 — Considerando 2.

6 — Considerando 15.

7 — Considerando 15.

8 — Considerando 16.

terceros países o de apátridas». Por último, se precisa en la exposición de motivos de la Directiva «acogida» que ésta respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en especial por la Carta, y que pretende garantizar el pleno respeto de la dignidad humana y promover la aplicación, en particular, del artículo 6 de la Carta.<sup>9</sup>

13. Según el artículo 2 de la Directiva «acogida», se entenderá por:

- «a) “solicitud de protección internacional”: la solicitud de protección internacional, según se define en el artículo 2, letra h), de la [Directiva “calificación”];<sup>10</sup>
- b) “solicitante”: el nacional de un tercer país o apátrida que haya formulado una solicitud de protección internacional sobre la cual todavía no se haya dictado una resolución definitiva;
- [...]
- h) “internamiento”: el confinamiento de un solicitante por un Estado miembro en un lugar determinado donde se priva al solicitante de la libertad de circulación;<sup>11</sup>
- [...]»

14. El artículo 8 de la Directiva «acogida», que lleva por título «Internamiento», establece lo siguiente:

«1. Los Estados miembros no internarán a una persona por la única razón de que sea un solicitante de protección internacional, de conformidad con la [Directiva “procedimientos”].<sup>12</sup>

2. Cuando ello resulte necesario, sobre la base de una evaluación individual de cada caso, los Estados miembros podrán internar a un solicitante siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas.

3. Un solicitante solo podrá ser internado:

- a) para determinar o verificar su identidad o nacionalidad;
- b) para determinar los elementos en que se basa la solicitud de protección internacional que no podrían obtenerse sin el internamiento, en particular cuando exista riesgo de fuga del solicitante;

9 — Considerando 35.

10 — Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO L 337, p. 9). La Directiva «calificación» sustituyó, con efectos a partir del 21 de diciembre de 2013, a la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DO L 304, p. 12) (en lo sucesivo, «antigua Directiva “calificación”»). Con arreglo al artículo 2, letra h), de la Directiva «calificación», se entenderá como «solicitud de protección internacional» la «petición de protección presentada a un Estado miembro por un nacional de un tercer país o un apátrida que pueda presumirse aspira a obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria, y que no pida expresamente otra clase de protección que esté fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva y pueda solicitarse por separado».

11 — El artículo 10, apartado 1, de la Directiva «acogida» precisa que «el internamiento de los solicitantes se llevará a cabo, por norma general, en centros de internamiento especializados» y que «cuando un Estado miembro no pueda proporcionar la acogida en un centro de internamiento especializado y deba recurrir a centros penitenciarios, el solicitante internado será mantenido separado de los presos comunes [...]».

12 — 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 (DO L 180, p. 60). La Directiva «procedimientos» derogó y reemplazó, con efectos a partir del 21 de julio de 2015, a la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DO L 326, p. 13) (en lo sucesivo, «antigua Directiva “procedimientos”»).

- c) para decidir, en el marco de un procedimiento, sobre el derecho del solicitante a entrar en el territorio;
- d) cuando la persona internada esté sometida a un procedimiento de retorno con arreglo a la [Directiva “retorno”],<sup>13</sup> para preparar el retorno o la ejecución del proceso de expulsión, y el Estado miembro pueda demostrar sobre la base de criterios objetivos, que, en particular, el interesado ya ha tenido la oportunidad de acceder al procedimiento de asilo, por lo que hay motivos razonables para pensar que únicamente presenta la solicitud de protección internacional para retrasar o frustrar la ejecución de la decisión de retorno;
- e) cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público;
- f) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del [Reglamento “Dublín III”].<sup>14</sup>

Los motivos de internamiento quedarán establecidos en el Derecho nacional.

4. Los Estados miembros velarán por que el Derecho nacional establezca normas que ofrezcan alternativas al internamiento, como la presentación periódica ante las autoridades, el depósito de una fianza o la obligación de permanecer en un lugar determinado.»

15. El artículo 9 de la Directiva «acogida», que lleva por título «Garantías de los solicitantes internados», dispone en particular:

«1. El período de internamiento del solicitante será lo más breve posible y solo se le mantendrá internado mientras los motivos establecidos en el artículo 8, apartado 3, sean aplicables.

Los procedimientos administrativos que correspondan a los motivos de internamiento establecidos en el artículo 8, apartado 3, se tramitarán con la debida diligencia. Las demoras de los procedimientos administrativos que no sean imputables al solicitante no podrán justificar una prórroga del internamiento.

2. El internamiento de los solicitantes será ordenado por escrito por las autoridades judiciales o administrativas. La orden de internamiento reflejará los motivos de hecho y de derecho en que se base.

3. Cuando las autoridades administrativas ordenen el internamiento, los Estados miembros someterán a un control judicial rápido la legalidad del internamiento, el cual se efectuará de oficio y/o a instancia del solicitante. Cuando se efectúe de oficio, dicho control se resolverá lo más rápidamente posible desde el inicio del internamiento. Cuando se efectúe a instancia del solicitante, se decidirá lo más rápidamente posible tras el inicio de los procedimientos correspondientes. [...]

Cuando, como resultado del control judicial, el internamiento se considere ilegal, el solicitante de que se trate deberá ser liberado inmediatamente.

13 — Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO L 348, p. 98).

14 — Reglamento (UE) n° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DO L 180, p. 31). El Reglamento «Dublín III» derogó y reemplazó al Reglamento (CE) n° 343/2003 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), llamado «Reglamento Dublín II».

4. Se informará inmediatamente al solicitante por escrito, en una lengua que comprenda o cuya comprensión sea razonable suponerle, de las razones en las que se basa el internamiento y de los procedimientos establecidos en el Derecho nacional para impugnar la orden de internamiento, así como de la posibilidad de solicitar representación legal y asistencia jurídica gratuitas.

5. El internamiento será objeto de control por la autoridad judicial a intervalos de tiempo razonables, de oficio y/o a instancia del solicitante interesado, especialmente si es de larga duración, si surgen circunstancias pertinentes o si se dispone de nueva información que pueda afectar a la legalidad del internamiento.

[...]

Directiva «procedimientos»

16. Con arreglo a su artículo 1, la Directiva «procedimientos» tiene por objeto establecer procedimientos comunes para conceder y retirar la protección internacional conforme a la Directiva «calificación».

17. El artículo 2, letra q), define, en esencia, la «solicitud posterior», una nueva solicitud de protección internacional formulada después de que se haya adoptado una resolución definitiva sobre una solicitud anterior.

18. El artículo 9, apartado 1, de la Directiva «procedimientos» dispone que los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia sobre la solicitud de protección internacional, y que ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia. Con arreglo al apartado 2 del citado artículo, los Estados miembros sólo podrán hacer una excepción cuando una persona haga una solicitud posterior, tal como se describe en el artículo 41 de la citada Directiva.

19. El artículo 26 expone, en esencia, que los Estados miembros no mantendrán a una persona internada por la única razón de que sea un solicitante de protección internacional. Los motivos y las condiciones de internamiento y las garantías de los solicitantes internados, serán conformes con la Directiva «acogida», y el internamiento deberá acompañarse de un procedimiento rápido de revisión judicial de conformidad con la citada Directiva.

20. Según el artículo 33, apartado 2, letra d), de la Directiva «procedimientos», los Estados miembros podrán considerar inadmisibles una solicitud de protección internacional si se trata de una solicitud posterior, cuando no hayan surgido ni hayan sido aportados por el solicitante nuevas circunstancias o datos relativos al examen de la cuestión de si el solicitante cumple los requisitos para ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva «calificación».

21. El artículo 40, apartado 2, de esa Directiva dispone que, a los efectos de adoptar una resolución sobre la admisibilidad de una solicitud de protección internacional de conformidad con el artículo 33, apartado 2, letra d), de ésta, una solicitud de protección internacional posterior será objeto en primer lugar de un examen inicial que determine si han surgido o el solicitante ha aportado nuevas circunstancias o datos relativos al examen de su derecho a ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva «calificación». El artículo 40, apartado 3, dispone, en esencia, que si el examen inicial llegara a la conclusión de que han surgido nuevas circunstancias o datos que aumentaran significativamente la probabilidad de que la solicitud pueda acogerse, ésta seguirá siendo examinada. Por el contrario, de no ser así, con arreglo al apartado 5 del citado artículo, será considerada inadmisibles de conformidad con el artículo 33, apartado 2, letra d), de la mencionada Directiva.

22. El artículo 41, apartado 1, de la Directiva «procedimientos» prevé que los Estados miembros podrán establecer una excepción al derecho a permanecer en el territorio cuando el interesado haya presentado una primera solicitud posterior que ya no se siga examinando en virtud del artículo 40, apartado 5, únicamente para demorar o frustrar la ejecución de una decisión cuya consecuencia sería su expulsión de ese Estado miembro, o haga otra solicitud posterior en el mismo Estado miembro tras una resolución definitiva por la que se considere inadmisibles una primera solicitud posterior de conformidad con el artículo 40, apartado 5, o tras una resolución definitiva por la que se desestime esa solicitud por infundada. No obstante, una excepción de ese tipo sólo resultará posible si se respeta el principio de no expulsión.

Directiva «retorno»

23. Con arreglo a su artículo 2, apartado 1, la Directiva «retorno» se aplicará a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.

24. El artículo 3 de esa Directiva contiene en particular las siguientes definiciones:

«[...]

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;

[...]»

25. El artículo 7, apartado 4, dispone que los Estados miembros podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria, o podrán conceder un periodo inferior a siete días en el marco de una decisión de retorno, en particular, si la persona de que se trate representara un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

26. Según el artículo 8, apartado 1, los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para hacer cumplir la decisión de retorno cuando no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria.

27. Con arreglo al artículo 11, apartado 1, las decisiones de retorno deberán ir acompañadas de una prohibición de entrada si no se ha concedido ningún plazo para la salida voluntaria, o si la obligación de retorno no se ha cumplido. En otros casos, las decisiones de retorno podrán ir acompañadas de una prohibición de entrada. El artículo 11, apartado 2, establece que la duración de la prohibición de entrada se determinará con la debida consideración de todas las circunstancias pertinentes del caso concreto y, en principio, su vigencia no excederá de cinco años, salvo si el nacional de un tercer país representa una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. En este último caso, la prohibición de entrada podrá ampliarse hasta los diez años. Con arreglo al apartado 5, esas reglas se aplicarán sin perjuicio del derecho a la protección internacional.

28. El artículo 15, apartado 1, de la Directiva «retorno» dispone lo siguiente:

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

- a) haya riesgo de fuga, o
- b) el nacional de un tercer país de que se trate evite o dificulte la preparación del retorno o el proceso de expulsión.

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

### *Derecho neerlandés*

#### Ley de 2000 de extranjería

29. La Ley de 2000 de extranjería (Vreemdelingenwet 2000) (en lo sucesivo, «Ley de extranjería») dispone, en sus artículos 8 y 59b:

«Artículo 8:

Los extranjeros sólo tendrán derecho a residir legalmente en los Países Bajos:

[...]

- f) mientras se encuentren a la espera de una decisión de concesión de un permiso de residencia temporal [asilo], cuando proceda, de conformidad con la presente Ley o con una disposición adoptada en virtud de ésta o con una resolución judicial, de no expulsar al extranjero mientras no se haya resuelto la solicitud.

[...]

Artículo 59b:

1. Los extranjeros en situación regular con arreglo al artículo 8, letra f) [...], en el caso de una solicitud de concesión de un permiso de residencia temporal [asilo], podrán ser internados mediante orden ministerial si:

[...]

- b) el internamiento resulta necesario para la obtención de los datos necesarios para apreciar una solicitud de permiso de residencia temporal contemplada en el artículo 28, en particular si existe riesgo de sustracción;

[...]

- d) el extranjero representa un peligro para la seguridad nacional o el orden público en el sentido del artículo 8, apartado 3, [párrafo primero,] letra e), de [la disposición controvertida].

[...]»

#### Reglamento de 2000 de extranjería

30. El artículo 3.1 del Reglamento de 2000 de extranjería (Vreemdelingenbesluit 2000) dispone que la presentación de una solicitud de concesión de un permiso de residencia temporal [asilo] tendrá como consecuencia que no podrá llevarse a cabo la expulsión, salvo que, en particular, el extranjero haya presentado una solicitud posterior después de que una solicitud anterior haya sido declarada definitivamente inadmisibles o haya sido definitivamente desestimada por ser manifiestamente infundada, sin que hayan aparecido elementos o hechos nuevos que puedan resultar pertinentes para la apreciación de la solicitud.

#### Litigio principal y cuestión prejudicial

31. El demandante en el litigio principal (Sr. N.) es un nacional tunecino, que entró en los Países Bajos el 23 de septiembre de 1995. Presentó una primera solicitud de asilo, desestimada el 18 de enero de 1996. El recurso del Sr. N. contra dicha decisión fue desestimado el 5 de junio de 1997.

32. El Sr. N. presentó posteriormente una solicitud de asilo el 19 de diciembre de 2012, que retiró el 24 de diciembre del mismo año.

33. El 8 de julio de 2013, el Sr. N. presentó una nueva solicitud de asilo. Mediante decisión de 8 de enero de 2014 (en lo sucesivo, «decisión de retorno»), el staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Secretario de Estado de Seguridad y de Justicia; en lo sucesivo, «Secretario de Estado») desestimó dicha solicitud y ordenó al Sr. N. que abandonara inmediatamente el territorio de la Unión. La decisión de retorno iba acompañada de una prohibición de entrada a ese mismo territorio por un período de diez años. El recurso interpuesto por el Sr. N. contra esa decisión fue desestimado por el Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya), en su sede de Amsterdam, mediante sentencia de 4 de abril de 2014. Dicha sentencia se convirtió en firme.

