

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Sentencia de 11 de junio de 2015

Sala Tercera

Asunto C-554/13

SUMARIO:

Extranjería. Retorno de irregulares. Riesgo para el orden público. El artículo 7.4 de la Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica nacional según la cual se considera que un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro representa un riesgo para el orden público en el sentido de esa disposición, simplemente porque dicho nacional es sospechoso de haber cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o porque ha sido condenado penalmente por tal acto. Otros elementos tales como la gravedad del acto, el tiempo transcurrido desde su comisión o la circunstancia de que dicho nacional se disponía a abandonar el territorio de ese Estado miembro cuando fue detenido por las autoridades nacionales pueden ser pertinentes para apreciar si el referido nacional representa un riesgo para el orden público en el sentido de esa disposición. Para recurrir a la posibilidad ofrecida por dicha disposición de abstenerse de conceder un plazo de salida voluntaria cuando el nacional de un tercer país representa un riesgo para el orden público, no es preciso realizar un nuevo examen de las circunstancias ya examinadas para apreciar la existencia de ese riesgo. No obstante, cualquier normativa o práctica de un Estado miembro en la materia debe garantizar que se compruebe de manera individualizada si la ausencia de un plazo de salida voluntaria es compatible con los derechos fundamentales de ese nacional.

PRECEPTOS:

Directiva 2008/115/CE (retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular), arts. 1, 2.1, 3, 4.3, 5, 6 y 7.

PONENTE:

Don A. Ó Caoimh.

En el asunto C-554/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Raad van State (Países Bajos), mediante resolución de 23 de octubre de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de octubre de 2013, en los procedimientos entre

Z. Zh.

y

Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie,



www.civil-mercantil.com

y entre

Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie

e

I. O.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. M. Ilešić, Presidente de Sala, y el Sr. A. Ó Caoimh (Ponente), la Sra. C. Toader y los Sres. E. Jarašiunas y C.G. Fernlund, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de octubre de 2014;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Z. Zh., por el Sr. J.J. van Doleweerd, advocaat;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M. Bulterman, B. Koopman y C. Schillemans, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno belga, por las Sras. C. Pochet y M. Jacobs, así como por el Sr. T. Materne, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vlácil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. M. Michelogiannaki, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. D. Colas y F.-X. Bréchet, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, así como por las Sras. K. Pawlowska y M. Pawlicka, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. M. Condou-Durande y el Sr. G. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 12 de febrero de 2015;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 7, apartado 4, 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).



www.civil-mercantil.com

2. Dicha petición se suscitó en el marco de sendos litigios entre, por un lado, el Sr. Zh., nacional de un tercer país, y el Minister voor Immigratie en Asiel (Ministro de Inmigración y Asilo), al que sucedió el Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie (Secretario de Estado de Seguridad y Justicia) (en lo sucesivo, conjuntamente, «Staatssecretaris»), y por otro lado, el Staatssecretaris y el Sr. O., nacional de un tercer país, en relación con decisiones por las que se denegaba a dichos nacionales un plazo de salida voluntaria y se les obligaba a abandonar inmediatamente el territorio de la Unión Europea.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3. Los considerandos 2, 6, 10, 11 y 24 de la Directiva 2008/28 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. De conformidad con los principios generales del Derecho comunitario, las decisiones que se tomen en el marco de la presente Directiva deben adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, lo que implica que se deben tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular. Cuando se usen formularios tipo para las decisiones relativas al retorno, es decir, las decisiones de retorno, y, si se dictan, las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión, los Estados miembros deben respetar este principio y dar pleno cumplimiento a todas las disposiciones aplicables de la presente Directiva.

[...]

(10) En los casos en que no haya razones para creer que con ello se dificulte el objetivo del procedimiento de retorno, debe preferirse el retorno voluntario al forzoso y concederse un plazo para la salida voluntaria. Debe preverse una ampliación del plazo para la salida voluntaria cuando se considere necesario debido a las circunstancias específicas del caso concreto. [...]

(11) Debe establecerse un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones relativas al retorno para garantizar una protección eficaz de los intereses de las personas de que se trate. [...]

[...]

(24) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y tiene en cuenta los principios consagrados, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.»

4. El artículo 1 de la Directiva 2008/115, que lleva por título «Objeto», dispone lo siguiente:

«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



www.civil-mercantil.com

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, apartado 1, de esta Directiva dispone que:

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

6. Con arreglo al artículo 3 de dicha Directiva:

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

[...]

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;

[...]

8) "salida voluntaria" el cumplimiento de la obligación de retorno en el plazo fijado a tal efecto en la decisión de retorno;

[...]

7. El artículo 4 de esta misma Directiva, titulado «Disposiciones más favorables», dispone en su apartado 3:

«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. El artículo 5 de la Directiva 2008/115, titulado «No devolución, interés superior del niño, vida familiar y estado de salud», dispone:

«Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta:

- a) el interés superior del niño,
- b) la vida familiar,
- c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate,

y respetarán el principio de no devolución.»

