



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ATHANASIOS RANTOS
presentadas el 30 de marzo de 2023¹

Asunto C-143/22

**Association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE),
Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE),
Association de recherche, de communication et d'action pour l'accès aux traitements
(ARCAT),**

**Comité inter-mouvements auprès des évacués (Cimade),
Fédération des associations de solidarité avec tou-te-s les immigré-e-s (FASTI),
Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI),**

Ligue des droits de l'homme (LDH),

Le paria,

Syndicat des avocats de France (SAF),

SOS — Hépatites Fédération

contra

Ministre de l'Intérieur

con intervención de

Défenseur des droits

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

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Fronteras, asilo e inmigración — Directiva 2008/115/CE — Normas para el cruce de personas por las fronteras — Reglamento (UE) 2016/399 — Restablecimiento temporal de controles en las fronteras interiores — Consecuencias en la aplicabilidad de la Directiva sobre retorno»

Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial forma parte de una serie de asuntos planteados al Tribunal de Justicia, desde 2011, relativos a la compatibilidad de determinadas disposiciones del code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile de Francia (Código de Entrada y Residencia de Extranjeros y Derecho de Asilo; en lo sucesivo «Ceseda») con las exigencias de la

¹ Lengua original: francés.

Directiva 2008/115/CE² y del Reglamento (UE) 2016/399³ (en lo sucesivo, «código de fronteras Schengen»).⁴ En particular, resultan pertinentes para el caso de autos los dos últimos de estos asuntos, en los que recayeron las sentencias *Affum* y *Arib* y otros.

2. En el presente asunto, varias asociaciones interpusieron un recurso ante el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) solicitando, en particular, la anulación de la ordonnance n.º 2020-1733, portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Decreto Legislativo n.º 2020-1733, relativo a la Parte Legislativa del Código de Entrada y Residencia de Extranjeros y Derecho de Asilo; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 2020-1733»), de 16 de diciembre de 2020.⁵ La cuestión fundamental que se plantea en la presente petición de decisión prejudicial consiste en determinar si, cuando un Estado miembro decide introducir controles en las fronteras interiores en virtud del código de fronteras Schengen, está obligado a aplicar las disposiciones de la Directiva 2008/115 o puede basarse en el artículo 14 de dicho código para denegar la entrada a un nacional de un tercer país.

3. En las presentes conclusiones, propongo al Tribunal de Justicia que declare que una situación como la descrita por el órgano jurisdiccional remitente se sitúa en la estela de los asuntos que dieron lugar a las sentencias *Affum* y *Arib* y otros, y que son aplicables las disposiciones de la Directiva 2008/115. En cambio, debe excluirse la aplicación del artículo 14 del código de fronteras Schengen.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Código de fronteras Schengen

4. Con arreglo al artículo 2 del código de fronteras Schengen:

«A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

- 1) “fronteras interiores”:
 - a) las fronteras terrestres comunes, incluidas las fronteras fluviales y lacustres, de los Estados miembros;
 - b) los aeropuertos de los Estados miembros por lo que respecta a los vuelos interiores;

² Directiva 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 2008, L 348, p. 98).

³ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (código de fronteras Schengen) (DO 2016, L 77, p. 1).

⁴ Véanse las sentencias de 6 de diciembre de 2011, *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807); de 5 de noviembre de 2014, *Mukarubega* (C-166/13, EU:C:2014:2336); de 11 de diciembre de 2014, *Boudjlida* (C-249/13, EU:C:2014:2431); de 7 de junio de 2016, *Affum* (C-47/15, en lo sucesivo, «sentencia *Affum*», EU:C:2016:408), y de 19 de marzo de 2019, *Arib* y otros (C-444/17, en lo sucesivo, «sentencia *Arib* y otros», EU:C:2019:220).

⁵ JORF n.º 315 de 30 de diciembre de 2020, texto n.º 41.

- c) los puertos marítimos, fluviales y lacustres de los Estados miembros por lo que respecta a los enlaces interiores regulares de transbordadores;
- 2) “fronteras exteriores”: las fronteras terrestres de los Estados miembros, incluidas las fronteras fluviales, lacustres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos, fluviales y lacustres, siempre que no sean fronteras interiores;

[...].».