34. Por otro lado, entre el 25 de noviembre de 1999 y el 17 de junio de 2015, el Sr. N. cometió 36 infracciones, en su mayoría robos. Se le impusieron 21 condenas penales por esos hechos, cuyas penas iban desde la multa pecuniaria a tres meses de privación de libertad.

35. El 27 de febrero de 2015, el Sr. N., en ese momento detenido penalmente («strafrechtelijke detentie»), presentó su última solicitud de asilo posterior (en lo sucesivo, «última solicitud de asilo»). El órgano jurisdiccional remitente señala que, según su jurisprudencia, la decisión de retorno perdió por ello su validez en esa fecha. En caso de desestimación de la solicitud de asilo, incumbe al Secretario de Estado, en su caso, adoptar una nueva decisión de retorno.

36. En respuesta a una cuestión escrita planteada por el Tribunal de Justicia, el Gobierno de los Países Bajos señaló que, el 29 de mayo de 2015, el Servicio de Inmigración y Naturalización (Immigratie- en Naturalisatiedienst) del Ministerio de Seguridad y Justicia (Ministerie van Veiligheid en Justitie) había informado al Sr. N. de que se estaba planteando la desestimación de su última solicitud de asilo. No obstante, la autoridad competente aún no se ha pronunciado sobre dicha solicitud.

37. El 1 de julio de 2015, el Sr. N. fue condenado a una pena privativa de libertad de tres meses, por robo y quebrantamiento de una prohibición de entrada al territorio de la Unión.<sup>15</sup> Mientras cumplía esa pena, el Secretario de Estado, el 23 de julio de 2015, decidió someterlo a un examen médico, del que resultó que el citado solicitante no estaba en condiciones de ser oído sobre su última solicitud de asilo.

38. El 14 de septiembre de 2015, al término de esa pena privativa de libertad, el Secretario de Estado ordenó el internamiento administrativo para extranjeros («vreemdelingenbewaring»)<sup>16</sup> del Sr. N. Pese a señalar que, desde la presentación de su última solicitud de asilo, el Sr. N. se encontraba en situación regular en los Países Bajos en virtud del artículo 8, letra f), de la Ley de 2000 de extranjería, el Secretario de Estado consideró que éste debía ser internado por ser «sospechoso de o haber sido condenado por infracción» y que representaba de ese modo un peligro para el orden público en el sentido del artículo 59b, apartado 1, letra d), de la Ley de 2000 de extranjería.<sup>17</sup> La decisión controvertida menciona en particular los numerosos antecedentes judiciales del Sr. N., el hecho de que no dispone ni de medios de subsistencia ni de domicilio o residencia fija, y que manifiesta no querer abandonar los Países Bajos pese a la decisión de retorno que pesa en su contra.<sup>18</sup> La decisión controvertida prevé también su internamiento en la unidad de cuidados intensivos del centro de internamiento designado, para tener en cuenta su estado de salud.<sup>19</sup>

39. El Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya), mediante sentencia de 28 de septiembre de 2015, desestimó el recurso interpuesto por el Sr. N. contra la decisión controvertida y dirigido, además, a obtener una indemnización de daños y perjuicios.

40. En su recurso contra esa sentencia interpuesto ante el órgano jurisdiccional remitente, el Sr. N. sostiene, en particular, que la medida de internamiento dictada contra él es contraria al artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH, en cuanto tal disposición sólo permite una privación de libertad para fines de expulsión. Esa disposición no puede justificar una medida de internamiento dirigida contra un nacional de un tercer país residente legal en los Países Bajos.

41. En este contexto, el Raad van State (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es válido el artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra e), de la Directiva 2013/33/UE, a la luz del artículo 6 de [la Carta]:

- 1) en una situación en la que un nacional de un tercer Estado ha sido internado en virtud de [la disposición controvertida] y, en virtud del artículo 9 de la [Directiva «procedimientos»], tiene derecho a permanecer en un Estado miembro hasta que haya adoptado una resolución en primera instancia sobre su solicitud de asilo, y

15 — Ese último motivo de condena puede resultar sorprendente si se tiene en cuenta que el Sr. N. permaneció en territorio neerlandés durante ese período. No obstante, no es necesario continuar explorando ese punto en el marco del presente procedimiento.

16 — Más adelante me referiré a «la decisión controvertida».

17 — La petición de decisión prejudicial menciona una alegación del Sr. N., en el sentido de que la decisión controvertida tenía por objeto mantenerle a disposición de la autoridad competente para que se pronunciara sobre su última solicitud de asilo. No obstante, de ningún elemento del expediente se desprende que la decisión controvertida se basara en un motivo de ese tipo, extremo confirmado en la vista por el Reino de los Países Bajos. Hasta adoptar una nueva decisión de internamiento, el 1 de diciembre de 2015, o sea con posterioridad a la remisión prejudicial por el Raad van State, el Secretario de Estado no se basó también en ese motivo. Véase el punto 44 de la presente opinión.

18 — Por lo que respecta a los efectos, en materia de residencia, de la presentación por el Sr. N. de su última solicitud de asilo, véanse los puntos 35 y 50 a 52 de la presente opinión.

19 — No obstante, ha quedado acreditado que el internamiento controvertido no encuentra su causa ni siquiera en los problemas de salud mental que parece sufrir el Sr. N. No volveré a tratar este punto.

- 2) a la vista de las Explicaciones sobre la Carta<sup>20</sup> en el sentido de que las limitaciones que puedan legítimamente establecerse al artículo 6 no podrán sobrepasar las permitidas por el CEDH en el propio texto del artículo 5, apartado 1, letra f), y de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de esta última disposición realizada en, entre otras, su sentencia Nabil y otros/Hungría [nº 62116/12] [...], según la cual el internamiento de un solicitante de asilo es contrario a la citada disposición del CEDH si dicho internamiento no se ha ordenado con vistas a la expulsión?»

### **Sobre el procedimiento de urgencia**

42. Mediante escrito de 17 de noviembre de 2015, presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el mismo día, el órgano jurisdiccional remitente solicitó que el procedimiento prejudicial se tramitara con arreglo al procedimiento prejudicial de urgencia previsto en los artículos 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 107 del Reglamento de Procedimiento. El órgano jurisdiccional remitente alegaba en el citado escrito que el Sr. N. ya no se encontraba, desde el 23 de octubre de 2015, en internamiento administrativo de extranjeros sino en detención penal.<sup>21</sup> El órgano jurisdiccional remitente señaló, no obstante, que, al término de esa pena (es decir el 1 de diciembre de 2015), el Sr. N. sería sin duda alguna de nuevo internado, de conformidad con la práctica del Secretario de Estado.

43. El 24 de noviembre de 2015, el Tribunal de Justicia estimó la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de tramitar el procedimiento prejudicial con arreglo al procedimiento de urgencia y consideró que la envergadura de la cuestión prejudicial planteada merecía la atención de la Gran Sala. Por añadidura, el Tribunal de Justicia consideró que no resultaba deseable limitar la fase escrita del procedimiento (como prevé el artículo 109 del Reglamento de Procedimiento) únicamente a las partes que dominan la lengua de procedimiento (en el presente asunto, las partes en el litigio principal, el Reino de los Países Bajos, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea). En consecuencia, en aplicación del artículo 24 del Estatuto del Tribunal de Justicia, invitó a las partes y a los demás interesados contemplados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia a tomar posición por escrito sobre una serie de cuestiones.

44. El 1 de diciembre de 2015, el órgano jurisdiccional remitente envió al Tribunal de Justicia un escrito en el que indicaba que el Secretario de Estado había adoptado, en esa misma fecha, una nueva decisión de internamiento administrativo de extranjeros relativo al Sr. N. De dicho escrito se desprendía que el internamiento se basaba ahora en el artículo 59b, apartado 1, letras b) y d), de la Ley de 2000 de extranjería. De ese modo, esa nueva decisión no se basa únicamente en el riesgo que representa el Sr. N. para la seguridad nacional o el orden público [punto d)], sino también, en esencia, en el hecho de que el citado solicitante, habida cuenta del riesgo de que se fugue, debe ser puesto en internamiento administrativo para que puedan obtenerse los datos indispensables para apreciar su última solicitud de asilo [punto b)]. No obstante, en el litigio principal no se trata dicha nueva decisión.

45. El Sr. N., el Gobierno neerlandés, el Parlamento, el Consejo y la Comisión presentaron observaciones escritas, mientras que los Gobiernos belga, checo, italiano, chipriota y polaco respondieron por escrito a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Justicia.<sup>22</sup> El Sr. N., los Gobiernos neerlandés, belga y helénico, así como el Parlamento, el Consejo y la Comisión participaron en la vista celebrada el 22 de enero de 2016.

20 — DO 2007, C 303, p. 17.

21 — El Gobierno neerlandés señaló, en sus observaciones escritas (presentadas con posterioridad), que ese internamiento resultaba de una pena impuesta al Sr. N. por infracciones anteriores.

22 — El Gobierno alemán comunicó, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de diciembre de 2015, que no respondería por escrito a esas cuestiones.

## Observaciones sobre el tratamiento procesal de la remisión prejudicial

46. Siguiendo las orientaciones procesales descritas en el apartado 43 anterior, el Tribunal de Justicia ha contribuido sin duda alguna a que el presente asunto tenga una instrucción más profunda que en el supuesto de un procedimiento de urgencia clásico. No obstante, me permito formular las siguientes observaciones.

47. El artículo 267 TFUE, último párrafo, dispone que, «cuando se plantee [una cuestión prejudicial] en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad». Esa regla sólo tiene sentido cuando la respuesta a la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia tiene pertinencia para, y una incidencia sobre, la detención de la persona de que se trata. En caso contrario, poco importa que el Tribunal de Justicia tramite el asunto con mayor o menor rapidez.

48. Incluso aunque se cumpliera ese requisito, nada permite no obstante llegar a la conclusión, en mi opinión, de que el Tribunal de Justicia estuviera obligado a ir más allá de lo que permiten la naturaleza, la sensibilidad o la complejidad de las cuestiones planteadas. Es lo que sucede, en particular, cuando el Tribunal de Justicia considera que la instrucción del asunto requiere que la totalidad de los interesados contemplados en el artículo 23 del Estatuto tengan la posibilidad de presentar alegaciones u observaciones escritas. En efecto, el Tribunal de Justicia no dispone de una única herramienta procesal para tratar las remisiones prejudiciales urgentes, sino de dos, siendo la segunda el procedimiento prejudicial acelerado contemplado en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento.<sup>23</sup> Pues bien, una de las diferencias principales de éste con el procedimiento prejudicial de urgencia reside precisamente en el hecho de que la participación en su fase escrita está abierta a la totalidad de los citados interesados. Un procedimiento prejudicial acelerado de ese tipo puede ciertamente ser llevado a cabo en un ritmo que tenga debidamente en cuenta la norma contenida en el artículo 267 TFUE, último párrafo, y, por tanto, resultar inadecuada para tratar una remisión prejudicial como la presente.

### Análisis

49. Mi razonamiento se desarrolla según el siguiente esquema analítico. Tras varias observaciones preliminares y precisiones acerca de las normas de referencia del examen de validez que debe efectuar el Tribunal de Justicia en el presente asunto, he de situar la disposición controvertida en el contexto de la historia legislativa de la Directiva «acogida». A continuación formularé dos observaciones generales sobre el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida», antes de iniciar la interpretación pormenorizada propiamente dicha de la disposición controvertida. Esos puntos me servirán de fundamento para examinar finalmente si el presente procedimiento ha revelado algún elemento que ponga en entredicho la validez de la disposición controvertida.

### *Observaciones preliminares*

50. El Sr. N. se encontró en situación irregular en los Países Bajos, en el sentido de la Directiva «retorno», a partir de la fecha en que la sentencia del Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) de 4 de abril de 2014, que confirmaba la decisión de retorno, adquirió carácter de firmeza.

23 — La omisión de la fase escrita del procedimiento prejudicial de urgencia en caso de extrema urgencia, prevista en el artículo 111 del Reglamento de Procedimiento, puede considerarse una tercera herramienta.

51. No obstante, el Sr. N. presentó su última solicitud de asilo el 27 de febrero de 2015. Para un caso así, el artículo 9, apartado 1, de la Directiva «procedimientos» prevé en principio —al igual que hacía la antigua Directiva «procedimientos»—<sup>24</sup> que el solicitante tiene derecho a permanecer en el Estado miembro de acogida hasta que la autoridad responsable para pronunciarse en primera instancia sobre la solicitud de protección internacional lo haga de conformidad con los procedimientos en primera instancia previstos por el capítulo III de esa misma Directiva.<sup>25</sup> El artículo 9, apartado 2, de la Directiva «procedimientos» sólo permite excepción a la norma contenida en el apartado 1 del citado artículo si se cumplen unos requisitos estrictos, a saber, en particular cuando se trata de una «solicitud posterior» en el sentido del artículo 41 de la citada Directiva.<sup>26</sup>

52. Como ya he señalado, en el presente asunto ha quedado acreditado que aún no se ha resuelto la última solicitud de asilo. Además, aunque el Sr. N. ya ha presentado en el pasado varias solicitudes de protección internacional en los Países Bajos y ninguna de ellas ha sido estimada, de ningún elemento puesto en conocimiento del Tribunal de Justicia se desprende que el Secretario de Estado habría decidido prohibirle la permanencia en ese Estado miembro mientras se examina su última solicitud de asilo.<sup>27</sup> Tanto de las observaciones escritas como durante la vista, el Gobierno neerlandés indicó, al contrario, que aún no se había adoptado una decisión de ese tipo. En esas circunstancias, como subrayan acertadamente el órgano jurisdiccional remitente y el Sr. N., éste se encuentra en situación *regular* en los Países Bajos, en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva «procedimientos». Por tanto, ya no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva «retorno», con arreglo al artículo 2, apartado 1, de ésta, sino que es de nuevo un «solicitante» en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva «acogida».