9. El artículo 6, apartados 1 y 2, de dicha Directiva establece:

«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



www.civil-mercantil.com

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.»

10. El artículo 7 de esta misma Directiva dispone:

«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.

El plazo establecido en el párrafo primero no excluirá la posibilidad para los nacionales de terceros países de una salida anticipada.

2. Los Estados miembros prorrogarán cuando sea necesario el plazo de salida voluntaria durante un tiempo prudencial, atendiendo a las circunstancias concretas del caso de que se trate, como son la duración de la estancia, la existencia de niños escolarizados y la existencia de otros vínculos familiares y sociales.

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.»

Derecho neerlandés

11. En virtud del artículo 12, apartado 1, parte introductoria y letra d), de la Ley de 2000 de extranjería (Vreemdelingenwet 2000), en su versión aplicable a los hechos de los litigios principales (en lo sucesivo, «Ley de extranjería»), el extranjero que, en el momento de su llegada, haya cumplido las obligaciones a las que está sujeta una persona para cruzar las fronteras estará autorizado a permanecer en los Países Bajos durante un período determinado reglamentariamente en tanto no suponga un riesgo para el orden público o la seguridad nacional.

12. Según el artículo 61, apartado 1, de esta Ley, el extranjero que no resida legalmente o deje de residir legalmente deberá abandonar los Países Bajos de forma voluntaria dentro del plazo establecido en el artículo 62 de la Ley.

13. Conforme al artículo 62, apartado 1, de dicha Ley, una vez que se haya dictado contra él una decisión de retorno, el extranjero deberá abandonar los Países Bajos de forma voluntaria en un plazo de cuatro semanas. Esta disposición se adoptó con objeto de transponer al Derecho neerlandés el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2008/115.



www.civil-mercantil.com

14. En virtud del artículo 62, apartado 2, de esta misma Ley, el Staatssecretaris podrá reducir el plazo mencionado en el apartado 1 aplicable a un extranjero, o bien, no obstante lo dispuesto en el apartado 1, declarar que un extranjero deberá salir de inmediato de los Países Bajos si:

- a. existe el riesgo de que el extranjero eluda la vigilancia;
- b. la solicitud del extranjero dirigida a que se le conceda un permiso de residencia o una prolongación de un permiso de residencia ha sido denegada por ser manifiestamente infundada o debido a que se han dado datos inexactos o incompletos;
- c. el extranjero representa un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

15. El artículo 62, apartado 2, de la Ley de extranjería se adoptó con objeto de transponer al Derecho neerlandés el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115.

16. En virtud del artículo 62a, apartado 1, de la Ley de extranjería, el Staatssecretaris comunicará por escrito al extranjero no nacional de la Unión que ya no se halle en situación regular su obligación de salir voluntariamente de los Países Bajos, así como el plazo dentro del cual deberá cumplir dicha obligación.

17. Con efectos a partir del 9 de febrero de 2012, se estableció en el punto A3/3, de la Circular de extranjería de 2000 (Vreemdelingencirculaire 2000; en lo sucesivo, «Circular de extranjería») que, sobre la base del artículo 62, apartado 2, de la Ley de extranjería, el plazo de salida puede reducirse o bien no concederse si el extranjero representa un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. Según dicho punto A3/3, tendrá la consideración de riesgo para el orden público toda sospecha o condena por un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional. La aceptación de un acuerdo extrajudicial en relación con un delito también tendrá la consideración de riesgo para el orden público. Las sospechas deberán poder ser confirmadas por el jefe del cuerpo de policía.

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Hechos relativos al Sr. Zh.

18. El Sr. Zh., nacional de un tercer país, fue arrestado el 8 de junio de 2011 en el aeropuerto de Schiphol (Países Bajos), mientras se encontraba en tránsito a Canadá, debido a que viajaba con un documento de viaje falso. Mediante sentencia del politierechter te Haarlem (jefe de policía de Haarlem) de 21 de junio de 2011, fue condenado, con arreglo al artículo 231, apartado 2, del Código Penal neerlandés (Wetboek van Strafrecht), a una pena privativa de libertad de dos meses por hallarse en posesión de un documento de viaje cuya falsedad conocía. Mediante decisión de 4 de agosto de 2011, el Staatssecretaris ordenó al Sr. Zh. abandonar inmediatamente el territorio de la Unión Europea. El 5 de agosto de 2011, tras la expiración de la pena privativa de libertad, el Sr. Zh. fue objeto de una medida de internamiento a efectos de su expulsión, en virtud del artículo 59, apartado 1, parte introductoria y letra a), de la Ley de extranjería.

19. Mediante resolución de 2 de septiembre de 2011, el Staatsecretaris desestimó la reclamación presentada por el Sr. Zh. contra la decisión de retorno de 4 de agosto de 2011, basándose en que la infracción cometida por éste obligaba a no concederle un plazo de salida voluntaria. Mediante sentencia de 8 de noviembre 2011, el Rechtbank 's-Gravenhage (Tribunal



www.civil-mercantil.com

de Distrito de la Haya) desestimó por infundado el recurso interpuesto por el interesado contra la mencionada resolución.