5. El artículo 6 de dicho código establece:

«1. Para estancias previstas en el territorio de los Estados miembros de una duración que no exceda de 90 días dentro de cualquier período de 180 días, lo que implica tener en cuenta el período de 180 días que precede a cada día de estancia, las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países serán las siguientes:

- a) estar en posesión de un documento de viaje válido que otorgue a su titular el derecho a cruzar la frontera y que cumpla los siguientes criterios:
 - i) seguirá siendo válido como mínimo tres meses después de la fecha prevista de partida del territorio de los Estados miembros. En casos de emergencia justificados, esta obligación podrá suprimirse;
 - ii) deberá haberse expedido dentro de los diez años anteriores;
- b) estar en posesión de un visado válido, cuando así lo exija el [Reglamento (CE) n.º 539/2001⁶], salvo que sean titulares de un permiso de residencia válido o de un visado de larga duración válido;
- c) estar en posesión de documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso al país de origen o el tránsito hacia un tercer país en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios;
- d) no estar inscrito como no admisible en el [Sistema de Información Schengen];
- e) no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros ni, en particular, estar inscrito como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos.

[...]»

6. El artículo 13, apartado 1, de dicho código prevé:

«La vigilancia de las fronteras tiene por objeto principal impedir el cruce no autorizado de la frontera, luchar contra la delincuencia transfronteriza y adoptar medidas contra las personas que

⁶ Reglamento del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DO 2001, L 81, p. 1).

hayan cruzado la frontera ilegalmente. Toda persona que haya cruzado una frontera ilegalmente y que no tenga derecho de estancia en el territorio del Estado miembro de que se trate será detenida y sometida a unos procedimientos conformes a la Directiva [2008/115].»

7. De conformidad con el artículo 14 del citado código:

«1. Se negará la entrada en el territorio de los Estados miembros a los nacionales de terceros países que no cumplan todas las condiciones de entrada, tal como se definen en el artículo 6, apartado 1, siempre que no pertenezca[n] a ninguna de las categorías de personas indicadas en el artículo 6, apartado 5. Esto no será un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al derecho de asilo y a la protección internacional o a la expedición de visados de larga duración.

2. Solo podrá denegarse la entrada mediante una resolución motivada en la que se indiquen los motivos exactos de dicha denegación. La resolución será adoptada por la autoridad habilitada en virtud del Derecho interno y surtirá efecto inmediatamente.

La resolución motivada en la que se indiquen los motivos exactos de la denegación se entregará mediante un impreso normalizado, como el que figura en el anexo V, parte B, cumplimentado por la autoridad habilitada por el Derecho interno para denegar la entrada. El impreso normalizado se entregará al nacional del tercer país de que se trate, quien acusará recibo de la resolución de denegación de entrada por medio de dicho impreso.

3. Las personas a las que se deniegue la entrada tendrán derecho a recurrir dicha resolución. Los recursos se registrarán por el Derecho interno. Se entregará asimismo al nacional del tercer país una indicación escrita sobre los puntos de contacto en los que puede obtener información sobre representantes competentes para actuar en su nombre de conformidad con el Derecho interno.

La incoación del recurso no tendrá efecto suspensivo sobre la resolución de denegación de entrada.

Sin perjuicio de una indemnización otorgada de conformidad con el Derecho interno, el nacional del tercer país de que se trate tendrá derecho a que se corrija el sello de entrada cancelado y otras cancelaciones o adiciones que haya practicado el Estado miembro en que se le denegó la entrada si el recurso concluyera que la denegación de entrada fue infundada.

4. La guardia de fronteras velará por que el nacional de un tercer país al que se ha denegado la entrada no entre en el territorio del Estado miembro en cuestión.

[...]

6. En el anexo V, parte A, figuran las normas que regulan la denegación de entrada.»

8. El artículo 23 del código de fronteras Schengen prevé:

«La ausencia de control en las fronteras interiores no afectará:

- a) al ejercicio de las competencias de policía de las autoridades competentes de los Estados miembros en virtud de su Derecho interno, en la medida en que el ejercicio de tales competencias no tenga un efecto equivalente a las inspecciones fronterizas; este punto también es aplicable a las zonas fronterizas. En el sentido de la primera frase, el ejercicio de las competencias de policía no podrá, en particular, considerarse equivalente al ejercicio de inspecciones fronterizas cuando las medidas policiales:
 - i) no tengan como objetivo el control de fronteras,
 - ii) estén basadas en información y experiencia policiales de carácter general sobre posibles amenazas a la seguridad pública y estén destinadas, en particular, a combatir la delincuencia transfronteriza,
 - iii) estén concebidas y se ejecuten de un modo claramente diferenciado de las inspecciones sistemáticas de personas en las fronteras exteriores,
 - iv) se lleven a cabo sirviéndose de inspecciones aleatorias;

[...].».

