



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
de 13 de diciembre de 2017¹

Asunto C-240/17

E

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Finlandia)]

«Petición de decisión prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Espacio Schengen — Decisión de retorno y prohibición de entrada contra un nacional de un tercer país — Inscripción como no admisible en el Sistema de Información de Schengen — Nacional de un tercer país que ha cometido un delito — Nacional de un tercer país con un permiso de residencia válido en otro Estado miembro del espacio Schengen — Obligación de consulta — Efecto de las consultas en curso sobre la ejecución de la decisión de retorno y la entrada en vigor de la prohibición de entrada — Artículo 25, apartado 2, del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (“Convenio de Schengen”) — Directiva 2008/115/CE»

I. Introducción

1. El nombre del municipio luxemburgués de Schengen simboliza desde 1985 la visión de la libre circulación en una Europa sin controles en las fronteras interiores. Entretanto, esta visión se ha hecho realidad en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea, así como en algunos terceros países vecinos que conforman el espacio Schengen. El sistema Schengen constituye hoy en día uno de los pilares del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.²

2. Pero para poder asegurar que dicho sistema funcione a largo plazo y continúe gozando de la mayor aceptación posible, son imprescindibles reglas comunes que garanticen de una manera eficaz y coherente que el incremento de la libertad en este espacio sin fronteras comunes no sea a costa de la seguridad. Esto incluye que los Estados participantes conserven el control sobre la entrada y la permanencia de nacionales de terceros países, sin descuidar al mismo tiempo las disposiciones del Derecho de la Unión y los derechos e intereses individuales de las personas afectadas.

3. En este equilibrio de intereses se mueve la petición de decisión prejudicial que debe resolver el Tribunal de Justicia en el presente caso. Se trata de aclarar cómo debe procederse cuando un nacional de un tercer país que dispone de un permiso de residencia válido en un Estado miembro del espacio Schengen es sancionado por otro Estado miembro del espacio Schengen con una prohibición de entrada. Esta prohibición de entrada tiene fundamentalmente una dimensión europea, ante la falta de controles en las fronteras interiores y exige tener validez en todo el espacio Schengen e incluso en todos los Estados miembros de la Unión Europea.

¹ Lengua original: alemán.

² Véase al respecto el artículo 3 TUE, apartado 2, y el artículo 67 TFUE, apartado 2, así como el Protocolo n.º 19 anexo al TUE y TFUE (Protocolo sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea; DO 2008, C 115, p. 290; dicho Protocolo tiene su origen en el Tratado de Ámsterdam).

4. En concreto, se trata del señor E, un ciudadano nigeriano que ha cometido un delito en Finlandia. Las autoridades finlandesas quieren devolverlo a Nigeria, su país de origen, y han dictado en su contra una prohibición de entrada en el espacio Schengen, a pesar de que aún tiene un permiso de residencia válido en España.

5. Las reglas del Derecho de la Unión relativas al sistema Schengen prevén en casos como éste una consulta entre los Estados miembros, para permitir a todas las Administraciones implicadas un procedimiento coherente y sin contradicciones. El Estado miembro que dicta la prohibición de entrada tiene que preguntar al otro Estado miembro que ha expedido el permiso de residencia si tiene intención de retirar dicho permiso. ¿Pero qué pasa cuando el Estado miembro consultado —en el presente caso, el Reino de España— no responde en un período de tiempo considerable, a pesar de que el Estado miembro que realiza la consulta —en el presente caso, la República de Finlandia— considera que la persona en cuestión representa un peligro para la seguridad y el orden público y quiere por lo tanto devolverla a su país de origen a la mayor brevedad posible?

6. Esta cuestión, importante en la práctica, aún está sin resolver. Con su respuesta, el Tribunal de Justicia puede contribuir al desarrollo de las reglas comunes aplicables en el espacio Schengen, teniendo en cuenta, al mismo tiempo, el equilibrio adecuado entre los objetivos de seguridad de los Estados miembros y los derechos e intereses individuales de los nacionales de terceros países.³

II. Marco jurídico

7. El marco jurídico de la Unión, en este caso, lo forman, por una parte, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen⁴ (en lo sucesivo, «Convenio de Schengen»), y por otra, 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.⁵ También es pertinente el Código de fronteras Schengen en la versión modificada por el Reglamento (UE) 2016/399.^{6,7}

³ En lo que concierne, especialmente, al último aspecto, véanse las sentencias de 5 de junio de 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320), apartado 46; de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 39, y de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 38.

