

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 28 de abril de 2011 *

En el asunto C-61/11 PPU,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE, presentada por la Corte d'appello di Trento (Italia), mediante resolución de 2 de febrero de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de febrero de 2011, en el procedimiento penal contra

Hassen El Dridi, alias Soufi Karim,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. J.-J. Kasel, M. Ilešič (Ponente), E. Levits y M. Safjan, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretaria: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

vista la petición del tribunal remitente de 2 de febrero de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de febrero de 2011 y completada el 11 de febrero de 2011, de que la petición de decisión prejudicial se tramite por el procedimiento de urgencia conforme al artículo 104 *ter* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia;

* Lengua de procedimiento: italiano.

vista la decisión de 17 de febrero de 2011 de la Sala Primera de acceder a dicha petición;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 30 de marzo de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. El Dridi, por los Sres. M. Pisani y L. Masera, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. L. D'Ascia, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. M. Condou-Durande y el Sr. L. Prete, en calidad de agentes;

oído el Abogado General;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 15 y 16 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO L 348, p. 98).

- 2 Esa petición se ha presentado en el marco de un procedimiento tramitado contra el Sr. El Dridi, condenado a una pena de un año de prisión por el delito consistente en permanecer ilegalmente en el territorio italiano, sin causa justificada, con infracción de una orden de expulsión dictada contra él por el questore di Udine (jefe de policía de Udine).

Marco jurídico

Normativa de la Unión

- 3 Los considerandos segundo, sexto, decimotercero, decimosexto y decimoséptimo de la Directiva 2008/115 enuncian:

«(2) El Consejo Europeo de Bruselas de 4 y 5 de noviembre de 2004 pidió que se estableciera una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.

[...]

- (6) Procede que los Estados miembros se aseguren de que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo mediante un procedimiento justo y transparente. [...]

[...]

- (13) Debe supeditarse expresamente el uso de medidas coercitivas a los principios de proporcionalidad y eficacia por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos. [...]

[...]

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

- (17) Debe darse a los nacionales de terceros países en régimen de internamiento un trato digno y humano que respete sus derechos fundamentales y se ajuste al Derecho internacional y nacional. Sin perjuicio de la detención inicial por los servicios policiales, regulada por la legislación nacional, el internamiento debe llevarse a cabo, por regla general, en centros especializados de internamiento.»

⁴ El artículo 1 de la Directiva 2008/115, titulado «Objeto», dispone:

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

5 El artículo 2, apartados 1 y 2, de dicha Directiva establece:

«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:

[...]

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.»

6 El artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/115 define el término «decisión de retorno», a los efectos de esa Directiva, como «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».

7 El artículo 4, apartado 3, de la misma Directiva establece:

«La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva.»

- 8 A tenor del artículo 6, apartado 1, de la misma Directiva, «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».
- 9 El artículo 7 de la Directiva 2008/115, titulado «Salida voluntaria», está redactado como sigue:

«1. La decisión de retorno establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 y 4. Los Estados miembros podrán disponer en su legislación nacional que este plazo se concederá únicamente a petición del nacional de un tercer país interesado. En tal caso, los Estados miembros informarán a los nacionales de terceros países de que se trate de la posibilidad de presentar una solicitud en este sentido.

[...]

3. Durante el plazo de salida voluntaria podrán imponerse determinadas obligaciones para evitar el riesgo de fuga, tales como la presentación periódica ante las autoridades, el depósito de una fianza adecuada, la entrega de documentos o la obligación de permanecer en un lugar determinado.

4. Si existiera riesgo de fuga, o si se desestimara una solicitud de permanencia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que se trate representara un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, los Estados miembros podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria, o podrán conceder un periodo inferior a siete días.»

10 El artículo 8, apartados 1 y 4, de dicha Directiva dispone:

«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 de conformidad con el artículo 7, apartado 4, o cuando no se haya cumplido con la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7.

[...]

4. En los casos en que los Estados miembros utilicen, como último recurso, medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país que se oponga a su expulsión, tales medidas serán proporcionadas y la fuerza ejercida no irá más allá de lo razonable. Se aplicarán según establezca la legislación nacional, de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad y la integridad física del nacional de un tercer país de que se trate.»