9. El artículo 25 de dicho código establece:

«1. Cuando en el espacio sin controles en las fronteras interiores se presente una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior de un Estado miembro, este podrá restablecer los controles fronterizos en partes específicas o en la totalidad de sus fronteras interiores, con carácter excepcional y durante un período de tiempo limitado no superior a 30 días, o mientras se prevea que persiste la amenaza grave cuando su duración sobrepase el plazo de 30 días. La amplitud y la duración del restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores no excederán de lo que sea estrictamente necesario para responder a la amenaza grave.

2. Los controles fronterizos en las fronteras interiores solo se restablecerán como último recurso y de acuerdo con lo previsto en los artículos 27, 28 y 29. Los criterios enumerados en los artículos 26 y 30, respectivamente, deberán tenerse en cuenta cada vez que se considere la decisión de restablecer controles fronterizos en las fronteras interiores con arreglo a lo dispuesto en los artículos 27, 28 y 29, respectivamente.

3. Cuando la amenaza grave para el orden público o la seguridad interior en el Estado miembro interesado persista más allá del período estipulado en el apartado 1 del presente artículo, dicho Estado miembro podrá prolongar los controles fronterizos en sus fronteras interiores, teniendo en cuenta los criterios enumerados en el artículo 26 y de conformidad con el artículo 27, por las mismas razones que las indicadas en el apartado 1 del presente artículo, y, teniendo en cuenta posibles nuevos datos, durante períodos renovables que no sobrepasen 30 días.

4. La duración total del restablecimiento de los controles fronterizos en las fronteras interiores, incluido el período inicial contemplado en el apartado 3, del presente artículo, no podrá superar los seis meses. Cuando se den las circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 29,

este período total podrá prolongarse hasta una duración máxima de dos años, conforme a lo previsto en el apartado 1 de dicho artículo.»

10. El artículo 32 del código Schengen dispone:

«Cuando se restablezcan los controles en las fronteras interiores se aplicarán, *mutatis mutandis*, las disposiciones pertinentes del título II.»

11. Los artículos 5, 13 y 14 del código de fronteras Schengen forman parte de su título II («Fronteras exteriores»), mientras que los artículos 23, 25 y 32 forman parte de su título III («Fronteras interiores»).

12. El anexo V, parte A, del código de fronteras Schengen establece:

«1. En caso de denegación de entrada, el agente competente de la guardia de fronteras:

- a) rellenará el formulario estándar de denegación de entrada que figura en la parte B, que firmará el nacional de un tercer país interesado. Este recibirá una copia del formulario firmado. Si el nacional de un tercer país se negase a firmar, el agente de la guardia de fronteras consignará este extremo en la parte del formulario correspondiente a “Observaciones”;
- b) estampará en el pasaporte un sello de entrada tachado con una cruz en tinta indeleble negra e indicará a su derecha, también con tinta indeleble, las letras correspondientes al motivo o motivos de la denegación de entrada previstos en el modelo uniforme de denegación de entrada antes mencionado;
- c) anulará o retirará los visados, según proceda, según las condiciones establecidas en el artículo 34 del Reglamento (CE) n.º 810/2009^[7];
- d) consignará toda denegación de entrada en un registro o en una lista con indicación de la identidad y la nacionalidad del nacional de un tercer país interesado, las referencias del documento que autoriza al nacional de un tercer país el cruce de la frontera, el motivo y la fecha de denegación de entrada.