53. Además, la decisión controvertida se basa exclusivamente en el artículo 59b, apartado 1, letra d), de la Ley de 2000 de extranjería, que transpuso la disposición controvertida en Derecho neerlandés. A diferencia de lo que sucede con la nueva decisión de internamiento adoptada el 1 de diciembre de 2015, no se basa en absoluto en la disposición de Derecho neerlandés que transpone el artículo 8, apartado 3, letra b), de la Directiva «acogida». Entre tanto, se ha planteado al Tribunal de Justicia otra petición de decisión prejudicial por el Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya), en su sede de Haarlem, acerca de la validez de los puntos a) y b) del artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida», que el artículo 59b, apartado 1, letras a) y b), de la Ley de 2000 de extranjería transpone en Derecho neerlandés (asunto C-18/16, K., pendiente ante el Tribunal de Justicia). No obstante, esa cuestión de validez no se ha presentado en ese asunto y no será tratada en la presente opinión.

54. Por otro lado, ha quedado acreditado, por una parte, que una situación como la controvertida en el asunto principal está comprendida en la aplicación, por un Estado miembro, de la Directiva «acogida» y que está incluida, por tanto, en virtud del artículo 51, apartado 1, de la Carta, en el ámbito de aplicación de ésta, en particular su artículo 6, y, por otra parte, que el Sr. N. está comprendido, en su condición de solicitante de protección internacional, en el ámbito de aplicación de esa misma Directiva. Además, no se discute, que una medida de privación de libertad como la controvertida en el litigio principal, aunque revista la forma de un internamiento administrativo,<sup>28</sup> resulta ser un

24 — Artículo 7, apartado 1, de la antigua Directiva «procedimientos».

25 — Véase, también, el considerando 9 de la Directiva «retorno».

26 — Los artículos 9, apartado 2, y 41 de la Directiva «procedimientos» pretenden precisamente permitir a los Estados miembros actuar de modo que la presentación de nuevas solicitudes que pueden calificarse de «abusivas» no impida la aplicación eficaz de procedimientos de retorno.

27 — A modo de recordatorio, el artículo 3.1 del Decreto de extranjería de 2000 prevé excepciones al derecho de un solicitante de permanecer en territorio neerlandés durante el examen de su solicitud de protección internacional.

28 — La versión inglesa de la Directiva «acogida» utiliza el término «detention». La distinción entre «detención» e «internamiento» me parece no obstante carente de pertinencia para el examen de una cuestión de validez como la planteada en el presente asunto, ya que la protección ofrecida por el artículo 6 de la Carta, a la luz del artículo 5 del CEDH, se aplica a todas las formas de privación de libertad comprendidas en su ámbito de aplicación.

«confinamiento de un solicitante por un Estado miembro en un lugar determinado donde se [le] priva [...] de la libertad de circulación», en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva «acogida». Esa medida constituye una injerencia en el derecho del Sr. N. a la libertad y a la seguridad, consagrado en el artículo 6 de la Carta.

*Sobre las normas de referencia del examen de validez de la disposición controvertida*

55. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, acerca de la conformidad de la disposición controvertida con el artículo 6 de la Carta, a la luz del artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH.

56. En primer lugar, dicho órgano plantea la cuestión de articulación entre la protección del derecho a la libertad y la seguridad, garantizado por el artículo 6 de la Carta, y la que se desprende del artículo 5 del CEDH, ya que esas dos disposiciones no están formuladas en términos idénticos.

57. El artículo 6 de la Carta se limita a proteger, en términos generales, el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad. El artículo 52, apartado 1, de la Carta admite, a este respecto, que puedan introducirse limitaciones a ese derecho, siempre que estén previstas por la ley, que respeten el contenido esencial de los citados derechos y libertades y que, en el respeto del principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.<sup>29</sup>

58. Con arreglo al artículo 52, apartado 7, de la Carta, procede no obstante hacer referencia también a las explicaciones sobre ésta. Esas indicaciones señalan que los derechos previstos en el artículo 6 «corresponden a los garantizados en el artículo 5 del CEDH, y tienen, con arreglo al apartado 3 del artículo 52 de la Carta, el mismo sentido y alcance». De ese modo, según esas mismas explicaciones, «las limitaciones que puedan legítimamente establecerse [a esos derechos] no podrán sobrepasar las permitidas por el CEDH en la propia redacción del artículo 5», que reproducen las citadas explicaciones.<sup>30</sup> De ello se desprende que el examen de validez que debe efectuar el Tribunal de Justicia en el presente asunto ha de hacerse con arreglo al artículo 6 de la Carta, interpretado a la luz del artículo 5 del CEDH.

59. A continuación, la preocupación principal del órgano jurisdiccional remitente se refiere a si la disposición controvertida puede estar comprendida en una de las excepciones permitidas al derecho a la libertad y a la seguridad garantizado por el artículo 6 de la Carta, a saber, la contemplada en el punto f) del artículo 5, apartado 1 del CEDH. No obstante, el examen de validez de la disposición controvertida no puede limitarse al artículo 6 de la Carta, interpretado sólo a la luz del punto f) en cuestión.

60. En efecto, por un lado, el artículo 5, apartado 1, del CEDH contiene excepciones al derecho a la libertad y a la seguridad, respecto de las cuales hay que apreciar si pueden justificar un internamiento con arreglo a la disposición controvertida.<sup>31</sup> Por otro lado, la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia en el presente asunto versa, de un modo más general, sobre la conformidad de la disposición controvertida con el artículo 6 de la Carta. Para responder de modo completo a esa cuestión y en aras de la seguridad jurídica, considero necesario basarme en las demás garantías ofrecidas por esas últimas disposiciones y en si la disposición controvertida, comprendida en el contexto de las disposiciones de la Directiva «acogida» que se ocupan del internamiento, puede o no aplicarse en un modo que le sea plenamente conforme.<sup>32</sup>

29 — Sentencia Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474), apartado 55 y jurisprudencia citada.

30 — Véase, también, el artículo 53 de la Carta.

31 — Examinaré dicha cuestión en los puntos 117 a 125 de la presente opinión, tras haber interpretado la disposición controvertida.

32 — Véanse los puntos 126 a 136 de la presente opinión.

61. Por otro lado, en esta fase de mi análisis percibo que el punto f) del artículo 5, apartado 1, del CEDH no es pertinente en el marco del litigio principal.

62. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a la que se refiere el órgano jurisdiccional remitente, a saber, las sentencias R.U./Grecia, Ahmade/Grecia y Nabil y otros/Hungría, se referían a situaciones en las que los solicitantes de asilo se consideraban privados arbitrariamente de su libertad *mientras eran objeto de una orden de expulsión*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró, en esas sentencias, que el examen relativo a eventuales infracciones del artículo 5, apartado 1, del CEDH debía efectuarse a la luz únicamente del punto f) de esa disposición.<sup>33</sup> Señaló en particular que esa disposición exige únicamente que esté en curso un procedimiento de expulsión y que de ese modo no ofrece la misma protección que el citado artículo 5, apartado 1, letra c), en cuanto un internamiento puede justificarse sobre esa base sin que resulte necesario, por ejemplo, para impedir que una persona cometa una infracción o huya.<sup>34</sup> No obstante, sólo el desarrollo de un procedimiento de expulsión o de extradición justifica un internamiento con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH y, si un procedimiento de ese tipo no se lleva a cabo con la debida diligencia, el internamiento deja de estar justificado.<sup>35</sup>

63. Por el contrario, en el litigio principal, de la resolución de remisión se desprende no sólo que el Sr. N. se encontraba, desde el 27 de febrero de 2015, en situación regular en los Países Bajos, sino también que la presentación de su última solicitud de asilo invalidó la decisión de retorno.<sup>36</sup> En esas circunstancias, el internamiento de que se trata no podía encontrar su fundamento en el objetivo de impedirle penetrar de modo irregular en el territorio neerlandés [primer supuesto contemplado en el artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH]. Habida cuenta de la jurisprudencia antes mencionada, ese internamiento tampoco puede justificarse por el segundo motivo contemplado en el artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH. Como la decisión de retorno era nula, el internamiento no se encuadraba en un procedimiento de expulsión o de extradición en curso.

64. Por último, varias partes e interesados que formularon observaciones se han pronunciado, en respuesta a una cuestión que les había planteado el Tribunal de Justicia, acerca de la eventual pertinencia del artículo 15 del CEDH (disposición que no tiene equivalente en la Carta) para responder a la cuestión de validez planteada en el presente asunto.

33 — Véanse TEDH, sentencias R.U./Grecia, n° 2237/08, § 84, de 7 de junio de 2011; Ahmade/Grecia, n° 50520/09, § 117, de 25 de septiembre de 2012, y Nabil y otros/Hungría, n° 62116/12, § 18, de 22 de septiembre de 2015.

34 — Véanse, en particular, TEDH, sentencias Čonka/Bélgica, n° 51564/99, § 38 y jurisprudencia citada, CEDH 2002-I, y Nabil y otros/Hungría, antes citada, § 28.

35 — Véase la sentencia Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474), apartado 57 y jurisprudencia citada. Véanse, también, TEDH, sentencias Chahal/Reino Unido, de 15 de noviembre de 1996, § 122, *Recopilación de sentencias y resoluciones 1996-V*; A. y otros/Reino Unido [GC], n° 3455/05, § 164, CEDH 2009; Mikolenko/Estonia, n° 10664/05, § 63, de 8 de octubre de 2009; Raza/Bulgaria, n° 31465/08, § 72, de 11 de febrero de 2010, y Nabil y otros/Hungría, antes citada, § 29. Esas exigencias se ven reflejadas en particular en el artículo 15, apartados 1, párrafo segundo, 4 y 5, de la Directiva «retorno».

36 — A este respecto, debo señalar, que el artículo 9, apartado 1, de la Directiva «procedimiento», aunque prevea que se autoriza a los solicitantes a permanecer en el Estado miembro hasta que se resuelva su solicitud, precisa que ese derecho no constituye un derecho a un permiso de residencia. De ello se desprende que un Estado miembro no está obligado, para adecuarse a dicha disposición, a prever que la presentación de una solicitud de protección internacional anule una decisión de retorno anterior, sino que puede también establecer que un acontecimiento de esa naturaleza suspenda simplemente la aplicación de la citada decisión (véase, también, la sentencia Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343), apartado 60. El Raad van State (Consejo de Estado) señala no obstante sin ambigüedad en la resolución de remisión que, según su propia jurisprudencia, una decisión de retorno anterior queda anulada en los Países Bajos cuando el extranjero presenta una solicitud de protección internacional.

65. A este respecto, las explicaciones relativas a la Carta precisan ciertamente que ésta «se entiende sin perjuicio de la posibilidad de que, al amparo del artículo 15 del CEDH, los Estados miembros establezcan excepciones a los derechos contemplados en el CEDH en caso de guerra o de otros peligros públicos que constituyan una amenaza para la nación, al llevar a cabo acciones en el ámbito de la defensa nacional en caso de guerra o de mantenimiento del orden público, con arreglo a sus responsabilidades reconocidas por el apartado 1 del artículo 4 [TFUE] y los artículos 72 [TFUE] y 347 [TFUE]». <sup>37</sup>

66. No obstante, como señalaron el Consejo y la Comisión, ningún elemento del expediente permite suponer que el Reino de los Países Bajos haya alegado esta cláusula o un eventual «estado de urgencia» en el asunto principal, para introducir una excepción a los derechos fundamentales y justificar el internamiento controvertido. Resulta más bien de las observaciones formuladas por el Gobierno neerlandés que éste considera, en esencia, que la decisión controvertida es *conforme*, en particular, con el artículo 6 de la Carta, a la luz del artículo 5 del CEDH. Por añadidura, el artículo 15 del CEDH no puede poner en entredicho la protección que ofrece, en regla general, el artículo 5 del CEDH, por lo que carece de incidencia sobre si la disposición controvertida es conforme o no con el artículo 6 de la Carta.