11 El artículo 15 de la misma Directiva, que figura en su capítulo IV, relativo al internamiento a efectos de expulsión, tiene la siguiente redacción:

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

a) haya riesgo de fuga, o

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

- 12 El artículo 16 de la Directiva 2008/115, titulado «Condiciones del internamiento», establece en su apartado 1:

«Como norma general, el internamiento se llevará a cabo en centros de internamiento especializados. En los casos en que un Estado miembro no pueda proporcionar alojamiento en un centro de internamiento especializado y tenga que recurrir a un centro penitenciario, los nacionales de terceros países sujetos al internamiento estarán separados de los presos ordinarios.»

- 13 A tenor del artículo 18 de la Directiva 2008/115, titulado «Situaciones de emergencia»:

«1. 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, dicho Estado miembro podrá, mientras persista dicha situación excepcional, decidir [...] tomar medidas urgentes con respecto a las condiciones de internamiento que se aparten de las fijadas en el artículo 16, apartado 1, [...].

2. Cuando recurra a tales medidas excepcionales, el Estado miembro de que se trate informará a la Comisión. También informará a la Comisión tan pronto como desaparezcan las razones que justificaban la aplicación de dichas medidas excepcionales.

3. El presente artículo no se interpretará de tal modo que permita a los Estados miembros apartarse de su obligación general de tomar todas las medidas adecuadas, generales o particulares, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Directiva.»

- ¹⁴ Según el artículo 20, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2008/115, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la propia Directiva, con la excepción de su artículo 13, apartado 4, a más tardar, el 24 de diciembre de 2010.
- ¹⁵ Conforme a su artículo 22, la citada Directiva entró en vigor el 13 de enero de 2009.

Normativa nacional

- ¹⁶ El artículo 13 del Decreto Legislativo n° 286/1998, de 25 de julio de 1998, que aprueba el texto único de las disposiciones reguladoras de la inmigración y de las reglas sobre el estatuto del extranjero (suplemento ordinario de la GURI n° 191, de 18 de agosto de 1998), según su modificación por la Ley n° 94, de 15 de julio de 2009, de disposiciones en materia de seguridad pública (suplemento ordinario de la GURI n° 170, de 24 de julio de 2009) (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n° 286/1998»), prevé en sus apartados 2 y 4:

«2. El Prefecto acordará la expulsión cuando el extranjero:

- a) haya entrado en el territorio del Estado eludiendo los controles fronterizos, y no le haya sido denegada la entrada en la frontera [...];

- b) haya permanecido en el territorio del Estado [...] sin solicitar permiso de residencia dentro del plazo prescrito, salvo si esa demora se debe a un caso de fuerza mayor, o a pesar de la revocación o la anulación del permiso de residencia, o también sin solicitar su renovación transcurridos más de 60 días desde su expiración [...]

[...]

4. La expulsión se ejecutará en cualquier caso por el questore mediante la conducción a la frontera por las fuerzas de orden público, salvo en los supuestos enumerados en el apartado 5.»

17 El artículo 14 del Decreto Legislativo n° 286/1998 está así redactado:

«1. Cuando no sea posible ejecutar inmediatamente la expulsión mediante la conducción a la frontera o la denegación de autorización de entrada en el país, por la necesidad de prestar asistencia al extranjero, de realizar comprobaciones adicionales sobre su identidad o su nacionalidad o de obtener documentos de viaje, o por la falta de disponibilidad del transportista o de otro medio de transporte adecuado, el questore acordará el internamiento del extranjero durante el tiempo estrictamente necesario en el centro de internamiento más próximo de entre los determinados o establecidos por decreto del Ministro del Interior, de conformidad con los Ministros de la Solidaridad social y del Tesoro, del Presupuesto y de la Programación económica.

[...]