20. Según el Rechtbank 's-Gravenhage, puesto que el Sr. Zh. se hallaba en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, no tenía ningún vínculo con ningún ciudadano de la Unión y, además, había sido condenado a una pena privativa de libertad de dos meses por hallarse en posesión de un documento de viaje cuya falsedad conocía, el Staatssecretaris podía estimar que aquél representaba un riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115. Si bien el Rechtbank 's-Gravenhage indicó que tal apreciación no eximía al Staatssecretaris de la obligación de exponer las razones por las cuales no se había concedido ningún plazo de salida voluntaria al Sr. Zh., ese mismo órgano jurisdiccional estimó no obstante que las circunstancias invocadas por este último no justificaban que el Staatssecretaris se desviara del principio según el cual no se concede un plazo de salida voluntaria si existe un riesgo para el orden público.

21. El Sr. Zh. interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del Rechtbank 's-Gravenhage ante el Raad van State (Consejo de Estado).

22. El 14 de diciembre de 2011 se levantó la medida de internamiento impuesta al Sr. Zh., puesto que fue expulsado.

Hechos relativos al Sr. O.

23. El Sr. O., nacional de un tercer país, entró en los Países Bajos el 16 de enero de 2011 con un visado de estancia de corta duración con un período de validez de 21 días. El 23 de noviembre de 2011, el Sr. O. fue detenido en virtud de los artículos 300, apartado 1, y 304, apartado 1, del Código Penal neerlandés, al existir sospechas de maltrato a una mujer en el ámbito privado. Mediante decisión de 24 de noviembre de 2011, el Staatssecretaris ordenó al Sr. O. abandonar inmediatamente el territorio de la Unión. Ese mismo día, el interesado fue sometido a internamiento.

24. Mediante resolución de 17 de enero de 2012, el Staatssecretaris declaró inadmisibles, con carácter principal, y desestimó por infundada, con carácter subsidiario, la reclamación presentada por el Sr. O. contra la decisión de 24 de noviembre de 2011. El Staatssecretaris se basó en que el Sr. O. había sido detenido el 23 de noviembre de 2011 con arreglo a los artículos 300, apartado 1, y 304, apartado 1, del Código Penal neerlandés, al existir sospechas de maltrato a una mujer en el ámbito privado. El Staatssecretaris consideró, pues, que el Sr. O. representaba un riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 y que, por ese motivo, no podía concedérsele un plazo de salida voluntaria.

25. Mediante auto de 1 de febrero de 2012, el voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage (Juez de medidas provisionales del Tribunal de Distrito de La Haya) declaró fundado el recurso interpuesto por el Sr. O. contra la resolución del Staatssecretaris de 17 de enero de 2012, anuló dicha resolución e instó al Staatssecretaris a adoptar una nueva resolución que tuviera en cuenta lo declarado en ese auto. En particular, el referido órgano jurisdiccional consideró, primeramente, que el Sr. O. acreditaba un interés legítimo en obtener una resolución sobre la reclamación que había presentado y que el Staatssecretaris se equivocó al declarar inadmisibles esa reclamación. En segundo lugar, dicho órgano jurisdiccional señaló que no existían directrices generales sobre la reducción del plazo de salida voluntaria en aras del



www.civil-mercantil.com

orden público y que el Staatssecretaris no había motivado suficientemente la razón por la que el Sr. O. representaba un riesgo para el orden público. En efecto, según ese mismo órgano jurisdiccional, el acta de la instrucción, en la que se exponía, en esencia, que el Sr. O. había sido detenido por maltrato, resultaba insuficiente para afirmar que el orden público justificaba que no se le concediera un plazo de salida voluntaria. A este respecto, el Rechtbank 's-Gravenhage tomó también en consideración que el Staatssecretaris no disponía de documentación alguna sobre el maltrato que se le imputaba al Sr. O.

26. El Staatssecretaris interpuso un recurso de apelación contra ese auto del voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage ante el Raad van State.

27. El 23 de febrero de 2012, se levantó la medida de internamiento impuesta al Sr. O., puesto que fue expulsado.

Cuestiones prejudiciales

28. El órgano jurisdiccional remitente acumuló los litigios relativos a los Sres. Zh. y O. en la vista celebrada ante dicho órgano jurisdiccional el 10 de julio de 2013.

29. El referido órgano jurisdiccional observa que la Directiva 2008/115 no contiene ninguna definición del concepto de «riesgo para el orden público» que figura en el artículo 7, apartado 4, de esta Directiva y añade que la génesis de este concepto no ofrece ninguna indicación sobre su alcance. Dicho órgano jurisdiccional señala que, puesto que esa disposición no contiene además ninguna remisión al Derecho de los Estados miembros, el mencionado concepto debería ser objeto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias Ekro, 327/82, EU:C:1984:11, apartado 11, y Brouwer, C-355/11, EU:C:2012:353, apartado 36), de una interpretación autónoma y uniforme, de conformidad con su sentido habitual en el lenguaje corriente y atendiendo al contexto en el que se utiliza y a los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.