#### *Origen de la disposición controvertida*

67. La antigua Directiva «acogida» no contenía disposiciones específicas relativas al internamiento. La antigua Directiva «procedimientos» se limitaba a prever, en su artículo 18, por un lado, que los Estados miembros no podían internar a una persona por la sola razón de que solicitara asilo y, por otro lado, que, cuando un solicitante de asilo es internado, los Estados miembros estaban obligados a prever un control jurisdiccional rápido. <sup>38</sup> Como determinó el Tribunal de Justicia en su sentencia *Arslan*, <sup>39</sup> ninguna de esas Directivas «[lleva] a cabo una armonización de los motivos por los que puede ordenarse el internamiento de un solicitante de asilo», ya que «la propuesta de una lista que establezca esos motivos con carácter exhaustivo [había sido] abandonada durante las negociaciones que precedieron a la adopción de la [antigua Directiva “procedimientos”] y [que] tan sólo en el marco de la refundición de la [antigua Directiva “acogida”], se [había] proyectado introducir dicha lista a escala de la Unión». <sup>40</sup> El Tribunal de Justicia dedujo de ello que correspondía a los Estados miembros establecer, dentro del cumplimiento absoluto de sus obligaciones que derivan tanto del Derecho internacional como del Derecho de la Unión, los motivos por los que un solicitante de asilo puede ser internado o mantenido en internamiento. <sup>41</sup>

68. La lista que figura en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida» constituye en ese sentido una novedad. En su propuesta de Directiva, la Comisión señalaba que la inserción de un dispositivo específico destinado al internamiento de los solicitantes de asilo internacional aparecía justificado habida cuenta no sólo del recurso frecuente a ese tipo de medida por parte de los Estados miembros, sino también de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. <sup>42</sup>

37 — Explicación relativa al artículo 52 («Alcance e interpretación de los derechos y principios»), párrafo quinto.

38 — Véase, a partir de ahora, el artículo 26 de la Directiva «procedimientos».

39 — C-534/11, EU:C:2013:343, apartado 55.

40 — En el Derecho de la Unión, únicamente la Directiva «retorno» establecía, en los supuestos enumerados en el artículo 15 de la citada Directiva y en las condiciones estrictas previstas por tal disposición, la posibilidad de un internamiento de un nacional de un tercer país que era objeto de un procedimiento de retorno.

41 — Sentencia *Arslan*, (C-534/11, EU:C:2013:343), apartado 56.

42 — Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, COM(2008) 815 final, p. 6.

69. La proposición ya contemplaba el supuesto de un internamiento necesario para proteger la seguridad nacional o el orden público. A este respecto, hacía referencia a la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las medidas de detención de los solicitantes de asilo, cuyo punto 3 señalaba entre otras cosas que, aunque «el objetivo de la detención no es sancionar a los solicitantes de asilo», una medida de ese tipo puede resultar necesaria «cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional o el orden público». <sup>43</sup> Como se desprende de su exposición de motivos, la recomendación del Consejo de Ministros se inspiraba, en ese punto, en la conclusión n° 44 (XXXVII) 1986 del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), de 13 de octubre de 1986, relativa a la detención de los refugiados y de los solicitantes de asilo. <sup>44</sup>

70. El Parlamento, en su resolución legislativa de 7 de mayo de 2009, no sugirió ninguna modificación sustancial de lo que sucedería con el artículo 8 de la Directiva «acogida». <sup>45</sup> Por el contrario, en su proposición modificada presentada el 1 de junio de 2011, la Comisión sugería, «con arreglo a las discusiones llevadas a cabo en el seno del Consejo», precisar en el artículo 8, apartado 3 que la lista de motivos de detención contenida en dicha disposición no era óbice para el internamiento en el marco de procedimientos penales. <sup>46</sup> Aunque no se aprobó ese tenor de la disposición, <sup>47</sup> el principio que se desprende se vuelve a encontrar, en esencia, en el considerando 17 de la Directiva «acogida», que abarca no obstante, de modo más general, cualquier motivo de detención aplicable en virtud del Derecho nacional con independencia de una solicitud de protección internacional, y no sólo los motivos de privación de libertad comprendidos en el ámbito del Derecho penal.

#### *Comentarios generales sobre el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida»*

71. El artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida» requiere para empezar dos precisiones.

El internamiento de un «solicitante»

72. En primer lugar, de la frase introductoria del artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida» se desprende que los motivos enumerados en esa disposición pueden sólo constituir la base de una medida de internamiento contra un *solicitante de asilo* en el sentido del artículo 2, letra b), de la citada Directiva. Pues bien, de la definición contenida en esa última disposición se desprende que una persona pierde tal cualidad cuando se ha resuelto definitivamente sobre su solicitud de protección

43 — Recomendación Rec(2003)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre medidas de detención de solicitantes de asilo, adoptada el 16 de abril de 2003 durante la 837 reunión de los delegados de los Ministros (en lo sucesivo, «recomendación del Comité de Ministros»). Una referencia de ese tipo aparece también en la exposición de motivos del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional doc. Cons. 14654/2/12, 6 de junio de 2013, p. 6.

44 — Conclusión disponible en la siguiente dirección: [www.refworld.org/docid/3ae68c4634.html](http://www.refworld.org/docid/3ae68c4634.html). En el punto b) de esa conclusión, el Comité ejecutivo señalaba que, «en caso de necesidad, puede recurrirse a la detención, pero únicamente por motivos previstos por la ley para llevar a cabo verificaciones de identidad, determinar los elementos constitutivos de la solicitud de refugiado o de asilo, tratar los casos en los que los refugiados o los solicitantes de asilo han destruido sus documentos de viaje o han hecho uso de documentación falsa para inducir a error a las autoridades del Estado en el que pretenden solicitar asilo, o *salvaguardar la seguridad nacional o el orden público* (la cursiva es mía).

45 — DO 2010, C 212E, p. 348.

46 — Véase la explicación detallada de la propuesta modificada que acompaña a la Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo, COM(2011) 320 final, p. 3.

47 — Véase la Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo — acuerdo político, doc. Cons. 14112/1/12, 27 de septiembre de 2012.

internacional. En consecuencia, una medida de internamiento adoptada contra una persona ya no puede basarse en la disposición controvertida a partir del momento en que la autoridad nacional competente resuelva definitivamente acerca de su solicitud de protección internacional, con independencia de si la estima o la desestima.<sup>48</sup>

73. No obstante, esa constatación no priva a los Estados miembros de facultades para hacer frente a la amenaza que representa para la seguridad nacional o el orden público un extranjero a quien se ha denegado definitivamente la protección internacional y contra el que se ha dictado una decisión de retorno. En efecto, un Estado miembro puede, en las condiciones previstas en el artículo 15 de la Directiva «retorno», no sólo internar sino mantener en esa situación a un extranjero, para preparar su retorno y/o su expulsión. Nada excluye que dicho internamiento pueda justificarse por la necesidad de proteger la seguridad nacional o el orden público. El artículo 15, apartado 1, de la Directiva «retorno» sólo cita en efecto el riesgo de fuga o la situación en la que el nacional de que se trata evita o impide la preparación del procedimiento de expulsión a modo de ejemplo de motivos de internamiento en un contexto de ese tipo.<sup>49</sup>

El carácter autónomo de cada uno de los motivos de internamiento contemplados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida»

74. En segundo lugar, la cuestión de si la disposición controvertida podía interpretarse como una disposición *autónoma* se planteó durante la vista. Esa cuestión, que atañe ante todo a la articulación del motivo de internamiento previsto en la disposición controvertida con los demás motivos enumerados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida», puede ampliarse a cada uno de los demás motivos. En mi opinión, ha de darse una respuesta afirmativa.

75. La lista de los motivos de internamiento contenida en el artículo 8, apartado 3, es ciertamente exhaustiva y debe comprenderse, al tratarse de una excepción al principio reflejado en el apartado 1, de modo estricto.<sup>50</sup> No obstante, dicho extremo no debería conducir a interpretar cualquiera de esos motivos en el sentido de que carecen de todo valor añadido en relación a otro. Pues bien, es lo que sucedería, por ejemplo, si la disposición controvertida sólo pudiera utilizarse *en conjunción con* otro motivo de internamiento contemplado en el artículo 8, apartado 3. El propio tenor de la disposición controvertida confirma que ésta no se confunde en modo alguno con los demás motivos de internamiento enumerados en el artículo 8, apartado 3.

76. Por lo que respecta en particular a la disposición controvertida, su autonomía reviste aún otro significado. Por un lado, la circunstancia de que un solicitante de protección internacional sea objeto de un procedimiento de retorno antes de la presentación de dicha solicitud y que el citado procedimiento haya sido meramente suspendido durante el examen de dicha solicitud no puede, por sí misma, justificar un internamiento con arreglo a la disposición controvertida. Por otro lado, la aplicación de esa disposición no supone necesariamente que la persona internada sea ya objeto de un procedimiento de retorno, en el sentido de la Directiva «retorno». Más adelante volveré a abordar cada uno de esos aspectos.<sup>51</sup>

48 — El ámbito de aplicación personal de la Directiva «acogida» se corresponde, a este respecto, con el de la Recomendación del Comité de Ministros, que, con arreglo a su punto 2, «no se aplica a las medidas de detención [...] de los solicitantes de asilo a los que se les ha denegado su solicitud detenidos a la espera de su salida del país de acogida».

49 — Procede señalar, a este respecto, que, en su sentencia Chahal/Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió, en esencia, que consideraciones relativas a la amenaza que representa un individuo para la seguridad nacional puedan servir para determinar que una decisión por la que se ordena el mantenimiento del internamiento en el marco de un procedimiento de expulsión no reviste un carácter arbitrario si un control de dicha amenaza ha podido llevarse a cabo al término de un procedimiento ante una autoridad del Estado de que se trata (TEDH, sentencia Chahal/Reino Unido, antes citada, § 122). Dicho extremo no ha impedido al Tribunal llegar a la conclusión de que se había infringido el artículo 5, apartado 4, del CEDH en ese asunto, toda vez que el demandante no había tenido acceso a un «recurso ante un tribunal» para impugnar su detención (§ 132). A raíz de ello, el Reino Unido creó las «Special Immigration Appeal Commissions» y el sistema de los «special advocates» para hacer frente a las carencias puestas en evidencia por el Tribunal de Estrasburgo.

50 — Véase el punto 80 de la presente opinión.

51 — Véanse los puntos 100 a 109 de la presente opinión.

### *Interpretación de la disposición controvertida*

77. En este momento, paso a interpretar el núcleo de la interpretación de la disposición controvertida: ¿qué significa la frase «cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público»?

#### Observaciones preliminares

78. La Directiva «acogida» no define la expresión «protección de la seguridad nacional y el orden público». Pues bien, según reiterada jurisprudencia, la determinación del significado y del alcance de los términos no definidos por el Derecho de la Unión debe efectuarse conforme al sentido habitual de éstos en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte. Cuando dichos términos figuran en una disposición que constituye una excepción a un principio deben entenderse de tal modo que dicha disposición pueda interpretarse estrictamente.<sup>52</sup>

79. Al establecer que los Estados miembros no pueden internar a una persona sólo por el hecho de ser un solicitante con arreglo a la Directiva «procedimientos», el artículo 8, apartado 1, de la Directiva «acogida» pretende garantizar el respeto del derecho fundamental de los nacionales de terceros países relativos a la libertad y a la seguridad. Como se desprende del considerando 15 de la Directiva «acogida», los solicitantes sólo podrán ser internados en circunstancias excepcionales, de acuerdo con el principio de necesidad y proporcionalidad en lo que se refiere tanto a la forma como a la finalidad de dicho internamiento.<sup>53</sup>

80. En esas circunstancias, de los artículos 4 TUE, apartado 2, y 72 TFUE se desprende que los Estados miembros conservan su libertad para determinar las exigencias de orden público y las relacionadas con su seguridad nacional, con arreglo a sus necesidades nacionales que pueden variar de un Estado miembro a otro y de una época a otra.<sup>54</sup>

81. No obstante, como resulta de la descripción que acabo de hacer,<sup>55</sup> la disposición controvertida aparece como la justificación de una excepción posible, por los Estados miembros, a una obligación pensada con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los solicitantes de protección internacional cuando se les acoge en la Unión. Las exigencias relativas a la protección de la seguridad nacional y del orden público deben por tanto entenderse estrictamente y su alcance no puede determinarse unilateralmente por cada uno de los Estados miembros sin control de las Instituciones de la Unión, en particular del Tribunal de Justicia.<sup>56</sup>

82. Esas exigencias resultan tanto más importantes cuanto que la disposición controvertida se distingue de los demás motivos previstos en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida» por la generalidad de los términos que utiliza. Esta disposición no puede en ningún caso interpretarse de un modo tan amplio que el marco estricto previsto por la Directiva «acogida» para internar a un solicitante de asilo pueda, en la práctica, quedar privado de cualquier efecto.

52 — Véase, por ejemplo, la sentencia Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 42.

53 — Se trata bien, como señala acertadamente el Parlamento Europeo, de una posibilidad («un solicitante sólo podrá ...») y no de una obligación para los Estados miembros, quienes deben definir en su Derecho nacional los motivos por los que puede ordenarse un internamiento (artículo 8, apartado 3, párrafo segundo, de la Directiva «acogida»).

54 — Véase, por analogía, la sentencia Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 48 y jurisprudencia citada.

55 — Véase el punto 79 de la presente opinión.

56 — Véase, por analogía, la sentencia Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 48 y jurisprudencia citada. Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:94), puntos 46 y 47.

83. Por último, debo señalar que, según un principio general de interpretación, todo acto de la Unión debe interpretarse, en la medida de lo posible, de un modo que no cuestione su validez y de conformidad con el conjunto del Derecho primario, en particular con las disposiciones de la Carta.<sup>57</sup> De ese modo, los Estados miembros están obligados no sólo a interpretar su Derecho nacional correspondiente al Derecho de la Unión de un modo conforme a éste, sino también a velar por no basarse en una interpretación de un texto de Derecho derivado que entre en conflicto con los derechos fundamentales protegidos por el orden jurídico de la Unión o con los demás principios generales del Derecho de la Unión.<sup>58</sup>

84. En el presente asunto, dicho principio significa que los Estados miembros, al optar por prever que un solicitante de protección internacional pueda ser internado por exigirlo así la protección de la seguridad nacional o el orden público, de conformidad con la disposición controvertida, están obligados a velar por que tal internamiento sea plenamente conforme con el derecho a la libertad y a la seguridad garantizado por el artículo 6 de la Carta.