2. Si el nacional de un tercer país al que se haya denegado la entrada hubiera sido transportado a la frontera exterior por una empresa de transporte, el agente de la guardia de fronteras:

- a) ordenará a la empresa que vuelva a hacerse cargo inmediatamente de dicho nacional de un tercer país y su transporte hacia el tercer país a partir del cual hubiera sido transportado o que hubiera expedido el documento que autoriza el cruce de la frontera o a cualquier otro tercer país en el que esté garantizada su admisión o a hallar el medio para efectuar el viaje de regreso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Convenio de Schengen y en la [Directiva 2001/51/CE^{8]};

⁷ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un código comunitario sobre visados (código de visados) (DO 2009, L 243, p. 1).

⁸ Directiva del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (DO 2001, L 187, p. 45).

b) hasta el momento en que la empresa se haga cargo de los nacionales de terceros países, adoptará, teniendo en cuenta las circunstancias locales y de conformidad con el Derecho interno, las medidas adecuadas para evitar la entrada ilícita de los nacionales de terceros países a los que se les haya denegado la entrada.

[...]»

Directiva 2008/115

13. El artículo 2 de la Directiva 2008/115 dispone:

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

2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países:

a) a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro;

b) que estén sujetos a medidas de retorno que sean constitutivas de sanciones penales o consecuencia de sanciones penales, con arreglo a la legislación nacional, o que estén sujetos a procedimientos de extradición.

[...]»

14. A tenor del artículo 3 de dicha Directiva:

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

[...]

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

[...]».

15. El artículo 4, apartado 4, de la misma Directiva prevé:

«Por lo que respecta a los nacionales de terceros países excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra a), los Estados miembros:

- a) se asegurarán de que el trato y el nivel de protección no sean menos favorables que los establecidos en el artículo 8, apartados 4 y 5 (limitaciones al recurso a medidas coercitivas), el artículo 9, apartado 2, letra a) (aplazamiento de la expulsión), el artículo 14, apartado 1, letras b) y d) (asistencia sanitaria urgente y toma en consideración de las necesidades de las personas vulnerables) y los artículos 16 y 17 (condiciones del internamiento), y
- b) respetarán el principio de no devolución.»

16. De conformidad con el artículo 6 de la Directiva 2008/115:

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

2. A los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y sean titulares de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro se les exigirá que se dirijan de inmediato al territorio de dicho Estado miembro. En caso de que el nacional de un tercer país de que se trate no cumpla esta exigencia, o si fuera necesaria su salida inmediata por motivos de orden público o de seguridad nacional, se aplicará el apartado 1.

3. Los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional en virtud de acuerdos o convenios bilaterales vigentes en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. En ese caso, el Estado miembro que se haya hecho cargo del nacional de un tercer país de que se trate aplicará el apartado 1.

[...]

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

Derecho francés

17. El artículo L. 332-2 del Ceseda, en su redacción dada por el Decreto Legislativo n.º 2020-1733, dispone:

«La decisión de denegación de entrada, que deberá constar por escrito y estar motivada, será adoptada por un agente perteneciente a una categoría que se determinará reglamentariamente.

En la notificación de la decisión de denegación de entrada se especificará el derecho del extranjero de avisar o hacer que se avise a la persona que él manifieste que pretendía visitar, a su consulado o

al abogado de su elección. Hará constar el derecho del extranjero de negarse a ser repatriado antes de que transcurra un plazo de un día completo en las condiciones previstas en el artículo L. 333-2.

La decisión y la correspondiente notificación de los derechos se le comunicarán en una lengua que entienda.

Se prestará una atención especial a las personas vulnerables, en particular a los menores, acompañados o no de un adulto.»

18. El artículo L. 332-3 del Ceseda, en su redacción dada por el Decreto Legislativo n.º 2020-1733, dispone:

«El procedimiento previsto en el artículo L. 332-2 será aplicable a la decisión de denegación de entrada adoptada contra un extranjero en virtud del artículo 6 del [código de fronteras Schengen]. También será aplicable con ocasión de las comprobaciones efectuadas en una frontera interior en caso de restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores en las condiciones previstas en el capítulo II del título III del [código de fronteras Schengen].»

Hechos, litigio principal y cuestiones prejudiciales

19. Los recurrentes en el litigio principal interpusieron ante el Conseil d'État (Consejo de Estado) un recurso en el que solicitaron, en particular, la anulación del artículo L. 332-3 del Ceseda. Alegan, en concreto, que dicho artículo infringe la Directiva 2008/115 en la medida en que permite dictar decisiones de denegación de entrada en las fronteras interiores en las que se hayan restablecido los controles.