30. El órgano jurisdiccional remitente deduce de lo anterior que, contrariamente a lo manifestado por el Staatssecretaris, los Estados miembros no pueden dar libremente al concepto de «riesgo para el orden público», previsto en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115, un contenido completamente propio, basado exclusivamente en la legislación nacional.

31. Dicho órgano jurisdiccional observa que, sobre la base del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE 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) nº 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, y correcciones de errores DO 2004, L 229, p. 35, y DO 2005, L 197, p. 34), del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DO 2004, L 16, p. 44), y del artículo 6, apartados 1 y 2, de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251, p. 12), un Estado miembro puede, por razones [o motivos] de orden público, limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, denegar el estatuto de residente de larga duración, denegar una solicitud de entrada y de residencia de los miembros



de la familia de un ciudadano de la Unión y retirar un permiso de residencia de un miembro de la familia o denegar su renovación. Señala, no obstante, que el concepto de «razones [o motivos] de orden público» se interpreta de manera diferente en cada una de esas Directivas, puesto que los elementos que un Estado miembro ha de tener en cuenta en su apreciación son distintos.

32. El órgano jurisdiccional remitente indica, además, que el objetivo, el contexto y el tenor literal de dichas Directivas difieren sustancialmente del objetivo, el contexto y el tenor literal de la Directiva 2008/115. En efecto, mientras que las Directivas 2004/38, 2003/109 y 2003/86 se refieren a la residencia legal en la Unión de sus ciudadanos y de los miembros de sus familias, la Directiva 2008/115 se refiere al retorno de nacionales de terceros países que se hallan en situación irregular en el territorio de uno de los Estados miembros de la Unión. No conceder un plazo de salida voluntaria a nacionales de terceros países cuya situación irregular en el territorio de un Estado miembro ya ha quedado acreditada constituye, según este órgano jurisdiccional, una medida menos restrictiva que una decisión que tiene la consecuencia de denegar, limitar o poner fin a la residencia legal en el territorio de un Estado miembro sobre la base de las Directivas 2004/38, 2003/109 y 2003/86.

33. El órgano jurisdiccional remitente considera, por tanto, que, habida cuenta de las diferencias sustanciales existentes entre esas tres Directivas, por un lado, y la Directiva 2008/115, por otro, la interpretación del concepto de orden público en el sentido de las Directivas 2004/38, 2003/109 y 2003/86 no debería servir de base para la interpretación del concepto de orden público en el sentido de la Directiva de que se trata en los litigios principales.

34. En particular, ese órgano jurisdiccional estima que el concepto de «riesgo para el orden público» que figura en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 puede interpretarse de manera más amplia que el concepto de «razones [o motivos] de orden público» que figura en las Directivas 2004/38, 2003/109 y 2003/86, con la consecuencia de que la mera sospecha de que un nacional de un tercer país ha cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional bastaría para acreditar que ese nacional representa un «riesgo para el orden público», en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115. No obstante, habida cuenta de las dudas que alberga al respecto, dicho órgano jurisdiccional pregunta al Tribunal de Justicia si esta disposición debe ser interpretada de ese modo o si es necesario que exista una condena firme de la persona de que se trate.

35. El órgano jurisdiccional remitente suscita asimismo la cuestión de qué circunstancias, además del hecho de que se sospeche que un nacional de un tercer país ha cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o se le haya condenado por tal acto, deben ser tenidas en cuenta por la autoridad nacional para apreciar si dicho nacional representa un riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115.

36. A este respecto, el mencionado órgano jurisdiccional precisa que, durante la vista celebrada en el marco de su internamiento a efectos de expulsión, el Sr. Zh. declaró que se hallaba en tránsito a Canadá y que nunca había tenido la intención de residir en el territorio del Reino de los Países Bajos. Por su parte, el Sr. O., en el marco de su recurso, aparentemente adujo que, de manera errónea, no se realizó una ponderación individual de los intereses enfrentados en lo que atañe a la cuestión de la existencia de un riesgo para el orden público. Dicho órgano jurisdiccional opina que, eventualmente, cabría deducir de la sentencia El Dridi



www.civil-mercantil.com

(C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), de la Directiva 2008/115, así como de las Directivas 2003/109 y 2003/86 que los Estados miembros deben tomar en consideración circunstancias tales como la naturaleza y la gravedad del acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional, el tiempo transcurrido desde la comisión de ese acto y la intención del interesado de abandonar el territorio de la Unión.

37. Según ese órgano jurisdiccional, la resolución de los litigios de que conoce depende, por tanto, de la interpretación del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115.