Independencia respecto de los demás motivos de privación de libertad aplicables en virtud del Derecho nacional

85. Por otro lado, como alegan acertadamente el Gobierno italiano y la Comisión, del considerando 17 de la Directiva «acogida», que puede arrojar luz acerca del alcance de la citada Directiva,<sup>59</sup> se desprende sin ambigüedad alguna que el motivo de internamiento contemplado en la disposición controvertida, al igual que los demás motivos enumerados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida», no se confunde con los casos de detención previstos por el Derecho nacional (principalmente penal) y que son aplicables *a toda persona*, con independencia de una solicitud de protección internacional.

86. El citado considerando 17 confirma de ese modo que la Directiva «acogida» no afecta a la facultad de los Estados miembros de privar a un solicitante de protección internacional de su libertad por las mismas razones y en las mismas condiciones que a cualquier otra persona que se halle bajo su autoridad, en concreto a sus nacionales y a los nacionales de terceros países que residen legalmente en su territorio. De ello se desprende, por ejemplo, que la disposición controvertida carece de incidencia sobre la posibilidad de aplicar a un solicitante de protección internacional —en las mismas condiciones que a cualquier otra persona— las disposiciones del Derecho nacional que permiten detener e internar administrativamente a una persona que participa en una manifestación, por un período breve, cuando lo requieren el mantenimiento o el restablecimiento del orden o la seguridad públicos. Del mismo modo, la Directiva «acogida» no armoniza las normativas de los Estados miembros que prevén que una persona, con independencia de si es o no solicitante de protección internacional, pueda ser castigada con una pena privativa de libertad si comete una infracción (por ejemplo, un asesinato o una violación).

87. Siendo así, una de las funciones del Derecho penal es precisamente proteger a la sociedad contra los ataques al orden público, incluso a la seguridad nacional. En consecuencia, la precisión que he aportado en los puntos anteriores no excluye que determinadas circunstancias pueden estar al mismo tiempo comprendidas en el ámbito del Derecho penal nacional y poder justificar una medida de internamiento con arreglo a la disposición controvertida. De ese modo, tomando un ejemplo evidente, los actos preparatorios para un atentado terrorista pueden al mismo tiempo constituir los elementos

57 — Véase, en particular, la sentencia Reexamen Comisión/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570), apartado 40 y jurisprudencia citada. Véanse también las sentencias Comisión/Consejo (218/82, EU:C:1983:369), apartado 15, y *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros* (C-305/05, EU:C:2007:383), apartado 28 y jurisprudencia citada.

58 — Véanse, en particular, las sentencias *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros* (C-305/05, EU:C:2007:383), apartado 28 y jurisprudencia citada; *M.* (C-277/11, EU:C:2012:744), apartado 93 y jurisprudencia citada, y *O y otros* (C-356/11 y C-357/11, EU:C:2012:776), apartado 78 y jurisprudencia citada.

59 — Véase, por analogía, la sentencia *Wallentin-Hermann* (C-549/07, EU:C:2008:771), apartado 17 y jurisprudencia citada.

materiales de una infracción penal (que dé lugar, en su caso, a una pena privativa de libertad) y establecer la necesidad de un internamiento preventivo con arreglo a la disposición controvertida.<sup>60</sup> Como sugiere en esencia la Comisión, esa disposición permite a un Estado miembro, en ese tipo de circunstancias, confiar a la autoridad encargada de la solicitud de asilo la facultad de prevenir un ataque grave a la seguridad nacional o al orden público ordenando ella misma el internamiento del solicitante.<sup>61</sup> En un caso así, no obstante, el artículo 9, apartado 3, párrafo primero, de la Directiva «acogida» exige que el Estado miembro de que se trata prevea un control jurisdiccional acelerado de la legalidad de la medida de internamiento, de oficio y/o a petición del interesado, al igual que la liberación inmediata del solicitante si el internamiento es considerado ilegal.<sup>62</sup>

#### Aclaración de los conceptos de «seguridad nacional» y de «orden público»

88. Por lo que respecta al significado propiamente dicho de los conceptos de «seguridad nacional» y de «orden público», el Tribunal de Justicia, en su sentencia T.,<sup>63</sup> ya interpretó esos mismos conceptos, que figuraban en el artículo 24, apartado 1, de la antigua Directiva «calificación»,<sup>64</sup> por analogía con los de «seguridad pública» y de «orden público» utilizados en los artículos 27 y 28 de la Directiva 2004/38/CE.<sup>65</sup> Aunque, como acabo de recordar, los Estados miembros disponen de libertad para definir las exigencias de orden público y de seguridad pública, el Tribunal de Justicia ha recordado no obstante que la amplitud de la protección que una sociedad quiere atribuir a sus intereses fundamentales no puede variar en función del estatuto jurídico de la persona que atenta contra ellos.<sup>66</sup>

89. De ese modo, el Tribunal de Justicia determinó que el concepto de «seguridad pública» abarca tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior y que, en consecuencia, el menoscabo al funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales así como la supervivencia de la población, al igual que el riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o incluso el ataque a los intereses militares, pueden afectar a la seguridad pública.<sup>67</sup>

90. El Tribunal de Justicia ha interpretado el concepto de «orden público», en distintos contextos, en el sentido de que supone, en cualquier caso, además de la perturbación para el orden social que constituye cualquier infracción a la ley, la existencia de *una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad*.<sup>68</sup> De ello se sigue que, en el marco de la apreciación de este concepto, resulta pertinente cualquier circunstancia de hecho o de Derecho relativa a la situación del nacional de un tercer país que permita dilucidar si el *comportamiento personal* de éste constituye una amenaza de ese tipo.<sup>69</sup>

60 — Véase también el punto 92 de la presente opinión. Volveré a abordar el carácter preventivo de la disposición controvertida en los puntos 93 a 99 de la presente opinión.

61 — El artículo 9, apartado 2, de la Directiva «acogida» reconoce expresamente la posibilidad de que un internamiento sea ordenado por una autoridad administrativa. Véase, a este respecto, el final del punto 120 de la presente opinión, y jurisprudencia citada.

62 — El respeto de esas exigencias resulta crucial, en su caso, para garantizar la conformidad del internamiento en cuestión con el derecho que tiene toda persona detenida con carácter preventivo a ser llevado ante el juez con la mayor celeridad posible y ser juzgado dentro de un plazo razonable, garantizado por el artículo 5, apartado 3, del CEDH. Véanse los puntos 120 y 134 de la presente opinión.

63 — C-373/13, EU:C:2015:413.

64 — Esa disposición establece que los Estados miembros entregan a los beneficiarios del estatuto de refugiado, en cuanto sea posible desde que se concede ese estatuto, un permiso de residencia válido por un período de al menos tres años renovable, salvo que existan razones imperativas relacionadas con la seguridad nacional o con el orden público que se opongan a ello. Se encuentra, en términos casi idénticos, en el artículo 24, apartado 1, de la Directiva «calificación».

65 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77).

66 — Sentencia T. (C-373/13, EU:C:2015:413), apartado 77 y jurisprudencia citada.

67 — Sentencia T. (C-373/13, EU:C:2015:413), apartado 78 y jurisprudencia citada.

68 — Véase, en particular, la sentencia T. (C-373/13, EU:C:2015:413), apartado 79 y jurisprudencia citada.

69 — Sentencia Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 61.

91. En mi opinión, pueden transponerse plenamente esas precisiones para interpretar los conceptos de «seguridad nacional» y de «orden público» en la disposición controvertida.

92. Debo señalar además que el considerando 37 de la Directiva «calificación», con el que la disposición controvertida debe interpretarse de modo coherente, ilustra acerca de lo que puede representar una amenaza grave para la seguridad nacional o el orden público. Según dicho considerando, «el concepto de seguridad nacional y de orden público incluye [...] los casos en que un nacional de un tercer país pertenece a una asociación que apoya el terrorismo internacional o la respalda».<sup>70</sup> Esa pertenencia, debidamente establecida, puede bastar para determinar la necesidad de una medida de internamiento con arreglo a la disposición controvertida.

Una función exclusivamente preventiva

93. Al permitir adoptar medidas para *evitar* ataques a la seguridad nacional y al orden público, la disposición controvertida reviste una función exclusivamente *preventiva*.

94. Ese carácter preventivo va acompañado de la exigencia, que deriva del artículo 8, apartado 2, de la Directiva «acogida», según la cual un internamiento con arreglo a la disposición controvertida sólo puede decidirse al cabo de una «evaluación individual de cada caso». Esa exigencia implica comprobar si elementos de hecho o de Derecho relativos a la situación del solicitante pueden dar a entender que el *comportamiento personal* de éste justifique su internamiento, debido a la *amenaza real, actual y suficientemente grave* que representa para la seguridad nacional o el orden público. A este respecto, carece de importancia que la disposición controvertida no se refiera expresamente al «peligro» que constituye el solicitante para el orden público o la seguridad nacional, a diferencia por ejemplo del artículo 7, apartado 4, de la Directiva «retorno».

95. La exigencia recordada en el punto anterior significa que un Estado miembro no puede basarse en una práctica general o en una presunción cualquiera para determinar la existencia de una amenaza para la seguridad nacional o el orden público en el sentido de la disposición controvertida, sin tener debidamente en cuenta el comportamiento personal del nacional y la amenaza que tal comportamiento representa a ese respecto.<sup>71</sup>

96. Por esa razón, no puedo compartir el punto de vista de la Comisión, según el cual la disposición controvertida permite a un Estado miembro internar a solicitantes de asilo si forman parte de un flujo masivo y repentino de migrantes que amenazan el orden interno de dicho Estado y su capacidad para afrontar tal flujo. Por otra parte, procede señalar, sobre este punto, que, en virtud de su artículo 3, apartado 3, la Directiva «acogida» no es de aplicación cuando se aplica la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.<sup>72</sup>

97. Del mismo modo, el hecho de que un solicitante sea sospechoso de haber cometido un acto punible tipificado como delito o delito grave en Derecho nacional o haya sido ya objeto de una condena penal por un acto de ese tipo no puede, considerado aisladamente, justificar su internamiento porque lo exija la protección de la seguridad nacional o del orden público.<sup>73</sup> El carácter preventivo de un internamiento con arreglo a la disposición controvertida excluye en efecto que ésta

70 — Véase, por lo que respecta, a los conceptos de seguridad nacional y de orden público en la antigua Directiva «calificación», la sentencia T. (C-373/13, EU:C:2015:413), apartado 80.

71 — Véase, por analogía, la sentencia Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 50.

72 — DO L 212, p. 12.

73 — Véase, por analogía, la sentencia Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 50).

pueda tener por objeto, en sí misma, castigar un comportamiento pasado del solicitante. Por otra parte, he de señalar que una conclusión distinta plantearía dificultades respecto del principio *non bis in idem*, al hacer posible una situación en la que una persona, tras haber sido condenada por una o más infracciones y haber cumplido las penas correspondientes, pueda ser «sancionado» de nuevo por esos mismos hechos con un internamiento con arreglo a la disposición controvertida.

98. Procede también señalar a este respecto que, en su sentencia *El Dridi*,<sup>74</sup> el Tribunal de Justicia determinó que la Directiva «retorno», en particular sus artículos 15 y 16, se oponía a una normativa de un Estado miembro que impone una pena privativa de libertad a un nacional de un tercer país en situación irregular por el único motivo que éste permanece, quebrantando la orden de abandonar el territorio de dicho Estado en un plazo determinado, en ese territorio sin motivo justificado. Una pena de esa índole puede poner en entredicho la realización del objetivo perseguido por la citada Directiva, a saber, la instauración de una política eficaz de expulsión y de repatriación de los nacionales de países terceros en situación irregular.<sup>75</sup> De ello se desprende que, contrariamente a lo que sugiere el Gobierno neerlandés, la circunstancia de que un nacional de un país tercero haya sido condenado, en el pasado, a una pena de ese tipo no pueda en ningún caso contribuir a determinar que el citado nacional, con posterioridad a la presentación de una solicitud de protección internacional, constituye una amenaza *actual* para la seguridad nacional o el orden público que justifique que sea internado con arreglo a la disposición controvertida.

99. Por el contrario, como alega en esencia el Gobierno belga, la constatación de una amenaza para la seguridad nacional o el orden público no supone necesariamente que la autoridad nacional competente sospeche que el solicitante *ha cometido* un acto punible tipificado como delito o delito grave o, con mayor motivo, que pueda determinar que ha sido así, incluso que el solicitante ya ha sido condenado por ese motivo. En efecto, no puede excluirse, al término de un examen de la totalidad de las circunstancias pertinentes, que un solicitante pueda constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave para la seguridad nacional o el orden público debido a serios indicios que permiten sospechar que se dispone a cometer un acto de esa naturaleza.

#### Autonomía de la disposición controvertida en relación con un procedimiento de retorno

100. La circunstancia de que un solicitante haya sido objeto de una decisión de retorno, con anterioridad a la presentación de su solicitud de asilo, o incluso que haya sido condenado por haber quebrantado dicha decisión es en sí, ajena a la constatación de que el citado solicitante constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave para la seguridad nacional o el orden público en el Estado miembro de que se trata.<sup>76</sup> Lo mismo sucede si una decisión de retorno de ese tipo es el resultado de la desestimación de una solicitud de asilo anterior.<sup>77</sup> Contrariamente a lo que alega el Consejo, el hecho de que un solicitante presente «otra solicitud posterior» de protección internacional en el mismo Estado miembro a raíz de la adopción de una decisión final que declara inadmisibles una primera solicitud posterior, contemplada en el artículo 41, apartado 1, letra b), de la Directiva «procedimientos» y que permite a un Estado miembro introducir una excepción al derecho del citado solicitante a permanecer en el territorio, carece, en sí, de pertinencia a este respecto.