⁴ DO 2000, L 239, p. 19.

⁵ DO 2008, L 348, p. 98.

⁶ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (DO 2016, L 77, p. 1).

⁷ Con el Reglamento 2016/399 se deroga y sustituye la versión anterior del Código de fronteras Schengen conforme al Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 (DO 2006, L 105, p. 1). Sin embargo, las disposiciones pertinentes en el presente caso no se han modificado en cuanto a su contenido, por lo que, en lo sucesivo, me referiré únicamente a la versión actual vigente del Código de fronteras Schengen.

A. El Convenio de Schengen

8. El Convenio de Schengen fue firmado el 19 de junio de 1990 en Schengen (Luxemburgo) por cinco Estados miembros⁸ y entró en vigor el 26 de marzo de 1995. Actualmente forma parte del acervo de Schengen, de acuerdo con el Protocolo n.º 19 sobre el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,⁹ integrado en el marco de la Unión Europea y con validez dentro del espacio Schengen, es decir, para casi todos los Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos, la República de Finlandia y el Reino de España. El espacio Schengen integra también a una serie de terceros países, como, por ejemplo, la Confederación Suiza.¹⁰

9. El título II del Convenio de Schengen («Supresión de controles en las fronteras interiores y circulación de personas») incluye en su capítulo 5 («Permisos de residencia e inscripción en la lista de no admisibles») el artículo 25, cuyo apartado 2 dispone que:

«Cuando se compruebe que un extranjero titular de un permiso de residencia válido expedido por una Parte contratante está incluido en la lista de no admisibles, la Parte contratante informadora consultará a la Parte que expidió el permiso de residencia para determinar si existen motivos suficientes para retirarlo.

Si no se retira el permiso de residencia, la Parte contratante informadora procederá a retirar la inscripción; no obstante, podrá inscribir a dicho extranjero en su lista nacional de personas no admisibles.»

10. El título II del Convenio de Schengen también incluye, en su Capítulo 4, («Condiciones de circulación de los extranjeros») el artículo 19, cuyo apartado 1 establece un derecho de circulación de los extranjeros dentro del espacio Schengen:

«Los extranjeros titulares de un visado uniforme que hayan entrado regularmente en el territorio de las Partes contratantes podrán circular libremente por el territorio de todas las Partes contratantes durante el período de validez del visado, siempre que cumplan las condiciones de entrada contempladas en las letras a), c), d) y e) del apartado 1 del artículo 5.»

11. En este sentido se entiende por «extranjero», de acuerdo con la definición del artículo 1 del Convenio de Schengen, una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea. Con ello, este concepto tiene el mismo significado que el de «nacional de un tercer país» que también se utiliza con frecuencia en el Derecho de la Unión. Un «extranjero inscrito como no admisible» es de acuerdo con la misma disposición «todo extranjero inscrito como no admisible en el Sistema de Información de Schengen [...]». Por «permiso de residencia» la normativa entiende «toda autorización expedida por una Parte contratante que dé derecho a permanecer en su territorio [...]».

⁸ El Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de los Países Bajos.

⁹ Mediante Decisión 1999/436/CE del Consejo, de 20 de mayo de 1999 (DO 1999, L 176, p. 17), se determinan las bases jurídicas de las distintas disposiciones que constituyen el acervo de Schengen, en virtud de los tratados de la Unión Europea; de acuerdo con el anexo A de aquella Decisión, el artículo 25 del Convenio de Schengen entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 62 CE, apartado 3, y del artículo 63 CE, apartado 3 (actualmente artículos 77 TFUE y 79 TFUE).

¹⁰ Véase al respecto el Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de este Estado a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, firmado en Luxemburgo el 26 de octubre de 2004 y que entró en vigor el 1 de marzo de 2008 (DO 2008, L 53, p. 52) (en lo sucesivo, «Acuerdo sobre la asociación de Suiza a Schengen»).