38. En estas circunstancias, el Raad van State decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Un nacional de un tercer país que se encuentra en situación irregular en el territorio de un Estado miembro representa un riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la [Directiva 2008/115], simplemente por ser sospechoso de haber cometido un hecho tipificado como delito conforme al Derecho nacional, o para ello es necesario que haya sido condenado por un juez de lo penal por la comisión de tal hecho y, en este último caso, que la condena sea irrevocable?

2) Al apreciar si un nacional de un tercer país que se encuentra en situación irregular en el territorio de un Estado miembro representa un riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la [Directiva 2008/115], ¿inciden, además de una sospecha o de una condena, otros hechos y circunstancias del caso, tales como la gravedad y la naturaleza del hecho tipificado como delito conforme al Derecho nacional, el transcurso del tiempo y la intención de la persona interesada?

3) ¿Los hechos y circunstancias del asunto pertinentes para la apreciación mencionada en la cuestión 2 inciden de algún modo en la posibilidad, ofrecida en el artículo 7, apartado 4, de la [Directiva 2008/115], en el caso de que la persona interesada represente un riesgo para el orden público en el sentido de dicho apartado, de poder optar entre, por un lado, la no concesión de un plazo para la salida voluntaria y, por otro lado, la concesión de un plazo para la salida voluntaria inferior a siete días?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión

39. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica nacional según la cual se considera que un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro representa un riesgo para el orden público en el sentido de esa disposición, simplemente porque dicho nacional es sospechoso de haber cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o porque ha sido condenado penalmente por tal acto. Además, en el supuesto de que sea necesaria una condena penal, pregunta si ésta ha de ser firme.

40. En el presente caso, de la información ofrecida por el Gobierno neerlandés durante la vista resulta que, en la fecha de los hechos de los litigios principales, la práctica del Staatssecretaris consistía en seguir la postura ahora expuesta, en esencia, en la Circular de extranjería, la cual prevé, según se desprende del apartado 17 de la presente sentencia, que toda sospecha confirmada por el jefe del cuerpo de policía o toda condena en relación con un



www.civil-mercantil.com

hecho tipificado como delito conforme al Derecho nacional tendrá la consideración de riesgo para el orden público.

41. Es preciso señalar inmediatamente que el concepto de «riesgo para el orden público» no figura entre los que se definen en el artículo 3 de la Directiva 2008/115 y tampoco se define en otras disposiciones de esta Directiva.

42. 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. Además, la exposición de motivos de un acto de la Unión puede precisar el contenido de éste (véase, en este sentido, la sentencia Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, apartado 17 y jurisprudencia citada).

43. Así, procede señalar, en primer lugar, que, en su capítulo II, titulado «Finalización de la situación irregular», la Directiva 2008/115 establece las condiciones en las que finaliza la situación irregular de los nacionales de terceros países que se hallan en el territorio de un Estado miembro. Las disposiciones relativas a la salida voluntaria de estos nacionales, enunciadas en el artículo 7 de esta Directiva, vienen directamente precedidas de las relativas a la decisión de retorno, enunciadas en su artículo 6.

44. Tal como se desprende del considerando 10 de la Directiva 2008/115, 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 esta Directiva dispone que esa decisión establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria (véase la sentencia El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, apartado 36).

45. Según el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2008/115, los Estados miembros prorrogarán cuando sea necesario el plazo de salida voluntaria durante un tiempo prudencial, atendiendo a las circunstancias concretas del caso de que se trate, como son la duración de la estancia, la existencia de niños escolarizados y la existencia de otros vínculos familiares y sociales.

46. El artículo 7, apartado 4, de dicha Directiva prevé que únicamente en circunstancias excepcionales, como la existencia de un riesgo para el orden público, los Estados miembros podrán conceder un plazo de salida voluntaria inferior a siete días, o incluso abstenerse de conceder tal plazo (véase, en este sentido, la sentencia El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, apartado 37). Tal como señaló la Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, para acogerse a la excepción prevista en esa disposición debido a la existencia de un riesgo para el orden público, un Estado miembro debe poder demostrar que la persona de que se trate representa efectivamente tal riesgo.

47. Seguidamente, al establecer que los Estados miembros están obligados, en principio, a conceder un plazo de salida voluntaria a los nacionales de terceros países en situación irregular, el artículo 7 de la Directiva 2008/115 pretende, en particular, garantizar el respeto de los derechos fundamentales de esos nacionales cuando se aplica una decisión de retorno adoptada en virtud del artículo 6 de la referida Directiva. En efecto, con arreglo al artículo 79 TFUE, apartado 2, el objetivo de dicha Directiva, como se desprende de sus



www.civil-mercantil.com

considerandos 2 y 11, es establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas y garantías jurídicas comunes, para que las personas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad (véase la sentencia Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, apartado 38).