74 — C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

75 — Sentencia *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), apartado 59.

76 — Véase también el punto 98 de la presente opinión (que no obstante se refiere específicamente a las penas de prisión).

77 — Con arreglo al artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra d), de la Directiva «acogida», el acceso a un procedimiento de asilo anterior puede no obstante, según las circunstancias, constituir un indicio para demostrar que hay motivos razonables para pensar que únicamente presenta la solicitud de protección internacional para retrasar o frustrar la ejecución de la decisión de retorno.

101. Esa última precisión me ofrece la oportunidad de abordar la cuestión de la articulación entre la disposición controvertida y el motivo de internamiento contemplado en el artículo 8, apartado 3, letra d), de la Directiva «acogida». Este último motivo se refiere a la situación de un solicitante de protección internacional internado en el marco de un procedimiento de retorno con arreglo a la Directiva «retorno», con el fin de preparar el retorno y/o proceder a la expulsión.<sup>78</sup>

102. En la sentencia Arslan,<sup>79</sup> el Tribunal de Justicia precisó que la Directiva «retorno» no era aplicable a un nacional de un tercer país que ha presentado una solicitud de asilo, y ello durante el período comprendido desde la presentación de la citada solicitud hasta la adopción de la decisión de primera instancia que resuelve dicha solicitud o, en su caso, hasta que se resuelva el recurso que pudiera interponerse contra la citada decisión. De ello se desprende que, durante ese mismo período, el internamiento de un solicitante de asilo a efectos de su expulsión no puede basarse en el artículo 15 de la Directiva «retorno», incluso aunque, con carácter previo a la presentación de su solicitud, el citado solicitante ha sido internado sobre la base de dicho artículo porque su comportamiento suscitaba el temor de que huiría y evitaría su expulsión.<sup>80</sup>

103. No obstante, el Tribunal de Justicia consideró, desde antes de la entrada en vigor de la Directiva «acogida», que se menoscabaría el objetivo de la Directiva «retorno» de garantizar un retorno eficaz de los nacionales de terceros países en situación irregular si un solicitante internado con arreglo al artículo 15 de esta última Directiva pudiera obtener automáticamente su puesta en libertad por el mero hecho de presentar una solicitud de asilo.<sup>81</sup> El Tribunal de Justicia subrayaba en efecto que el desarrollo del procedimiento de examen de una solicitud de ese tipo no significaba en modo alguno que se había puesto fin al procedimiento de retorno, ya que éste podía continuarse en el supuesto en que se desestimara la solicitud de asilo.<sup>82</sup> Por tanto, ni la antigua Directiva «acogida» ni la antigua Directiva «procedimientos» se oponían a que el nacional de un tercer país, que había presentado una solicitud de protección internacional tras haber sido internado en virtud del artículo 15 de la Directiva «retorno», fuera mantenido internado sobre la base de una disposición del Derecho nacional cuando resultaba, a raíz de una apreciación caso por caso de la totalidad de las circunstancias pertinentes, que dicha solicitud había sido presentada con el único fin de retrasar o de obstaculizar el retorno efectivo y que resultaba objetivamente necesario mantener la medida de internamiento para evitar que el interesado escapara definitivamente a su retorno.<sup>83</sup>

104. Ahora, el artículo 8, apartado 3, letra d), de la Directiva «acogida» pretende precisamente encuadrar las medidas de internamiento que pueden ordenar los Estados miembros en ese tipo de situación. Un internamiento con arreglo a esa disposición sólo es posible si, por un lado, el solicitante, en el momento en que presenta su solicitud de protección internacional, es internado en el marco de un procedimiento de retorno con arreglo a la Directiva «retorno», para preparar su retorno y/o proceder a su expulsión, y, por otro lado, el Estado miembro de que se trata puede justificar sobre la base de criterios objetivos que existen motivos razonables para pensar que el solicitante ha presentado la citada solicitud con el único propósito de retrasar o frustrar la ejecución de la decisión de retorno adoptada contra él. De ese modo, el artículo 8, apartado 3, letra d), de la Directiva «acogida» no cubre claramente el supuesto en el que el interesado, en el momento en que presenta su solicitud de asilo, no está privado de libertad o está privado de ella fuera de un procedimiento de retorno con arreglo a la Directiva «retorno».

78 — Artículo 15 de la Directiva «retorno».

79 — C-534/11, EU:C:2013:343, apartado 49.

80 — Como señaló el Tribunal de Justicia, citando la sentencia Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741), apartado 45, al internamiento a fines de expulsión regulado por la Directiva «retorno» y al internamiento ordenado contra un solicitante de asilo, se aplican regímenes jurídicos distintos [sentencia Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), apartado 52].

81 — Sentencia Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), apartado 60.

82 — Sentencia Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), apartado 60.

83 — Sentencia Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343), apartado 63.

105. Durante la vista se ha sugerido, en esencia, que la disposición controvertida puede interpretarse en el sentido de que permite mantener internado a un nacional de un tercer país que ha sido objeto de una decisión de retorno, pero que ha permanecido hasta ese momento en libertad, *posteriormente* a la presentación por éste de una solicitud de protección internacional, debido a que dicha solicitud fue presentada con el único propósito de retrasar o frustrar la ejecución de esa decisión de retorno. Creo que no cabe una interpretación en ese sentido. En efecto, no sólo priva de efecto a la primera condición prevista en el artículo 8, apartado 3, letra d), de la Directiva «acogida», recordada en el punto anterior. También resulta incompatible con el propio principio enunciado en el artículo 8, apartado 1, de esa Directiva, ya que en un supuesto así el internamiento tendría su origen en la presentación de la solicitud de protección internacional. Por extensión, esa interpretación plantearía dificultades respecto del artículo 31 de la Convención de Ginebra, que el citado artículo 8, apartado 1, pretende entre otras cosas aplicar. Como ya he señalado, el artículo 8, apartado 3, letra d), de la Directiva «acogida» permite únicamente, bajo determinadas condiciones, *prolongar* una medida de internamiento ya adoptada contra un nacional de un tercer país para preparar su retorno y/o proceder a su expulsión en el marco de un procedimiento de retorno.

106. En esas circunstancias, el mero hecho de que un solicitante de asilo, con carácter previo a la presentación de su solicitud de protección internacional, ha sido objeto de una decisión de retorno que ha adquirido firmeza, acompañada en su caso por una prohibición de entrada, no obsta a que se le interne por primera vez con arreglo a la disposición controvertida, siempre que el Estado miembro de que se trata acredite que el citado solicitante representa una amenaza real, actual y suficientemente grave para la seguridad nacional o el orden público.<sup>84</sup>

107. Por otro lado, la Comisión sostuvo en la vista, en esencia, que la disposición controvertida puede tener por objeto permitir el internamiento de un solicitante de protección internacional cuando se introduce una excepción a su derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trata, con arreglo al artículo 9, apartado 2, de la Directiva «procedimientos», en relación con el artículo 41 de esa misma Directiva. La disposición controvertida permitiría en ese caso internar al solicitante, incluso antes de que se resuelva su solicitud de protección internacional, cuando al citado solicitante se le han denegado ya varias solicitudes de esa naturaleza y existe el riesgo de que incumpla la orden de abandonar el territorio que pesa sobre él.

108. No me convence ese argumento. En efecto, en el caso que se acaba de describir, el solicitante está, supuestamente, en situación «irregular» en el territorio del Estado miembro de que se trata en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva «retorno». De ello se desprende que se aplican las disposiciones de esa Directiva. Pues bien, un eventual internamiento para fines de expulsión es perfectamente posible, con arreglo al artículo 15 de ésta, para preparar el retorno y/o proceder a la expulsión. De ese modo, la disposición controvertida no contiene ninguna «laguna jurídica» que deba colmarse en una situación de ese tipo.

109. Por último, a diferencia que lo que sostuvieron tanto el Sr. N. como el Gobierno neerlandés y el Parlamento durante la vista, no veo razón alguna para limitar la aplicación de la disposición controvertida únicamente a los supuestos en los que el solicitante de que se trata ha sido objeto de una decisión de retorno antes de presentar su solicitud. Una interpretación en ese sentido no encuentra ningún fundamento en el tenor de la disposición controvertida o, más en general, de la Directiva «acogida». Además, podría comprometer seriamente el efecto útil de esa disposición en la medida en que la capacidad de un Estado miembro para prevenir, sobre la base de ésta, un ataque

84 — Por supuesto, esa observación sólo resulta válida mientras la autoridad nacional competente aún no se haya pronunciado con carácter firme sobre la solicitud de protección internacional y la persona interesada sea por tanto todavía un «solicitante» en el sentido de la Directiva «acogida». Véanse los puntos 72 y 73 de la presente opinión.

grave a su seguridad nacional o a su orden público dependería ante todo de la adopción previa de una decisión de retorno. Pues bien, la amenaza a la que el Estado miembro puede verse obligado a enfrentarse puede también aparecer durante el examen de una solicitud de asilo, (mucho) antes de que se haya adoptado una decisión de retorno.<sup>85</sup>

#### Pertinencia de una prohibición de entrada

110. ¿Qué sucede con la circunstancia de que una decisión de retorno anterior va acompañada de una prohibición de entrada, en el sentido del artículo 11 de la Directiva «retorno»?

111. En mi opinión, una circunstancia de ese tipo no puede en ningún caso ser determinante. Ciertamente, el apartado 2 de esa disposición prevé que una prohibición de entrada puede ordenarse por una duración superior a cinco años cuando el nacional de un tercer país contra el que se dirige esa medida está considerado una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. Una prohibición de entrada motivada por esas consideraciones puede por tanto, como señalan los Gobiernos belga, helénico e italiano así como el Consejo, dar un indicio en el sentido de que el solicitante de asilo representa una amenaza de ese tipo.

112. No obstante, según el artículo 11, apartado 5, de la Directiva «retorno», una prohibición de entrada no afecta al derecho a la protección internacional del que puede beneficiarse el interesado en Derecho de la Unión, si presenta una solicitud dirigida a obtener dicha protección. Por extensión, una prohibición de ese tipo no afecta a las garantías concedidas por la Directiva «acogida», incluida la protección contra un internamiento que no esté justificado con arreglo a uno de los motivos contemplados en el artículo 8, apartado 3, de aquélla. Por tanto, el mero hecho de que un solicitante ha sido objeto, en el pasado, de una prohibición de entrada en un Estado miembro, por motivos relativos a la protección de la seguridad nacional o del orden público, no exime a la autoridad nacional competente, en el momento en que contempla un eventual internamiento con arreglo a la disposición controvertida, de examinar si tal medida aparece justificada habida cuenta del peligro *actual* que representa el solicitante para la seguridad nacional o el orden público.<sup>86</sup>

#### Una medida excepcional

113. En cualquier caso, la Directiva «acogida» tiene en cuenta el hecho de que un internamiento es una medida particularmente drástica adoptada contra un solicitante de protección internacional, que sólo puede adoptarse en circunstancias excepcionales.<sup>87</sup> De ese modo, con arreglo al artículo 8, apartado 2, de esa Directiva, un Estado miembro únicamente está autorizado a internar a un solicitante de asilo debido a que lo exige la protección de la seguridad nacional o del orden público cuando, por un lado, «cuando ello resulte necesario», y, por otro lado, «siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas». En consecuencia, un internamiento de ese tipo se supedita a una exigencia estricta de proporcionalidad. La circunstancia de que la disposición controvertida constituye una medida como último recurso está corroborada por el artículo 8, apartado 4, de la Directiva «acogida», que identifica alternativas al internamiento, como, en particular, la obligación de presentarse regularmente ante las autoridades o incluso la obligación de residir en un

85 — Esa interpretación es, en ese sentido, coherente con los principios que resultan de los artículos 4 TUE, apartado 2, y 72 TFUE, que he recordado anteriormente al describir el marco jurídico.

86 — Añado que una prohibición de entrada reviste un carácter general preventivo («no queremos que ese extranjero vuelva a entrar en nuestro territorio»), mientras que la disposición controvertida tiene por objeto la prevención de un ataque más específico a la seguridad nacional o al orden público por una persona que ya se encuentra en el territorio del Estado miembro de que se trata.

87 — Véase el considerando 15 de la citada Directiva.

lugar determinado (por tanto sin estar internado). Sin embargo, esas alternativas no serían adecuadas, por ejemplo, para prevenir la amenaza grave para la seguridad nacional o el orden público que representa un individuo que, habida cuenta de un conjunto de indicios concordantes, se dispone a cometer un atentado terrorista.

#### Observaciones finales

114. He de señalar además que la interpretación de la disposición controvertida que acabo de exponer no impide a un Estado miembro prever, basándose en otro motivo de internamiento previsto en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida», que un solicitante de protección internacional pueda ser internado cuando exista el riesgo de que huya. El artículo 8, apartado 3, letra b), establece, en efecto, que, en un supuesto así, puede ordenarse un internamiento si resulta necesario para que la autoridad competente pueda determinar los elementos en los que se basa la solicitud de protección internacional.<sup>88</sup> Considerada aisladamente, la existencia de ese riesgo no puede por tanto servir de base para determinar que un solicitante de protección internacional representa una amenaza para la seguridad nacional o el orden público, en el sentido de la disposición controvertida.