B. El Código de fronteras Schengen

12. Asimismo, es necesario tener en cuenta el Código de fronteras Schengen, en la versión del Reglamento 2016/399, cuyo artículo 6, relativo a las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países, establece:

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

[...]

d) no estar inscrito como no admisible en el SIS [Sistema de Información de Schengen];

[...]

5. No obstante lo dispuesto en el apartado 1:

a) podrá autorizarse la entrada al territorio de los demás Estados miembros a aquellos nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones establecidas en el apartado 1, pero que sean titulares de un permiso de residencia o de un visado de larga duración, al objeto de que puedan llegar al territorio del Estado miembro que haya expedido el permiso de residencia o el visado de larga duración, a no ser que figuren en la lista nacional de personas no admisibles del Estado miembro en cuyas fronteras exteriores se presenten y que la descripción que les afecte esté acompañada de medidas que se opongan a la entrada o al tránsito;

[...]»

13. Por otra parte, el artículo 14, apartado 1, del Código de fronteras Schengen, que lleva la rúbrica «Denegación de entrada», dispone que:

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

C. La Directiva 2008/115

14. Por último, es necesario mencionar la Directiva 2008/115, cuyo capítulo I («Disposiciones generales») contiene, en su artículo 3, puntos 3, 4, 6 y 8, las siguientes definiciones:

«[...]

3) “retorno”: el proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso a:

- su país de origen, o
- un país de tránsito con arreglo a acuerdos de readmisión comunitarios o bilaterales o de otro tipo, u

- otro tercer país al que el nacional de un tercer país decida volver voluntariamente y en el cual será admitido;

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;

[...]

6) “prohibición de entrada”: una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se prohíba la entrada y la estancia en el territorio de los Estados miembros por un período de tiempo determinado, unida a una decisión de retorno;

[...]

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

[...]»

15. El capítulo II de la Directiva 2008/115 («Finalización de la situación irregular») incluye, entre otros, los artículos 6, 7 y 11.

16. El artículo 6 de la Directiva 2008/115 lleva la rúbrica «Decisión de retorno». Sus dos primeros apartados tienen el siguiente tenor:

- «1. Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.
- 2. A los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y sean titulares de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro se les exigirá que se dirijan de inmediato al territorio de dicho Estado miembro. En caso de que el nacional de un tercer país de que se trate no cumpla esta exigencia, o si fuera necesaria su salida inmediata por motivos de orden público o de seguridad nacional, se aplicará el apartado 1.»

17. Los dos primeros apartados del artículo 7 de la Directiva 2008/115 establecen lo siguiente, en lo referente a la «Salida voluntaria»:

- «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.»

18. El artículo 8 de la Directiva 2008/115 sobre la «expulsión» establece, en extracto:

«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.

2. En caso de que un Estado miembro haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, la decisión de retorno sólo podrá hacerse cumplir una vez haya expirado dicho plazo, a no ser que durante el mismo surgiera un riesgo a tenor del artículo 7, apartado 4.

3. Los Estados miembros podrán adoptar por separado una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se ordene la expulsión.

[...]»

19. El artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2008/115 relativo al «aplazamiento de la expulsión» establece:

«Los Estados miembros podrán aplazar la expulsión durante un periodo oportuno de tiempo, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto. [...]»

20. Por otra parte, el artículo 11 de la Directiva 2008/115 dispone, bajo el título «Prohibición de entrada», que:

«1. Las decisiones de retorno deberán ir acompañadas de una prohibición de entrada:

- a) si no se ha concedido ningún plazo para la salida voluntaria, o
- b) si la obligación de retorno no se ha cumplido.

En otros casos, las decisiones de retorno podrán ir acompañadas de una prohibición de entrada.

2. La duración de la prohibición de entrada se determinará con la debida consideración de todas las circunstancias pertinentes del caso concreto y, en principio, su vigencia no excederá de cinco años.
[...]

[...]»

21. Además, en los considerandos 4, 6 y 14 de la Directiva 2008/115 encontramos aclaraciones a estas disposiciones:

«(4) Es necesario fijar normas claras, transparentes y justas para establecer una política efectiva de retorno como un elemento necesario de una política migratoria bien gestionada.

[...]

(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. [...]

[...]