20. El órgano jurisdiccional remitente señala que el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia Arib y otros, que el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115, en relación con el artículo 32 del código de fronteras Schengen, no se aplica a la situación de un nacional de un tercer país, detenido en las inmediaciones de una frontera interior y en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, aun cuando ese Estado miembro haya restablecido, en virtud del artículo 25 de dicho código, los controles en tal frontera debido a una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior del citado Estado miembro.

21. El 27 de noviembre de 2020, el órgano jurisdiccional remitente estimó que las disposiciones del artículo L. 213-3-1 del Ceseda, que preveían que, en caso de restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores, puede, con arreglo a las condiciones previstas en el artículo L. 213-2 del Ceseda, denegarse la entrada al extranjero que proceda directamente del territorio de un Estado parte en el Convenio de Schengen cuando haya entrado en el territorio metropolitano cruzando una frontera interior terrestre sin autorización y sea objeto de un control en una zona comprendida entre esa frontera y una línea cuyo trazado discorra a diez kilómetros de esa frontera, son contrarias a las disposiciones de la Directiva 2008/115, tal como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Arib y otros.

22. Según el órgano jurisdiccional remitente, el artículo L. 332-3 del Ceseda, que es objeto del recurso del que conoce en el presente asunto, no reproduce las disposiciones del artículo L. 213-3-1 de dicho Código, de modo que el citado artículo L. 332-3 no vulnera la fuerza de cosa juzgada. Sin embargo, el artículo L. 332-3, párrafo segundo, del Ceseda prevé que podrá adoptarse

una decisión de denegación de entrada con ocasión de las comprobaciones efectuadas en las fronteras interiores en caso de restablecimiento temporal de los controles en dichas fronteras en las condiciones previstas en el capítulo II del título III del código de fronteras Schengen.

23. El órgano jurisdiccional remitente considera, por tanto, que es preciso determinar si, en tal caso, puede denegarse la entrada, sobre la base del artículo 14 del código de fronteras Schengen y sin que sea aplicable la Directiva 2008/115, al nacional de un tercer país procedente directamente del territorio de un Estado parte en el Convenio de Schengen que se presenta en un paso fronterizo habilitado sin poseer documentos que justifiquen una autorización de entrada o el derecho a residir en Francia.

24. En estas circunstancias, el Conseil d'État (Consejo de Estado), mediante resolución de 24 de febrero de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de marzo de 2022, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«En caso de restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores en las condiciones previstas en el capítulo II del título III del [código de fronteras Schengen], ¿puede dictarse una decisión de denegación de entrada frente al extranjero que proceda directamente del territorio de un Estado parte en el Convenio [de Schengen], en el curso de las comprobaciones efectuadas en dicha frontera, sobre la base del artículo 14 de dicho [código], sin que sea aplicable la Directiva [2008/115]?»

25. Han presentado observaciones los recurrentes en el litigio principal, el défenseur des droits (Defensor del Pueblo, Francia), los Gobiernos francés y polaco y la Comisión Europea. Estas mismas partes formularon observaciones orales en la vista celebrada el 19 de enero de 2023.

Análisis

26. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende, en esencia, que se dilucide si, en caso de restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores, en las condiciones previstas en el capítulo II del título III del código de fronteras Schengen, son aplicables las disposiciones de la Directiva 2008/115 o el artículo 14 de dicho código.

27. Debo subrayar, antes de nada, que se trata de determinar, no la legalidad del restablecimiento de los controles en las fronteras interiores, sino únicamente las *consecuencias* de tal restablecimiento.⁹

28. Propongo al Tribunal de Justicia que responda que son aplicables las disposiciones de la Directiva 2008/115 y que, en cambio, el artículo 14 del código de fronteras Schengen no es aplicable. Esta conclusión se deriva, en mi opinión, del razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en los asuntos que dieron lugar a las sentencias Affum y Arib y otros.

Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2008/115

29. El objetivo de la Directiva 2008/115 es, como enuncia su artículo 1, establecer normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de conformidad con los derechos

⁹ En efecto, en el presente asunto no se discute dicha legalidad.

fundamentales y el Derecho internacional. Del considerando 4 de la referida Directiva se desprende que esta pretende fijar normas claras, transparentes y justas para establecer una política efectiva de retorno como un elemento necesario de una política migratoria bien gestionada.