5 bis. Cuando no sea posible el ingreso del extranjero en un centro de internamiento, o cuando la estancia en un centro de esa clase no haya permitido la ejecución de la expulsión o de la denegación de autorización de entrada en el país y conducción a la frontera, el questore ordenará al extranjero salir del territorio del Estado en un plazo de cinco días. La orden se emitirá por escrito e indicará las consecuencias que acarrea la estancia ilegal en el territorio del Estado en materia de sanciones, incluido el

supuesto de reincidencia. La orden del questore podrá ir acompañada de la entrega al interesado de los documentos necesarios para presentarse en las oficinas de la representación diplomática, aun si es honoraria, de su país en Italia, así como para regresar al Estado de su nacionalidad, o si ello no fuera posible al Estado de procedencia.

5 ter. El extranjero que permanezca ilegalmente en el territorio del Estado sin causa justificada, con infracción de la orden dictada por el questore conforme al apartado *5 bis*, incurrirá en una pena de uno a cuatro años de prisión si la expulsión o la denegación de autorización de entrada en el país se hubieran acordado a raíz de la entrada ilegal en el territorio nacional [...], o por no haber solicitado permiso de residencia o no haber declarado su estancia en el territorio del Estado en el plazo previsto, salvo caso de fuerza mayor, o si su permiso de residencia hubiera sido revocado o anulado. Se impondrá una pena de seis meses a un año de prisión si se hubiera acordado la expulsión por haber transcurrido más de sesenta días desde la expiración del permiso de residencia y si no se hubiera solicitado su renovación, o si la solicitud de permiso de residencia hubiera sido denegada [...]. En cualquier caso, excepto si el extranjero se encontrara privado de libertad, se adoptará una nueva medida de expulsión con conducción a la frontera por las fuerzas de orden público, fundada en el incumplimiento de la orden de expulsión dictada por el questore conforme al apartado *5 bis*. En caso de imposibilidad de conducción a la frontera se aplicarán las disposiciones de los apartados 1 y *5 bis* del presente artículo [...]

5 quater. El extranjero destinatario de la medida de expulsión prevista en el apartado *5 ter* y de una nueva orden de expulsión prevista en el apartado *5 bis* que permanezca ilegalmente en el territorio del Estado incurrirá en una pena de uno a cinco años de prisión. Se aplicarán en todo caso las disposiciones del apartado *5 ter*, frases tercera y última.

5 quinquies. En relación con las infracciones tipificadas en el apartado *5 ter*, primera frase, y en el apartado *5 quater*, se tramitará el *rito direttissimo* (procedimiento abreviado), y será obligatoria la detención del autor del hecho.»

El litigio principal y la cuestión prejudicial

- 18 El Sr. El Dridi es un nacional de un tercer país que entró ilegalmente en Italia y no dispone de permiso de residencia. El 8 de mayo de 2004 el Prefecto de Turín dictó contra él un decreto de expulsión.
- 19 Una orden de expulsión del territorio nacional, dictada el 21 de mayo de 2010 por el questore de Udine, en aplicación del citado decreto de expulsión, le fue notificada ese mismo día. Esa orden de expulsión estaba motivada por la indisponibilidad de un vehículo u otro medio de transporte, la falta de documentos de identidad del Sr. El Dridi, y la imposibilidad de acogerle provisionalmente en un centro de internamiento debido a la falta de plazas en los establecimientos previstos para tal fin.
- 20 En un control realizado el 29 de septiembre de 2010 se comprobó que el Sr. El Dridi no había dado cumplimiento a esa orden de expulsión.
- 21 El Sr. El Dridi fue condenado por el Tribunale di Trento, pronunciándose en formación unipersonal según el procedimiento abreviado, a la pena de un año de prisión por el delito tipificado en el artículo 14, apartado 5 *ter*, del Decreto Legislativo n° 286/1998.
- 22 El interesado interpuso recurso contra dicha condena ante la Corte d'appello di Trento.
- 23 Ese último tribunal se pregunta sobre la posibilidad de imponer una sanción penal, durante la tramitación de los procedimientos administrativos de retorno de un extranjero a su país de origen, por la inobservancia de las fases de éstos, ya que tal

sanción parece contraria al principio de cooperación leal, a la necesidad de lograr los objetivos de la Directiva 2008/115 y de garantizar el efecto útil de ésta, así como a los principios de proporcionalidad, de adecuación y de racionalidad de la pena.