48. De ello resulta que, si bien, esencialmente, los Estados miembros gozan de libertad para definir, con arreglo a sus necesidades nacionales, que pueden variar de un Estado miembro a otro y de una época a otra, las exigencias de orden público, no obstante, en el contexto de la Unión, en particular como justificación de una excepción a una obligación establecida con objeto de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los nacionales de terceros países al ser expulsados de la Unión, tales exigencias deben interpretarse en sentido estricto, de manera que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado miembro sin control de las instituciones de la Unión (véase, por analogía, la sentencia Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, apartado 32 y jurisprudencia citada).

49. Por último, con arreglo al considerando 6 de dicha Directiva 2008/115, 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. Dicho considerando señala también que, de conformidad con los principios generales del Derecho de la Unión, las decisiones que se tomen en el marco de esa Directiva deben adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, lo que implica que se deben tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular (véase la sentencia Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, apartado 40). En particular, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, el respeto del principio de proporcionalidad debe garantizarse durante todas las fases del procedimiento de retorno regulado por dicha Directiva, incluida la fase relativa a la decisión de retorno, en cuyo marco el Estado miembro de que se trate debe pronunciarse sobre la concesión de un plazo de salida voluntaria en virtud del artículo 7 de esta misma Directiva (véase, en este sentido, la sentencia El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:68, apartado 41).

50. Por tanto, procede considerar que un Estado miembro está obligado a apreciar el concepto de «riesgo para el orden público», en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115, caso por caso, para comprobar si el comportamiento personal del nacional de un tercer país de que se trate constituye un riesgo real y actual para el orden público. Cuando se basa en una práctica general o en cualquier presunción para apreciar ese riesgo, sin tener debidamente en cuenta el comportamiento personal del nacional y el riesgo que tal comportamiento representa para el orden público, un Estado miembro incumple las exigencias derivadas de un examen individual del caso examinado y del principio de proporcionalidad. De ello resulta que el hecho de que se sospeche que un nacional de un tercer país ha cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o haya sido condenado penalmente por dicho acto no basta, por sí solo, para justificar que se considere que dicho nacional representa un riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115.

51. Ha de precisarse, no obstante, que un Estado miembro puede apreciar la existencia de un riesgo para el orden público ante una condena penal, aunque ésta no sea firme, cuando esta condena, considerada junto con otras circunstancias relativas a la situación de la persona interesada, justifica tal apreciación. El hecho de que una condena penal no sea firme, por tanto, no impide que un Estado miembro pueda acogerse a la excepción prevista en el artículo 7,



www.civil-mercantil.com

apartado 4, de la Directiva 2008/115. En efecto, tal como señaló la Abogado General en el punto 65 de sus conclusiones, este requisito no halla ningún fundamento en el tenor literal de la mencionada Directiva y sería contrario al objetivo perseguido por el artículo 7 de esta última, consistente en establecer un plazo específico para la salida voluntaria, dado que existiría el riesgo de rebasar el plazo fijado para ello en numerosos casos debido a la duración de los procedimientos judiciales nacionales.

52. Además, la mera sospecha de que un nacional de un tercer país ha cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional puede, junto con otras circunstancias relativas al caso concreto, servir de fundamento a una apreciación de riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115, puesto que, tal como se desprende del apartado 48 de la presente sentencia, esencialmente, los Estados miembros gozan de libertad para definir, con arreglo a sus necesidades nacionales, las exigencias del concepto de orden público, y puesto que ni el artículo 7 de esta Directiva ni ninguna otra disposición de ella permiten considerar que a este respecto sea necesaria una condena penal.

53. Por consiguiente, en el presente caso, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, tal como parece desprenderse de la documentación de que dispone el Tribunal de Justicia, las apreciaciones del Staatssecretaris en los casos de los Sres. Zh. y O., según las cuales ambos representaban un riesgo para el orden público de los Países Bajos, se basaban, en el caso del Sr. Zh., en el único motivo de haber sido condenado por la comisión de un acto tipificado como delito conforme al Derecho neerlandés y, en el caso del Sr. O., en el único motivo de ser sospechoso de haber cometido un acto de esa índole.

54. A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica nacional según la cual se considera que un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro representa un riesgo para el orden público en el sentido de esa disposición, simplemente porque dicho nacional es sospechoso de haber cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o porque ha sido condenado penalmente por tal acto.

Sobre la segunda cuestión

55. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de un nacional de un tercer país en situación irregular en el territorio de un Estado miembro que es sospechoso de haber cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o que ha sido condenado penalmente por tal acto, otros elementos tales como la gravedad del acto, el tiempo transcurrido desde su comisión o la circunstancia de que dicho nacional se disponía a abandonar el territorio de ese Estado miembro cuando fue detenido por las autoridades nacionales pueden ser pertinentes para apreciar si el referido nacional representa un riesgo para el orden público en el sentido de esa disposición.

56. Es preciso señalar de inmediato que los elementos pertinentes para determinar si existe un riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 no son sustancialmente los mismos que los pertinentes para apreciar la existencia de un riesgo de fuga en el sentido de esa disposición, pues el concepto de «riesgo de fuga» es distinto del de «riesgo para el orden público» (sobre el concepto de «riesgo de fuga» en el



www.civil-mercantil.com

sentido de dicha disposición, véase, en particular, la sentencia Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, apartados 65 a 74).