30. El ámbito de aplicación *ratione personae* de la Directiva 2008/115, definido en su artículo 2, es amplio.¹⁰ En virtud del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, esta se aplica a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro. El concepto de «situación irregular» se define en el artículo 3, punto 2, de dicha Directiva como «la *presencia* en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones de entrada establecidas en el artículo [6] del código de fronteras Schengen¹¹ u otras condiciones de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro». ¹² De la anterior definición se desprende que todo nacional de un tercer país que se halle en el territorio de un Estado miembro sin cumplir las condiciones de entrada, de estancia o de residencia en él se encuentra, por esa mera razón, en situación irregular, sin que sea necesario, para incurrir en tal situación, una estancia mínima en aquel territorio o una intención de permanecer en él.¹³ Además, ninguno de los motivos enumerados en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2008/115, en los que pueden ampararse los Estados miembros para decidir excluir del ámbito de aplicación de esta a un nacional de un tercer país en situación irregular, hace tampoco referencia a que la presencia de dicho nacional tenga un carácter exclusivamente temporal o de mero tránsito.¹⁴

31. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en la materia regulada por la Directiva 2008/115, los conceptos de «situación irregular» y de «entrada ilegal» están estrechamente relacionados, puesto que una entrada así calificada constituye, en efecto, uno de los posibles supuestos de hecho desencadenantes de la situación irregular del nacional de un tercer país en el territorio del Estado miembro de que se trate.¹⁵ Toda vez que un nacional de un tercer país que ha entrado ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y que, por tal razón, se considera que se halla en él en situación irregular está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/115, en virtud del artículo 2, apartado 1, de esta, sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo artículo 2, apartado 2, deben serle de aplicación las normas y los procedimientos comunes previstos por la citada Directiva a los efectos de su expulsión, salvo que hubiera regularizado su situación.¹⁶

32. En virtud del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2008/115, los Estados miembros pueden decidir no aplicar dicha Directiva en determinadas situaciones muy concretas. En efecto, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva, un Estado miembro puede decidir no aplicarla a los nacionales de terceros países a los que se deniegue la entrada con arreglo al

¹⁰ Véase, asimismo, Lutz, F., «Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals», en Hailbronner, K., y Thym, D. (ed.), *EU Immigration and Asylum Law — a Commentary*, 2ª ed., C.H. Beck, Hart, Nomos, Múnich, Oxford, Baden-Baden, 2016, artículo 2, apartado 3.

¹¹ Este artículo 6 ha sustituido al artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (código de fronteras Schengen) (DO 2006, L 105, p. 1), al que se refiere el artículo 3, punto 2, de la Directiva 2008/115.

¹² El subrayado es mío.

¹³ Véase la sentencia Affum, apartado 48.

¹⁴ Véase la sentencia Affum, apartado 48.

¹⁵ Véase la sentencia Affum, apartado 60.

¹⁶ Véase la sentencia Affum, apartado 61.

artículo 14 del código de fronteras Schengen,¹⁷ o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro.

33. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de aclarar que del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115 se deduce que los dos supuestos que contempla esta disposición aluden exclusivamente al cruce de una frontera exterior de un Estado miembro, según la definición que de la misma ofrece el artículo 2, punto 2, del código de fronteras Schengen, y no, por tanto, al cruce que tiene lugar por una frontera común a Estados miembros integrados en el espacio Schengen. En consecuencia, los Estados miembros no pueden, con arreglo a la referida disposición, excluir del ámbito de aplicación de la precitada Directiva a los nacionales de terceros países incursos en situación irregular por el motivo de haber entrado a través de una frontera interior de forma ilegal.¹⁸ El Tribunal de Justicia ha aclarado asimismo que, con respecto al primero de los supuestos contemplados en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva, consta que la denegación de entrada con arreglo al artículo 14 del código de fronteras Schengen afecta solamente a los nacionales de terceros países que desean cruzar una frontera exterior para entrar en este espacio.¹⁹

34. A la luz de estas consideraciones, no cabe acoger la alegación del Gobierno francés según la cual un nacional de un tercer país al que se le deniega la entrada en el territorio de un Estado miembro no se halla en el territorio de uno de los Estados miembros, ya que ello implica una restricción unilateral del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/115 por un Estado miembro. Dicho Estado miembro podría, en efecto, revocar una estancia que ya se ha iniciado. En mi opinión, tal restricción unilateral del ámbito de aplicación de la Directiva no es posible.