- ²⁴ Ese tribunal puntualiza sobre ello que la sanción penal prevista en el artículo 14, apartado 5 *ter*, del Decreto Legislativo n° 286/1998 se impone tras la comprobación de la infracción de una fase intermedia del procedimiento gradual de ejecución de la decisión de retorno, prevista por la Directiva 2008/115, a saber, el incumplimiento tan sólo de la orden de expulsión. La pena de prisión, que puede ir de uno a cuatro años, parece por otra parte de un rigor extremado.
- ²⁵ En esas circunstancias, la Corte d'appello di Trento decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«A la luz de los principios de cooperación leal para el efecto útil de conseguir los objetivos de la Directiva, así como de los principios de proporcionalidad, adecuación y racionalidad de la pena, ¿se oponen los artículos 15 y 16 de la Directiva 2008/115/CE [...]:

- a la posibilidad de que se sancione penalmente la infracción de una fase intermedia del procedimiento administrativo de retorno, antes de que éste concluya mediante el recurso en su caso al máximo rigor posible en materia de coerción administrativa;
- a la posibilidad de que se castigue con una pena de hasta cuatro años de prisión la mera falta de cooperación del interesado en el procedimiento de expulsión y, en particular, en el supuesto del incumplimiento de la primera orden de expulsión dictada por la autoridad administrativa?»

Sobre el procedimiento de urgencia

- ²⁶ La Corte d'appello di Trento ha solicitado que la presente remisión prejudicial se tramite por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 104 *ter* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.
- ²⁷ El tribunal remitente motiva esa petición exponiendo que el Sr. El Dridi está privado de libertad con vistas a la ejecución de la pena a la que ha sido condenado por el Tribunale di Trento.
- ²⁸ Oído el Abogado General, la Sala Primera del Tribunal de Justicia acordó acceder a la petición del tribunal remitente de que la remisión prejudicial fuera tramitada mediante el procedimiento de urgencia.

Sobre la cuestión prejudicial

- ²⁹ Mediante su cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si la Directiva 2008/115, en particular sus artículos 15 y 16, debe ser interpretada en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que prevé la imposición de una pena de prisión a un nacional de un tercer país en situación irregular, por el único motivo de que permanezca en el territorio de ese Estado sin causa justificada, con infracción de una orden de salida de dicho territorio en un plazo determinado.
- ³⁰ El tribunal remitente se refiere al respecto al principio de cooperación leal enunciado en el artículo 4 TUE, apartado 3, y al objetivo de garantizar el efecto útil del Derecho de la Unión.

- 31 Al respecto, hay que recordar que, según su segundo considerando, la Directiva 2008/115 pretende establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas afectadas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad.
- 32 Como resulta tanto de su título como de su artículo 1, la Directiva 2008/115 establece «normas y procedimientos comunes» que debe aplicar cada Estado miembro para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. De la expresión antes mencionada y también del sistema general de esa Directiva se deduce que los Estados miembros sólo pueden establecer excepciones a esas normas y procedimientos conforme a las condiciones previstas por la misma Directiva, en particular las enunciadas en su artículo 4.
- 33 De ello resulta que, si bien el apartado 3 de ese artículo 4 atribuye a los Estados miembros la facultad de adoptar o de mantener disposiciones más favorables para los nacionales de terceros países en situación irregular que las de la Directiva 2008/115, siempre que esas disposiciones sean compatibles con ésta, dicha Directiva no permite que esos Estados apliquen normas más severas en el ámbito que regula.
- 34 También debe observarse que la Directiva 2008/115 establece con precisión el procedimiento que debe aplicar cada Estado miembro al retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, y fija el orden de desarrollo de las diferentes fases que integran sucesivamente ese procedimiento.
- 35 De esa forma, el artículo 6, apartado 1, de la misma Directiva prevé ante todo, con carácter principal, la obligación de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio.