57. Seguidamente, tal como resulta del apartado 50 de la presente sentencia, al apreciar el concepto de «riesgo para el orden público», en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115, es preciso realizar una apreciación caso por caso, para comprobar si el comportamiento personal del nacional de que se trate constituye un riesgo real y actual para el orden público del Estado miembro en cuestión.

58. Si bien es cierto que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 no está formulado de manera idéntica en todas las versiones lingüísticas, puesto que algunas utilizan el término «peligro», mientras que otras emplean el término «riesgo», es preciso, en cualquier caso, habida cuenta del sentido habitual de los términos «peligro» y «riesgo» en el lenguaje corriente y atendiendo al contexto en el que se utilizan y a los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte, tal como se indican en los apartados 43 a 49 de la presente sentencia, entender estos términos en el sentido de amenaza.

59. Por lo demás, una apreciación específica de los intereses relativos a la salvaguardia del orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 no coincide necesariamente con la valoración en que se fundamentó la condena penal (véase, por analogía, la sentencia Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, apartado 27).

60. En estas circunstancias, procede estimar que el concepto de «riesgo para el orden público», tal como se enuncia en el artículo 7, apartado 4, de dicha Directiva, requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véase, por analogía, la sentencia Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, apartado 33 y jurisprudencia citada).

61. 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 tal amenaza.

62. Por consiguiente, en el caso de un nacional sospechoso de haber cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o que ha sido condenado penalmente por tal acto, la naturaleza y la gravedad del acto, así como el tiempo transcurrido desde su comisión, figuran entre las circunstancias pertinentes a este respecto.

63. Además, en el presente caso, de la documentación transmitida al Tribunal de Justicia resulta que el Sr. Zh. se hallaba en tránsito a Canadá cuando fue detenido por las autoridades nacionales. La circunstancia de que se dispusiera a abandonar el territorio del Reino de los Países Bajos cuando fue detenido puede ser pertinente a efectos de determinar si, en el momento en que se adoptó en su contra la decisión de retorno, representaba un riesgo para el orden público de dicho Estado miembro, comprobación que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente. A este respecto, incumbe a este último apreciar cualquier elemento fáctico y, en particular, evaluar el peso que ha de atribuirse a dicha circunstancia en el contexto del asunto de que conoce.



www.civil-mercantil.com

64. En el caso del Sr. O., de la petición de decisión prejudicial se desprende que el Staatssecretaris no disponía de documentación alguna que acreditara el maltrato que se le imputaba al interesado. Esta circunstancia es pertinente para apreciar si el interesado representaba un riesgo para el orden público en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115, puesto que dicha circunstancia está relacionada con la fiabilidad de la sospecha del acto imputado al Sr. O. y, por consiguiente, permite dilucidar si su comportamiento personal representaba un riesgo para el orden público de los Países Bajos en el momento en que se adoptó en su contra la decisión de retorno.

65. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de un nacional de un tercer país en situación irregular en el territorio de un Estado miembro que es sospechoso de haber cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o que ha sido condenado penalmente por tal acto, otros elementos tales como la gravedad del acto, el tiempo transcurrido desde su comisión o la circunstancia de que dicho nacional se disponía a abandonar el territorio de ese Estado miembro cuando fue detenido por las autoridades nacionales pueden ser pertinentes para apreciar si el referido nacional representa un riesgo para el orden público en el sentido de esa disposición. En el marco de esta apreciación, también resulta pertinente, en su caso, cualquier elemento relacionado con la fiabilidad de la sospecha del delito que se le imputa al nacional interesado de un tercer país.

Sobre la tercera cuestión

66. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, para recurrir a la posibilidad ofrecida por dicha disposición de abstenerse de conceder un plazo de salida voluntaria cuando el nacional de un tercer país representa un riesgo para el orden público, es preciso realizar un nuevo examen de las circunstancias ya examinadas para apreciar la existencia de ese riesgo.

67. En el presente caso, el Gobierno neerlandés explica que, en la práctica, la apreciación de un riesgo para el orden público constituye, como regla general, un motivo para que las autoridades nacionales competentes no concedan al nacional de que se trate un plazo de salida voluntaria, pero que esas autoridades pueden apartarse de dicha regla cuando las circunstancias particulares del asunto lo justifiquen, en cuyo caso se concederá un plazo de 28 días.

68. Debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 dispone que los Estados miembros «podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria, o podrán conceder un período inferior a siete días», sin precisar, no obstante, de qué manera habrá de efectuarse tal elección.