35. Como conclusión provisional, procede señalar que la República Francesa no puede decidir, sobre la base del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115, no aplicar dicha Directiva a un nacional de un tercer país en situación irregular detenido en una frontera.

36. En relación con esta conclusión, debo añadir que se corresponde exactamente con la solución adoptada por el Tribunal de Justicia cuando declaró que las disposiciones de la Directiva 2008/115 se aplican a la situación de un nacional de un tercer país, detenido en las inmediaciones de una frontera interior y en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, aun cuando ese Estado miembro haya restablecido, en virtud del código de fronteras Schengen, los controles en tal frontera.²⁰ A mi parecer, la misma solución se impone también si la persona en cuestión es detenida en la propia frontera.

37. Sobre la base de estas enseñanzas, un Estado miembro está obligado, pues, a aplicar las disposiciones de la Directiva 2008/115 a toda persona detenida en una frontera interior en el espacio Schengen.

38. Las disposiciones del código de fronteras Schengen, incluido su artículo 14, no alteran esta conclusión.

¹⁷ El artículo 14 del código de fronteras Schengen sustituyó al artículo 13 del Reglamento n.º 562/2006, al que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115.

¹⁸ Véase la sentencia *Affum*, apartado 69.

¹⁹ Véase la sentencia *Affum*, apartado 70.

²⁰ Véase la sentencia *Arib y otros*, apartado 67.

Sobre la aplicabilidad del artículo 14 del código de fronteras Schengen

39. El código de fronteras Schengen establece normas para el cruce de personas por las fronteras.

40. Las personas, con independencia de su nacionalidad, no deben ser objeto de controles cuando cruzan las fronteras interiores. El cruce de fronteras sin controles solo es posible *de facto* si se aplica a todos.²¹ Por lo tanto, la supresión de los controles en las fronteras interiores se extiende necesariamente a los nacionales de terceros países, por la propia naturaleza de la inexistencia de controles.²² Ello implica asimismo que el acceso por las fronteras exteriores de los Estados miembros se rige por el Derecho de la Unión.

41. El artículo 14 del código de fronteras Schengen, que impone a los Estados miembros la *obligación* de denegar, en una frontera *exterior*, la entrada en el territorio a un nacional de un tercer país que no cumpla las condiciones de entrada, tal como se definen en el artículo 6, apartado 1, de dicho código,²³ no está destinado a aplicarse a una frontera interior, ni siquiera — sobre la base del artículo 32 de dicho código— *mutatis mutandis*. En efecto, la *ratio legis* de estas disposiciones consiste en que corresponde a los Estados miembros con fronteras exteriores velar por que los nacionales de terceros países sin derecho de entrada no accedan al espacio Schengen. Después de la entrada de estos nacionales, no incumbe a los Estados miembros dictar decisiones de denegación de entrada en virtud del código de fronteras Schengen, sino aplicar la Directiva 2008/115.

42. A ello se añade que los Estados miembros²⁴ no protegen los mismos intereses jurídicos en sus fronteras exteriores y en sus fronteras interiores: un Estado miembro que, en virtud del código de fronteras Schengen, está encargado de controlar las fronteras exteriores de este espacio actúa en el interés de todos los Estados miembros del espacio Schengen. En cambio, un Estado miembro que decide restablecer los controles en las fronteras interiores lo hace en su propio interés.²⁵

43. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo responder a la cuestión prejudicial que, en caso de restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores, en las condiciones previstas en el capítulo II del título III del código de fronteras Schengen, son aplicables las disposiciones de la Directiva 2008/115. En cambio, debe excluirse la aplicación del artículo 14 de dicho código.

²¹ Véase, a este respecto, Hoppe, M., en Lenz, C. O., y Borchardt, K.-D. (ed.), *EU-Verträge Kommentar*, Bundesanzeiger Verlag, 6ª ed., Colonia, 2013, artículo 77 TFUE, apartado 5.