- ³⁶ Dentro de esa fase inicial del procedimiento de retorno debe darse prioridad, salvo excepciones, a la ejecución voluntaria de la obligación derivada de la decisión de retorno, ya que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2008/115 dispone que esa decisión establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria.
- ³⁷ Del artículo 7, apartados 3 y 4, de la citada Directiva resulta que únicamente en circunstancias excepcionales, como la existencia de riesgo de fuga, los Estados miembros podrán imponer al destinatario de una decisión de retorno la obligación de presentación periódica ante las autoridades, de depósito de una fianza adecuada, de entrega de documentos o de permanecer en un lugar determinado, por un lado, o bien podrán conceder un plazo de salida voluntaria inferior a siete días, o incluso abstenerse de conceder tal plazo, por otro lado.
- ³⁸ En ese último supuesto, pero también cuando la obligación de retorno no se haya cumplido en el plazo fijado para la salida voluntaria, del artículo 8, apartados 1 y 4, de la Directiva 2008/115 resulta que, para asegurar la eficacia de los procedimientos de retorno, esas disposiciones imponen al Estado miembro que haya adoptado una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país en situación irregular la obligación de llevar a cabo la expulsión, tomando todas las medidas necesarias, incluso en su caso medidas coercitivas, de carácter proporcionado y de conformidad con los derechos fundamentales.
- ³⁹ A este respecto, se deduce del decimosexto considerando de dicha Directiva así como del texto de su artículo 15, apartado 1, que los Estados miembros deben llevar a cabo la expulsión a través de de las medidas menos coercitivas posibles. Únicamente en el supuesto de que la ejecución de la decisión de retorno en forma de expulsión pueda verse dificultada por el comportamiento del interesado, tras una apreciación de cada situación específica, esos Estados podrán privar de libertad a ese último mediante un internamiento.

- 40 Conforme al artículo 15, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2008/115, esa privación de libertad será lo más corta posible y sólo se mantendrá mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión. Según los apartados 3 y 4 del mismo artículo 15 la referida privación de libertad deberá ser revisada a intervalos razonables, y se pondrá fin a ella cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión. Los apartados 5 y 6 del mismo artículo fijan la duración máxima de esa privación de libertad en 18 meses, que constituye un límite impuesto a todos los Estados miembros. Por otra parte, el artículo 16, apartado 1, de esa Directiva exige que las personas afectadas estén internadas en un centro especializado y separadas en cualquier caso de los presos comunes.
- 41 De cuanto precede resulta que el orden de desarrollo de las fases del procedimiento de retorno regulado por la Directiva 2008/115 corresponde a una graduación de las medidas que han de tomarse para la ejecución de la decisión de retorno, graduación que va desde la medida que más libertad permite al interesado, a saber la concesión de un plazo para su salida voluntaria, hasta las medidas coercitivas que más la restringen, a saber, el internamiento en un centro especializado, debiendo garantizarse en todas esas fases el respeto del principio de proporcionalidad.
- 42 También se pone de manifiesto que el recurso a esa última medida, que constituye la medida restrictiva de libertad más grave que permite esa Directiva en el contexto de un procedimiento de expulsión forzosa, está estrictamente delimitado en aplicación de los artículos 15 y 16 de la misma Directiva, con objeto en especial de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los nacionales de los terceros países afectados.
- 43 En particular, la duración máxima prevista en el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2008/115 tiene como objetivo limitar la privación de libertad de los nacionales de terceros países en la situación de expulsión forzosa (sentencia de 30 de noviembre de 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, Rec. p. I-11189, apartado 56). La Directiva 2008/115 pretende así pues tener en cuenta tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), según la cual el principio de proporcionalidad exige que la privación de libertad de una persona contra la que está en trámite un

procedimiento de expulsión o de extradición no se prolongue durante un período de tiempo irrazonable, es decir, que no exceda del plazo necesario para lograr el fin perseguido (véase en especial TEDH, sentencia Saadi c. Reino Unido, de 29 de enero de 2008, § 72 y 74), como la octava de las «Veinte directrices sobre el retorno forzoso» adoptadas el 4 de mayo de 2005 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, a las que hace referencia el tercer considerando de la Directiva. Según ese principio toda privación de libertad previa a la expulsión debe ser lo más breve posible.