69. Seguidamente, tal como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, del derecho a ser oído antes de la adopción de una decisión de retorno se deriva la obligación para las autoridades nacionales competentes de permitir al interesado expresar su punto de vista sobre las modalidades de su retorno, a saber, el plazo de salida y el carácter voluntario u obligatorio del retorno (véase la sentencia Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, apartado 51). Además, según se desprende de los considerandos 2, 6, 11 y 24 de la Directiva 2008/115, así como de su artículo 5, de conformidad con los principios generales del Derecho de la Unión, incluido el



www.civil-mercantil.com

de proporcionalidad, las decisiones que se tomen en el marco de esta Directiva deben adoptarse de manera individualizada y teniendo debidamente en cuenta los derechos fundamentales de la persona interesada.

70. De lo anterior resulta que un Estado miembro no puede abstenerse de manera automática, por vía normativa o mediante la práctica, de conceder un plazo de salida voluntaria en el caso de que la persona de que se trate represente un riesgo para el orden público. El ejercicio correcto de la posibilidad prevista al respecto en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 exige que se compruebe de manera individualizada si la ausencia de tal plazo sería compatible con los derechos fundamentales de esa persona.

71. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar en qué medida el procedimiento de retorno vigente en los Países Bajos es conforme con las exigencias expuestas en el apartado precedente de la presente sentencia.

72. Por último, si bien, tal como resulta del apartado 47 de la presente sentencia, los Estados miembros están en principio obligados a conceder un plazo de salida voluntaria a los nacionales de terceros países contra los que se adopta una decisión de retorno en virtud del artículo 6 de la Directiva 2008/115, con objeto de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de esos nacionales cuando se aplica tal decisión, del tenor literal del artículo 7, apartado 4, de esta Directiva, así como de la estructura general de dicho artículo se desprende, no obstante, que la excepción prevista en ese apartado 4 pretende igualmente permitir al Estado miembro de que se trate velar por el respeto de su ordenamiento jurídico.

73. Por consiguiente, cuando, sobre la base del examen cuyas exigencias se han precisado en el marco de las cuestiones prejudiciales primera y segunda, quede de manifiesto que el interesado representa un riesgo real y actual para el orden público, el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 prevé la posibilidad de abstenerse de conceder un plazo de salida voluntaria al interesado. Esta facultad es la consecuencia de la existencia de ese riesgo y, por tanto, sin perjuicio del respeto de los principios generales del Derecho de la Unión y de los derechos fundamentales del interesado, puede ser utilizada por el Estado miembro de que se trate, sin que sea necesario realizar un nuevo examen de las circunstancias que se consideraron pertinentes para apreciar la existencia de dicho riesgo.

74. Dicho esto, el Estado miembro de que se trate es libre de tener en cuenta dichas circunstancias, que pueden ser pertinentes, en particular, cuando dicho Estado miembro evalúa si procede conceder un plazo de salida voluntaria inferior a siete días.

75. A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a la tercera cuestión que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, para recurrir a la posibilidad ofrecida por dicha disposición de abstenerse de conceder un plazo de salida voluntaria cuando el nacional de un tercer país representa un riesgo para el orden público, no es preciso realizar un nuevo examen de las circunstancias ya examinadas para apreciar la existencia de ese riesgo. No obstante, cualquier normativa o práctica de un Estado miembro en la materia debe garantizar que se compruebe de manera individualizada si la ausencia de un plazo de salida voluntaria es compatible con los derechos fundamentales de ese nacional.

Costas



www.civil-mercantil.com

76. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados al presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de aquellos en que hayan incurrido dichas partes, no pueden ser objeto de reembolso.

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

1) El artículo 7, apartado 4, 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica nacional según la cual se considera que un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro representa un riesgo para el orden público en el sentido de esa disposición, simplemente porque dicho nacional es sospechoso de haber cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o porque ha sido condenado penalmente por tal acto.

2) El artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de un nacional de un tercer país en situación irregular en el territorio de un Estado miembro que es sospechoso de haber cometido un acto tipificado como delito conforme al Derecho nacional o que ha sido condenado penalmente por tal acto, otros elementos tales como la gravedad del acto, el tiempo transcurrido desde su comisión o la circunstancia de que dicho nacional se disponía a abandonar el territorio de ese Estado miembro cuando fue detenido por las autoridades nacionales pueden ser pertinentes para apreciar si el referido nacional representa un riesgo para el orden público en el sentido de esa disposición. En el marco de esta apreciación, también resulta pertinente, en su caso, cualquier elemento relacionado con la fiabilidad de la sospecha del delito que se le imputa al nacional interesado de un tercer país.

3) El artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, para recurrir a la posibilidad ofrecida por dicha disposición de abstenerse de conceder un plazo de salida voluntaria cuando el nacional de un tercer país representa un riesgo para el orden público, no es preciso realizar un nuevo examen de las circunstancias ya examinadas para apreciar la existencia de ese riesgo. No obstante, cualquier normativa o práctica de un Estado miembro en la materia debe garantizar que se compruebe de manera individualizada si la ausencia de un plazo de salida voluntaria es compatible con los derechos fundamentales de ese nacional.

Firmas

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.