²² Véase, a este respecto, Müller-Graff, P.-Chr., en Pechstein, M., Nowak, C., y Häde, U. (ed.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band II*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2017, artículo 77 TFUE, apartado 1.

²³ Y que no esté incluido en alguna de las categorías de personas contempladas en el artículo 6, apartado 5, del código de fronteras Schengen.

²⁴ Procede precisar que la expresión «Estados miembros» solo incluye a los Estados miembros de la Unión que participan en el acervo de Schengen y a los terceros Estados que participan en el mismo; véanse también los considerandos 21 a 28 del código de fronteras Schengen.

²⁵ Véanse también, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Arib y otros (C-444/17, EU:C:2018:836), puntos 58 y 59.

Consideraciones finales. Facultades que la Directiva 2008/115 deja a los Estados miembros

44. Aunque, en caso de restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores, en las condiciones descritas por el órgano jurisdiccional remitente, son aplicables las disposiciones de la Directiva 2008/115 y no el artículo 14 del código de fronteras Schengen, los Estados miembros mantienen, sin embargo, varias posibilidades para garantizar el retorno eficaz de los nacionales de terceros países en situación irregular.

45. A este respecto, conviene recordar que el procedimiento de retorno establecido por la Directiva 2008/115 se basa en una decisión de retorno que los Estados miembros, en virtud del artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, están *obligados*²⁶ a dictar contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio.²⁷ Esta disposición constituye la piedra angular de la Directiva, en torno a la cual se articulan sus demás disposiciones.²⁸ Las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud de los artículos 6 y siguientes de la Directiva 2008/115 son constantes, continuadas y se aplican sin interrupción en el sentido de que surgen automáticamente tan pronto como concurren los requisitos previstos en tales artículos.²⁹ En otras palabras, cuando un nacional de un tercer país se encuentra en situación irregular y no son aplicables las excepciones previstas en el artículo 6, apartados 2 a 5, de la Directiva, un Estado miembro está obligado a adoptar y ejecutar una decisión de retorno.

46. En el supuesto de que un nacional de un tercer país frente al que se haya dictado una decisión de retorno constituya una amenaza para el orden público o la seguridad interior, la Directiva 2008/115 no se opone a que un Estado miembro adopte contra ese nacional una medida de internamiento.³⁰ En esa situación, el Estado miembro en cuestión no estaría obligado a conceder un plazo para la salida voluntaria con arreglo al artículo 7, apartado 4, de la citada Directiva.

47. Además, procede recordar lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 2008/115, en virtud del cual los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional en virtud de acuerdos o convenios bilaterales vigentes en la fecha de entrada en vigor de esta Directiva.

48. Por último, en situaciones en que un número excepcionalmente importante de nacionales de terceros países que deban ser retornados plantee una importante carga imprevista para la capacidad de las instalaciones de internamiento de un Estado miembro o para su personal administrativo o judicial, el Estado miembro en cuestión puede tomar medidas urgentes en virtud del artículo 18 de la Directiva 2008/115.

²⁶ Véase la sentencia de 6 de diciembre de 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), apartado 31. Sobre el carácter imperativo del artículo 6 de la Directiva 2008/115, véase también Slama, S., «La transposition de la directive “retour”: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?», en Dubin, L., *La légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne*, Bruylant, Bruselas, 2012, pp. 289 a 345, especialmente p. 330.

²⁷ Esta obligación está sujeta a una serie de excepciones que se enumeran en el artículo 6, apartados 2 a 5, de la Directiva 2008/115. Además, el artículo 6, apartado 6, de dicha Directiva permite a los Estados miembros adoptar una decisión sobre la finalización de la situación regular, unida a una decisión de retorno.

²⁸ Véase asimismo Hörich, D., «Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme», *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, pp. 281 a 286, especialmente p. 283.

²⁹ Véanse también las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Celaj (C-290/14, EU:C:2015:285), punto 50.

³⁰ Véanse, a estos efectos, las sentencias Arib y otros, apartado 66, y de 2 de julio de 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511), apartados 41 y ss.

Conclusión

49. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) del siguiente modo:

«En caso de restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores, en las condiciones previstas en el capítulo II del título III del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (código de fronteras Schengen), son aplicables las disposiciones de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. En cambio, debe excluirse la aplicación del artículo 14 de dicho Reglamento.»