- ⁴⁴ Atendiendo a esas consideraciones debe apreciarse si las reglas comunes establecidas por la Directiva 2008/115 se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal.
- ⁴⁵ En primer lugar, es preciso señalar al respecto que, según resulta de las informaciones expuestas tanto por el tribunal remitente como por el Gobierno italiano en sus observaciones escritas, la Directiva 2008/115 no se ha transpuesto en el ordenamiento jurídico italiano.
- ⁴⁶ Pues bien, según reiterada jurisprudencia, siempre que las disposiciones de una directiva resulten ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, los particulares podrán invocarlas frente al Estado, en particular cuando éste no haya adaptado el Derecho nacional a la Directiva dentro del plazo señalado o cuando haya procedido a una adaptación incorrecta (véanse en ese sentido en especial las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. p. 723, apartado 46, y de 3 de marzo de 2011, Auto Nikolovi, C-203/10, Rec. p. I-1083, apartado 61).

- 47 Ésa es la naturaleza de los artículos 15 y 16 de la Directiva 2008/115, los cuales, como resulta del apartado 40 de la presente sentencia, son de contenido incondicional y lo suficientemente preciso, que no requiere otros complementos específicos para hacer posible su aplicación por los Estados miembros.
- 48 Por otra parte, una persona que se encuentre en la situación del Sr. El Dridi está incluida en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 2008/115, ya que a tenor de su artículo 2, apartado 1, ésta se aplica a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.
- 49 Como ha observado el Abogado General en los puntos 22 a 28 de su opinión, esa conclusión no puede desvirtuarse por el artículo 2, apartado 2, letra b), de esa Directiva, que permite a los Estados miembros decidir no aplicar ésta a los nacionales de terceros países 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. En efecto, de la resolución de remisión resulta que en el asunto principal la obligación de retorno deriva de un decreto del Prefecto de Turín de 8 de mayo de 2004. Por otra parte, las sanciones penales a las que se refiere esa disposición no guardan relación con la inobservancia del plazo fijado para la salida voluntaria.
- 50 En segundo lugar, es preciso constatar que, aun si el decreto del Prefecto de Turín de 8 de mayo de 2004, que establece una obligación del Sr. El Dridi de salir del territorio nacional, corresponde al concepto de «decisión de retorno», según lo define el artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/115, y al que se refieren en particular los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de ésta, el procedimiento de expulsión previsto por la normativa italiana controvertida en el asunto principal difiere considerablemente del establecido por esa Directiva.

- 51 En efecto, en tanto que esa Directiva exige la concesión de un plazo para la salida voluntaria, que va de siete a treinta días, el Decreto Legislativo n° 286/1998 no prevé el recurso a esa medida.
- 52 A continuación, acerca de las medidas coercitivas que los Estados miembros pueden aplicar en virtud del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2008/115, como, en especial, la conducción forzosa a la frontera que prevé el artículo 13, apartado 4, del Decreto Legislativo n° 286/1998, es preciso observar que, en el supuesto de que tales medidas no hayan permitido lograr el resultado perseguido, a saber la expulsión del nacional de un tercer país contra el que se han dictado, los Estados miembros tienen la facultad de adoptar medidas, incluso de carácter penal, que permitan en particular disuadir a esos nacionales de permanecer ilegalmente en el territorio de esos Estados.
- 53 No obstante, hay que señalar que, si bien es cierto que, en principio, la legislación penal y las normas de procedimiento penal son de la competencia de los Estados miembros, de ello no puede deducirse que el Derecho de la Unión no pueda afectar a dicha rama del Derecho (véanse en ese sentido en particular las sentencias de 11 de noviembre de 1981, *Casati*, 203/80, Rec. p. 2595, apartado 27; de 2 de febrero de 1989, *Cowan*, 186/87, Rec. p. 195, apartado 19, y de 16 de junio de 1998, *Lemmens*, C-226/97, Rec. p. I-3711, apartado 19).
- 54 De ello se deduce que, pese a que ni el artículo 63 CE, párrafo primero, punto 3, letra b), disposición que se ha recogido en el artículo 79 TFUE, apartado 2, letra c), ni la Directiva 2008/115, adoptada concretamente con fundamento en esa disposición del Tratado CE, excluyen la competencia penal de los Estados miembros en el ámbito de la inmigración clandestina y de la situación irregular, éstos deben ajustar su legislación en esa materia para asegurar el respeto del Derecho de la Unión.