115. Esa interpretación tampoco afecta a la facultad que tienen los Estados miembros para internar a un solicitante de asilo con el fin de comprobar su identidad o su nacionalidad o incluso para resolver acerca de su derecho de entrar al territorio del citado Estado miembro, siempre que no puedan aplicarse eficazmente contra dicho solicitante medidas menos coercitivas. Los puntos a) y c) del artículo 8, apartado 3, de la Directiva «acogida» prevén en efecto explícitamente que un internamiento pueda basarse en esos motivos, siempre que se observen todas las garantías previstas por esa Directiva en materia de internamiento.<sup>89</sup>

#### *Validez de la disposición controvertida*

116. Para ser conforme con el artículo 6 de la Carta, una medida de internamiento con arreglo a la disposición controvertida debe estar prevista por la ley, respetar el contenido esencial del derecho a la libertad y a la seguridad y, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, resultar necesaria y responder efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y de las libertades de los demás. Como he expuesto en el punto 60 de la presente opinión, ello supone comprobar si esa medida de internamiento, por un lado, está comprendida en una de las excepciones contempladas en el artículo 5, apartado 1, del CEDH y, por otro lado, respeta todas las demás garantías ofrecidas en los apartados 2 a 5 del citado artículo. Ahora paso a abordar de manera más pormenorizada esas exigencias. Las consideraciones que siguen no tienen por objetivo presentar la totalidad de la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por lo que atañe a las injerencias en el derecho a la libertad y a la seguridad garantizado por el artículo 5 del CEDH y, por extensión, el artículo 6 de la Carta. Se limitan a lo que resulta necesario para responder a la cuestión de validez planteada al Tribunal de Justicia.

88 — Por otro lado, el Tribunal de Justicia ya ha precisado, en el marco de una interpretación de la Directiva «retorno», que el concepto de «riesgo de fuga» era distinto del de «peligro para el orden público». Véase la sentencia Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 56 y jurisprudencia citada. De ese modo, sucede lo mismo, con mayor motivo, con el concepto de «seguridad nacional».

89 — Como ya he señalado en el punto 53 de la presente opinión, no examinaré aquí la cuestión de la validez de los puntos a) y b) respecto del artículo 6 de la Carta, planteada en el asunto C-18/16, K.

¿Puede la disposición controvertida estar comprendida en una u otra de las excepciones admisibles al derecho a la libertad y a la seguridad?

117. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, plenamente pertinente por lo que concierne a la interpretación del artículo 6 de la Carta, los puntos a) a f) del artículo 5, apartado 1, del CEDH, contienen una lista exhaustiva de los motivos que autorizan una detención, por lo que una medida de ese tipo sólo será regular si no está comprendida en uno de esos motivos.<sup>90</sup> Esos motivos deben interpretarse estrictamente ya que son una excepción al derecho a la libertad y a la seguridad.<sup>91</sup>

118. De entrada debo señalar que, habida cuenta de la naturaleza exclusivamente preventiva del motivo de internamiento contemplado en la disposición controvertida, que he subrayado anteriormente,<sup>92</sup> una medida de internamiento ordenada con arreglo a aquélla no puede en ningún caso estar comprendida en la excepción al derecho a la libertad y a la seguridad previsto en el artículo 5, apartado 1, letra a), del CEDH. Esa excepción se refiere en efecto a la condena por un órgano jurisdiccional a una *pena* privativa de libertad y por tanto ajena a medidas preventivas.<sup>93</sup>

119. El internamiento de un solicitante de asilo con arreglo a la disposición controvertida, dentro de los límites del alcance de esa disposición que acabo de identificar, puede no obstante vincularse a otras varias excepciones contempladas en el artículo 5 del CEDH.

120. La primera de entre ellas es la prevista en el artículo 5, apartado 1, letra c), del CEDH, que se refiere en esencia a la detención preventiva.<sup>94</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado, a este respecto, que el motivo de internamiento relativo a la necesidad de impedir que una persona cometa una infracción no se presta a una política de prevención general dirigida contra una persona o una categoría de personas que resulten ser peligrosas por su propensión continua a delinquir. Ese motivo se limita a dar a los Estados contratantes el medio de impedir una infracción concreta y determinada.<sup>95</sup> Sólo permite una detención ordenada en el marco de un procedimiento penal.<sup>96</sup> Ello resulta de su tenor, que procede leer en relación, por un lado, con el punto a) del mismo apartado del artículo 5, y, por otro lado, con el apartado 3 de ese artículo, con el que forma un todo y que precisa en particular que una excepción de ese tipo al derecho a la libertad y a la seguridad supone que la persona de que se trata sea conducida lo más pronto posible ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y que tenga el derecho a ser juzgada en un plazo razonable, o liberada durante el procedimiento.<sup>97</sup> Un procedimiento de esa naturaleza puede tener por objeto, cuando una persona está privada de su libertad para impedir que cometa una infracción, que se sancione penalmente a esa persona por los actos preparatorios a dicha infracción.<sup>98</sup> No obstante, la exigencia de un procedimiento penal no significa en absoluto que el arresto y la detención no puedan ser ordenados por una autoridad administrativa (como en el ejemplo que he dado en el punto 87 de la

90 — Véanse, en particular, TEDH, sentencias Saadi/Reino Unido [GC], n° 13229/03, § 43, CEDH 2008, y Stanev/Bulgaria [GC], n° 36760/06, § 144, TEDH 2012.

91 — Véase, en particular, TEDH, sentencia Velinov/Ex-Republika Yugoslava de Macedonia, n° 16880/08, § 49, de 19 de septiembre de 2013.

92 — Véanse los puntos 93 a 99 de la presente opinión.

93 — Véase, en particular, TEDH, sentencia Guzzardi/Italia, de 6 de noviembre de 1980, § 100, serie A, n° 39.

94 — Ya lo expuse en el punto 87 de la presente opinión.

95 — Véanse, en particular, TEDH, sentencias Eriksen/Noruega, de 27 de mayo de 1997, § 86, *Recopilación de sentencias y resoluciones* 1997-III, y M./Alemania, n° 19359/04, § 89, TEDH 2009.

96 — Véanse, en particular, TEDH, sentencias Ciulla/Italia, de 22 de febrero de 1989, § 38, serie A n° 148, y Ostendorf/Alemania, n° 15598/08, § 68 y 85, de 7 de marzo de 2013.

97 — Véase, en particular, TEDH, sentencia Epple/Alemania, n° 77909/01, § 35, de 24 de marzo de 2005.

98 — TEDH, sentencia Ostendorf/Alemania, antes citada, § 86.

presente opinión), ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que el artículo 5, apartado 3, del CEDH tiene como finalidad precisamente garantizar un control judicial rápido y automático de una medida privativa de libertad ordenada por la policía o la administración con arreglo al apartado 1, letra c), del citado artículo.<sup>99</sup>

121. Por otro lado, la autonomía de la disposición controvertida en relación con un procedimiento de retorno, que he expuesto en los puntos 100 a 109 de la presente opinión, no excluye bien entendido que un internamiento ordenado con arreglo al mismo forme parte de un procedimiento de retorno cuando el solicitante ha sido objeto de una decisión de retorno antes de la presentación de su solicitud de protección internacional. Una medida de internamiento de ese tipo puede, en ese caso, estar justificada por lo que respecta a la segunda excepción contemplada en el artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH.

122. En efecto, como ya he señalado,<sup>100</sup> de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que esta disposición exige únicamente que un *procedimiento de expulsión* esté *en curso*. De ese modo, no da la misma protección que el artículo 5, apartado 1, letra c), del CEDH y no supone, por tanto, en particular, el paso inmediato ante un juez, que exige ese artículo 5, apartado 3, para los casos de privación de libertad basados en el citado artículo 5, apartado 1, letra c). Pues bien, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó, en su sentencia Nabil y otros/Hungría, que la mera circunstancia de que una persona que ha sido objeto de una orden de expulsión haya presentado una solicitud de asilo no implica necesariamente que el internamiento de que es objeto ya no pretenda su expulsión, ya que una posible desestimación de la citada solicitud puede abrir el camino a la aplicación de la orden de expulsión.<sup>101</sup> En ese aspecto existe una analogía con el razonamiento que aparece en el apartado 60 de la sentencia Arslan.<sup>102</sup>

123. No obstante, sólo el *desarrollo* de un procedimiento de expulsión o de extradición justifica una privación de libertad de ese tipo, y ello siempre que el citado procedimiento se lleva a cabo con la diligencia requerida.<sup>103</sup> La segunda excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, letra f), del CEDH sólo puede por tanto justificar una privación de libertad de un solicitante de asilo cuando, en particular, la presentación por éste de una solicitud de protección internacional no tenga por efecto hacer desaparecer del mecanismo jurídico la orden de expulsión de la que ha sido objeto.<sup>104</sup> Además, una medida privativa de libertad sólo puede justificarse con arreglo al citado artículo 5, apartado 1, letra f) si se aplica de buena fe, si está estrechamente relacionada con el motivo de detención alegado por el Gobierno de que se trata, si el lugar y las condiciones de detención son adecuadas y, por último, si la duración de esa medida no excede el plazo razonable necesario para alcanzar el fin perseguido.<sup>105</sup> Por lo que concierne al Derecho de la Unión, en la Directiva «acogida» o incluso en las Directivas «procedimientos» y «retorno» no hay nada que se oponga al respeto de esas exigencias.

124. Tampoco excluyo que un internamiento con arreglo a la disposición controvertida pueda eventualmente, como sostiene el Gobierno belga, el Consejo y la Comisión, estar comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, letra b), del CEDH, que permite que una persona sea privada de su libertad para garantizar la ejecución de una obligación establecida por la ley. En su sentencia Ostendorf/Alemania, antes citada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió que un internamiento podía basarse en esa disposición para prevenir la comisión de una infracción, consistente en alterar el orden público participando en una pelea entre

99 — Véase, en particular, TEDH, sentencia De Jong, Baljet y Van den Brink/Países Bajos, de 24 de mayo de 1984, § 51, serie A, n° 77.

100 — Véase el punto 62 de la presente opinión.

101 — TEDH, sentencia Nabil y otros/Hungría, antes citada, § 38.

102 — C-534/11, EU:C:2013:343, apartado 60.

103 — Véase jurisprudencia citada en el punto 62 de la presente opinión.

104 — De ese modo, una decisión de retorno no debe haber sido anulada, como parece que fue el caso en el litigio principal (véase el punto 35 de la presente opinión).

105 — Véase, en particular, A. y otros/Reino Unido [GC], antes citada, § 164.

hooligans, sin que ese internamiento tenga por objeto conducir a la persona de que se trata ante la autoridad judicial competente y que dicho internamiento esté por tanto comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 1, letra c), del CEDH.<sup>106</sup> No obstante, también resulta necesario, entre otras cosas, que la ley permita ese tipo de internamiento para obligar al interesado a conformarse a una obligación específica y concreta que pesa sobre él, y que aún no ha cumplido.<sup>107</sup> Un internamiento que pretende prevenir la comisión de una infracción supone en particular que hayan podido ser determinados con una precisión suficiente el lugar y el momento de la comisión inminente de esa infracción, así como las víctimas potenciales de ésta.<sup>108</sup>

125. El Consejo y la Comisión sostienen también que no puede excluirse que una medida de internamiento con arreglo a la disposición controvertida esté comprendida en la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, letra e), del CEDH, que prevé en particular la posibilidad de detener a un alcohólico, un toxicómano o un vagabundo.<sup>109</sup> A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró ciertamente que era, entre otros motivos, porque era necesario considerarlos peligrosos para la seguridad pública por lo que podían ser privados de su libertad con arreglo a ello.<sup>110</sup> No obstante, he de recordar el alcance estricto de la disposición controvertida que he precisado en los puntos 77 a 115 de la presente opinión, cuya aplicación supone en particular que haya elementos de hecho o de Derecho que puedan poner de manifiesto que el comportamiento personal de éste justifique su internamiento, por la amenaza real, actual y suficientemente grave que representa para la seguridad nacional o el orden público. En esas circunstancias, tengo serias reservas por lo que respecta a la posibilidad de que una medida de internamiento ordenada con arreglo a la disposición controvertida pueda justificarse sobre la base de esa excepción.

Respeto de las demás garantías en materia de injerencia en el derecho a la libertad y a la seguridad

126. El artículo 6 de la Carta, leído a la luz del artículo 5 del CEDH, contiene una serie de garantías adicionales, tanto de índole sustancial como procesal.<sup>111</sup>

127. *En primer lugar*, toda injerencia en el derecho a la libertad y a la seguridad debe ser regular. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esa exigencia significa ante todo que la detención debe respetar las normas de fondo y de procedimiento previstas por la legislación nacional.<sup>112</sup> Ésta es conforme con el artículo 52, apartado 1, de la Carta, según el cual cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta deberá ser establecida por la ley. Por lo que respecta a un caso de internamiento como el controvertido en el litigio principal, esa exigencia versa sobre el respeto de la totalidad de las disposiciones pertinentes de la Directiva «acogida» y del Derecho nacional aplicable.

106 — TEDH, sentencia Ostendorf/Alemania, antes citada, § 90 a 103.

107 — TEDH, sentencia Ostendorf/Alemania, antes citada, § 90. Véase también TEDH, sentencia Epple/Alemania, antes citada, § 37.

108 — TEDH, sentencia Ostendorf/Alemania, antes citada, § 90.

109 — De ese modo, inspirándose en el Derecho belga, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que en la categoría de «vagabundos» podían incluirse las personas que no tienen un domicilio cierto, ni medios de subsistencia y que no ejercen habitualmente ni oficio ni profesión (TEDH, sentencia De Wilde, Ooms y Versyp/Bélgica, de 18 de junio de 1971, § 68, serie A, n° 12). No obstante, esa jurisprudencia es muy antigua y tengo reservas acerca de si en nuestros días continúa siendo adecuada.

110 — Véase, en particular, TEDH, sentencia Enhorn/Suecia, n° 56529/00, § 43 y jurisprudencia citada, TEDH 2005-I.

111 — Para una idea general de la protección ofrecida con arreglo al artículo 5 del CEDH, véase *Guide sur l'article 5 — Droit à la liberté et à la sûreté*, Publications du Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014, disponible en la página siguiente: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Jurisprudence — Analyse jurisprudentielle — Guides sur la jurisprudence).

112 — Véase, en particular, TEDH, sentencia Saadi/Reino Unido [GC], antes citada, § 67, y Suso Musa/Malta, n° 42337/12, § 92, de 23 de julio de 2013.

128. El artículo 5, apartado 1, del CEDH requiere además la conformidad de toda detención con el fin consistente en proteger al individuo contra la *arbitrariedad*, ya que una privación de libertad regular según la legislación nacional puede no obstante ser arbitraria y por tanto contraria al CEDH.<sup>113</sup> Ese requisito supone, entre otras cosas, que la aplicación de la medida privativa de libertad debe carecer de elemento alguno de mala fe o engañoso de parte de las autoridades, que se enmarque en la finalidad de las restricciones autorizadas por el párrafo pertinente del artículo 5, apartado 1, que exista una relación entre el motivo alegado para justificar la detención autorizada y el lugar y el régimen de detención, y que haya una relación de proporcionalidad entre el motivo de detención invocado y la detención en cuestión.<sup>114</sup> La detención es una medida tan grave que sólo se justifica como último recurso, cuando otras medidas, menos severas, han sido consideradas y juzgadas insuficientes para salvaguardar el interés personal o público que exige la detención.<sup>115</sup>

129. En la Directiva «acogida» existen garantías contra un internamiento arbitrario.<sup>116</sup> El internamiento con arreglo al artículo 8 de esa Directiva es en efecto, a modo de recordatorio, una medida de último recurso, que sólo puede decidirse caso por caso y siempre que «no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas».<sup>117</sup> Incluso si en principio un internamiento de ese tipo resulta posible, el período de internamiento será «lo más breve posible y sólo se le mantendrá internado mientras los motivos establecidos en el artículo 8, apartado 3, sean aplicables».<sup>118</sup> Esas reglas reflejan la exigencia de proporcionalidad que condiciona cualquier limitación en el ejercicio de los derechos y de las libertades garantizados por la Carta.<sup>119</sup>

130. *En segundo lugar*, la aplicación de la disposición controvertida supone que se respete el principio de seguridad jurídica. En consecuencia, resulta esencial que las condiciones del internamiento estén claramente definidas y que la propia ley sea previsible en su aplicación, de modo que se cumpla el criterio de legalidad, que exige que toda ley sea suficientemente precisa para permitir al ciudadano — sirviéndose en su caso de consejo clarificadores— prever, en una medida razonable en las circunstancias del asunto, las consecuencias que pueden derivar de un acto determinado.<sup>120</sup>

131. Por lo que respecta a una medida de internamiento ordenada con arreglo a la disposición controvertida, procede ciertamente admitir que ésta está formulada en términos particularmente generosos. El examen del respeto de la exigencia de seguridad jurídica implica no obstante tener en cuenta no sólo esa disposición, sino también el Derecho nacional que la aplica y, en su caso, otras normas de Derecho nacional pertinentes. Por tanto, como sostienen en esencia el Gobierno italiano y el Parlamento, corresponde a todo Estado miembro que pretende prever que una medida de internamiento puede ordenarse con arreglo a la disposición controvertida definir de modo suficientemente preciso los casos en los que puede aplicarse.

113 — Véanse, en particular, TEDH, sentencias Saadi/Reino Unido, antes citada, § 67 y jurisprudencia citada, y Suso Musa/Malta, antes citada, § 92 y jurisprudencia citada.

114 — Véanse, en particular, TEDH, sentencias Saadi/Reino Unido, antes citada, §§ 68 a 74, y James, Wells y Lee/Reino Unido, n.ºs 25119/09, 57715/09 y 57877/09, § 191 a 195, de 18 de septiembre de 2012.

115 — Véase, en particular, TEDH, sentencia Saadi/Reino Unido, antes citada, § 70 y jurisprudencia citada.

116 — Me remito aquí también a las consideraciones dedicadas al alcance de la disposición controvertida, en especial en los puntos 88 a 113 de la presente opinión.

117 — Artículo 8, apartado 2 *in fine* de la Directiva «acogida».

118 — Artículo 9, apartado 1 de la Directiva «acogida».

119 — Artículo 52, apartado 1, de la Carta.

120 — Véanse, en particular, TEDH, sentencias Rahimi/Grecia, n.º 8687/08, § 105 y jurisprudencia citada, de 5 de abril de 2011, y R.U./Grecia, antes citada, § 91 y jurisprudencia citada.

132. *En tercer lugar*, toda persona arrestada debe ser informada, en un lenguaje simple y accesible para ella, acerca de las razones jurídicas y de hecho de su detención.<sup>121</sup> Una motivación de ese tipo es necesaria tanto para permitir al interesado privado de su libertad defender sus derechos en las mejores condiciones posibles y decidir con pleno conocimiento de causa si le conviene acudir ante el juez competente como para poner a éste en condiciones de ejercer el control de la legalidad de la decisión de que se trata.<sup>122</sup>

133. Esa exigencia de motivación está reflejada en el artículo 9, apartados 2 y 4, de la Directiva «acogida», versando el apartado 2 sobre la motivación de la propia decisión que ordena el internamiento y el apartado 4 sobre la información que debe comunicarse a un solicitante inmediatamente después de su internamiento. Por lo que atañe a una medida de internamiento basada en la disposición controvertida, esa motivación incluye obligatoriamente una exposición clara y precisa de las razones que llevan a la autoridad nacional competente a considerar que el solicitante representa una amenaza real, actual y suficientemente grave para la seguridad nacional o el orden público del Estado miembro de que se trata. Habida cuenta de la regla contenida en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva «acogida», esa autoridad está también obligada a explicar de una manera suficientemente pormenorizada lo que le lleva a considerar que no puede aplicarse eficazmente ninguna medida menos coercitiva para proteger la seguridad nacional o el orden público.<sup>123</sup>

134. *En cuarto lugar*, una injerencia en el derecho a la libertad y a la seguridad se supedita al respeto de garantías procesales. De ese modo, por lo que respecta a una privación de libertad comprendida en el ámbito de la excepción contemplada en el artículo 5, apartado 1, letra c), del CEDH, ya he señalado que éste supone que la persona interesada (el solicitante de protección internacional en el supuesto en que esa privación se efectúe con arreglo a la disposición controvertida) sea conducida lo más pronto posible ante un juez u otra persona habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y que tenga el derecho a ser juzgada en un plazo razonable, o liberada durante el procedimiento.<sup>124</sup> Pues bien, como ya he señalado, el artículo 9, apartado 3, de la Directiva «acogida» prevé específicamente no sólo un control jurisdiccional de oficio (es decir, independiente de cualquier recurso del solicitante) de la legalidad de un internamiento ordenado por una autoridad administrativa, llevado a cabo lo más rápidamente posible tras el inicio del internamiento, sino también la liberación inmediata del solicitante de que se trata si se considera que dicho internamiento es ilegal.

135. Más en general, toda persona privada de su libertad por arresto o detención tiene derecho a presentar un recurso ante un órgano jurisdiccional para que éste se pronuncie en un plazo breve acerca de la legalidad de su detención y ordene su liberación si la detención es ilegal.<sup>125</sup> El artículo 5, apartado 4, del CEDH y, por extensión, el artículo 6 de la Carta, requieren un control bastante amplio para extenderse a cada una de las condiciones indispensables para la regularidad de la detención de un individuo con arreglo al artículo 5, apartado 1, del CEDH.<sup>126</sup> De nuevo, la Directiva «acogida» no crea obstáculo alguno al respeto de esa exigencia por los Estados miembros, cuando aplican la disposición controvertida. Muy al contrario, las reglas contenidas en el artículo 9, apartados 3 y 5 de esa Directiva pretenden garantizar el respeto de ésta en caso de internamiento de un solicitante de asilo, sobre la base del artículo 8 de la citada Directiva.<sup>127</sup>

121 — Artículo 5, apartado 2, del CEDH, y TEDH, sentencia Abdolkhani y Karimnia/Turquía, n° 30471/08, § 136, de 22 de septiembre de 2009.

122 — Véase, por analogía, la sentencia Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320), apartado 45 y jurisprudencia citada.

123 — De ese modo, no excluyo *a priori* que el alcance de la motivación requerida pueda, en el marco de un internamiento ordenado con arreglo a la disposición controvertida, limitarse precisamente respecto del objetivo de proteger la seguridad nacional. Así, en casos excepcionales, es posible que la autoridad competente no desee divulgar al solicitante algunos de los datos que constituyen el fundamento de una decisión por la que se ordena su internamiento, invocando razones relacionadas con la seguridad del Estado. No obstante, esa cuestión excede los límites del presente procedimiento y no profundizaré aquí su análisis.

124 — Véase el punto 120 de la presente opinión.

125 — Artículo 5, apartado 4, del CEDH.

126 — TEDH, sentencia Rahimi/Grecia, antes citada, § 113 y jurisprudencia citada.

127 — El apartado 6 contribuye a la efectividad del control jurisdiccional de un internamiento ordenado por las autoridades administrativas, previsto por el apartado 3, al exigir a los Estados miembros que proporcionen en ese caso a los solicitantes de protección internacional de que se trata el beneficio de justicia gratuita.

136. Por último, *en quinto lugar*, el artículo 5, apartado 5, del CEDH prevé que toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de ese artículo tendrá derecho a una reparación. Habida cuenta de las explicaciones relativas al artículo 6 de la Carta, sucede lo mismo necesariamente con esta disposición. La Directiva «acogida» no contiene ninguna disposición que obligue específicamente a los Estados miembros a prever un derecho de ese tipo a reparación. No obstante, procede tener en cuenta la especificidad normativa de un acto de la Unión de esa índole, que, como se desprende del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, por una parte, vincula a todos los Estados miembros destinatarios en cuanto al resultado que debe alcanzarse, pero, por otro lado, deja a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y a los medios para llegar al mismo. Pues bien, con arreglo a su considerando 35, la Directiva «acogida» tiene por objeto precisamente favorecer, en particular, la aplicación del artículo 6 de la Carta. Por tanto, procede llegar a la conclusión de que, en esas circunstancias, esa Directiva deja todo el margen necesario a los Estados miembros para cumplir la exigencia que he recordado más arriba.

137. Para concluir, si bien es cierto que la disposición controvertida autoriza una injerencia en el derecho a la libertad y la seguridad garantizado por el artículo 6 de la Carta, esa limitación es, si esa disposición se interpreta en la manera que expongo en la presente opinión, no sólo prevista por la ley, sino que respeta también el contenido esencial de ese derecho y resulta necesaria para permitir a los Estados miembros, con arreglo a los principios reflejados en el artículo 4 TUE, apartado 2, y en el artículo 72 TFUE, luchar eficazmente contra ataques a su seguridad nacional o a su orden público. El examen de la cuestión de validez planteada al Tribunal de Justicia en el presente asunto no ha revelado ningún elemento que ponga en entredicho la validez de la disposición controvertida.

138. No obstante, debo subrayar que esta conclusión, que resulta de un examen objetivo de la conformidad de la disposición controvertida con el artículo 6 de la Carta, no prejuzga en modo alguno la suerte que debe reservarse al recurso interpuesto por el Sr. N. ante el órgano jurisdiccional remitente. De ese modo, corresponde únicamente al órgano jurisdiccional remitente, dentro de los límites del asunto que se le ha planteado, pronunciarse acerca de si la medida de internamiento de que se trata en el litigio principal es conforme o no con el artículo 6 de la Carta, en relación con el artículo 5 del CEDH.

## Conclusión

139. Habida cuenta de todas estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que declare:

- «— El examen de la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia por el Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos) no ha revelado ningún elemento que pueda poner en entredicho la validez del artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra e), de la 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.
- No obstante, dicha conclusión se formula con una doble reserva. Por un lado, esa disposición debe interpretarse en el sentido de que sólo puede aplicarse en los casos en los que unos elementos de hecho o de Derecho relativos a la situación de un solicitante de protección internacional pueden revelar que el comportamiento de éste justifica que sea internado, debido a la amenaza real, actual y suficientemente grave que representa para la seguridad nacional o el orden público del Estado miembro de que se trata. Por otro lado, su aplicación debe respetar, en cada caso concreto, el derecho a la libertad y a la seguridad garantizado por el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, leído a la luz del artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

- Corresponde al órgano jurisdiccional remitente, dentro de los límites del recurso del que conoce y teniendo en cuenta la totalidad de los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, verificar si la medida de internamiento de que se trata en el litigio principal puede estar comprendida en el motivo de internamiento contemplado en el artículo 8, apartado 3, párrafo primero, letra e), de la Directiva 2013/33 interpretada de ese modo.»