- 55 En particular, esos Estados no pueden aplicar una normativa, aun si es de naturaleza penal, que pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una directiva, y como consecuencia privarla de su efecto útil.
- 56 En efecto, a tenor de los párrafos segundo y tercero, respectivamente, del artículo 4 TUE, apartado 3, los Estados miembros «adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión» y «se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión», incluidos los perseguidos por las directivas.
- 57 En lo que atañe más específicamente a la Directiva 2008/115, hay que recordar que, a tenor de su decimotercer considerando, somete expresamente el uso de medidas coercitivas a los principios de proporcionalidad y eficacia por lo que se refiere a los medios utilizados y a los objetivos perseguidos.
- 58 Por consiguiente, para subsanar el fracaso de las medidas coercitivas adoptadas para llevar a cabo la expulsión forzosa conforme al artículo 8, apartado 4, de dicha Directiva los Estados miembros no pueden establecer una pena privativa de libertad, como la prevista en el artículo 14, apartado 5 *ter*, del Decreto Legislativo n° 286/1998, por el único motivo de que un nacional de un tercer país, tras serle notificada una orden de salida del territorio nacional y una vez finalizado el plazo que esa orden fijó, permanezca de forma irregular en el territorio de un Estado miembro, sino que deben proseguir sus esfuerzos para la ejecución de la decisión de retorno, que sigue produciendo sus efectos.
- 59 En efecto, esa pena, en razón especialmente de sus condiciones y formas de aplicación, puede perjudicar a la realización del objetivo pretendido por dicha Directiva, a saber, la instauración de una política eficaz de expulsión y de repatriación de los

nacionales de terceros países en situación irregular. En particular, como ha señalado el Abogado General en el punto 42 de su opinión, una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, puede impedir la aplicación de las medidas previstas en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 y demorar la ejecución de la decisión de retorno.

⁶⁰ Ello no excluye la facultad de los Estados miembros de adoptar, con respeto de los principios de la Directiva 2008/115 y de su objetivo, disposiciones que regulen el supuesto de que las medidas coercitivas no hayan permitido conseguir la expulsión de un nacional de un tercer país que se encuentra en situación irregular en su territorio.

⁶¹ Atendiendo a lo antes expuesto, incumbirá al tribunal remitente, encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, y de garantizar su plena eficacia, dejar inaplicada cualquier disposición del Decreto Legislativo n° 286/1998 contraria al resultado de la Directiva 2008/115, en particular el artículo 14, apartado 5 *ter*; de dicho Decreto Legislativo (véanse en ese sentido las sentencias de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de mayo de 2003, *Connect Austria*, C-462/99, Rec. p. I-5197, apartados 38 y 40, y de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43). Al hacerlo, el tribunal remitente deberá tener debidamente en cuenta el principio de aplicación retroactiva de la pena más leve, que forma parte de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (sentencias de 3 de mayo de 2005, *Berlusconi y otros*, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec. p. I-3565, apartados 67 a 69, y de 11 de marzo de 2008, *Jager*, C-420/06, Rec. p. I-1315, apartado 59).

⁶² En consecuencia, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva 2008/115, en particular sus artículos 15 y 16, debe ser interpretada en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que prevé la imposición de una pena de prisión a un nacional de un tercer país en situación irregular, por el único motivo de que permanezca en el territorio de ese

Estado sin causa justificada, con infracción de una orden de salida de dicho territorio en un plazo determinado.

Costas

- ⁶³ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

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 particular sus artículos 15 y 16, debe ser interpretada en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que prevé la imposición de una pena de prisión a un nacional de un tercer país en situación irregular, por el único motivo de que permanezca en el territorio de ese Estado sin causa justificada, con infracción de una orden de salida de dicho territorio en un plazo determinado.

Firmas

I - 3054