- (14) Debe darse una dimensión europea a los efectos de las medidas nacionales de retorno, mediante el establecimiento de una prohibición de entrada que impida la entrada y la estancia en el territorio de todos los Estados miembros. [...]»

III. Hechos y procedimiento principal

22. El señor E es un ciudadano nigeriano. El 24 de enero de 2014 fue condenado por un tribunal penal finlandés a una pena total de cinco años de privación de libertad por varios delitos graves de tráfico de estupefacientes¹¹ cometidos en Finlandia en 2013. La sentencia es firme. El señor E ha cumplido una parte de la condena de privación de libertad impuesta en Finlandia.

23. En España, lugar donde residió anteriormente durante 14 años y donde se encuentra su familia, el señor E dispone de un permiso de residencia válido hasta el 11 de febrero de 2018. Por ello, el señor E solicitó a las autoridades finlandesas ser devuelto a España.

24. Sin embargo, el 21 de enero de 2015, el Maahanmuuttovirasto (la Oficina Nacional de Inmigración finlandesa) ordenó la expulsión del señor E a Nigeria, su país de origen, fundamentándolo en los graves delitos cometidos por él en Finlandia que lo convertían en un peligro para la seguridad y el orden público. Junto a la decisión de expulsión se dictó contra el señor E una prohibición de entrada en todo el territorio del espacio Schengen hasta nueva orden. No se le concedió ningún plazo para la salida voluntaria.

25. El 26 de enero de 2015, la Oficina Nacional de Inmigración remitió una consulta al Reino de España con arreglo al artículo 25, apartado 2, del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, solicitando a las autoridades de dicho Estado miembro que le comunicara su postura acerca de la posible retirada del permiso de residencia vigente al señor E. Dado que las autoridades españolas no respondieron, la Oficina Nacional de Inmigración reiteró su petición el 20 de junio de 2016 y comunicó además, el 21 de junio de 2016, el fallo de la sentencia dictada contra el señor E solicitado por España. El 28 de junio de 2016 y el 9 de noviembre de 2016, la Oficina Nacional de Inmigración volvió a remitir sus consultas a las autoridades españolas. Según las indicaciones de la resolución de remisión, hasta la fecha las autoridades españolas no han comunicado su decisión al respecto.

26. El recurso interpuesto por el señor E en primera instancia ante el Helsingin hallinto-oikeus (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Helsinki, Finlandia) contra la decisión de expulsión no prosperó.¹² El señor E interpuso un recurso de casación en segunda instancia, por lo que el asunto está actualmente pendiente de resolución ante el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Finlandia), órgano jurisdiccional remitente.

27. Los tribunales nacionales encargados del litigio principal entienden que el señor E representa un peligro para la seguridad y el orden público. No obstante, mediante resolución de 27 de octubre de 2016 y hasta nueva orden, el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) ha decretado la suspensión de la expulsión del señor E.

¹¹ La parte recurrente, entre otras cosas, tuvo en su poder y vendió al menos 850 pastillas de éxtasis, introdujo en Finlandia, con la intención de venderla o entregarla, un total de 438 gramos de cocaína, e intentó adquirir 30 gramos de cocaína para venderla.

¹² La sentencia en primera instancia se dictó el 5 de abril de 2016.

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

28. Mediante auto interlocutorio de 2 de mayo de 2017, recibido el 10 de mayo de 2017, el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Tiene la obligación de consulta entre los Estados contratantes establecida en el artículo 25, apartado 2, del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen un efecto jurídico que pueda ser invocado por el nacional de un tercer país en el supuesto de que un Estado contratante dicte en su contra una prohibición de entrada en todo el territorio del espacio Schengen y una decisión de retorno a su país de origen basándose en que representa un peligro para la seguridad y el orden público?
- 2) Si el artículo 25, apartado 2, del citado Convenio es aplicable en caso de adopción de una decisión de prohibición de entrada, ¿debe realizarse dicha consulta antes de adoptar la decisión de prohibición de entrada, o sólo puede efectuarse esa consulta después de que se hayan adoptado la decisión de retorno y la prohibición de entrada?
- 3) Si tal consulta sólo puede efectuarse después de adoptar la decisión de retorno y la prohibición de entrada, el hecho de que el procedimiento de consulta entre los Estados contratantes no haya concluido y que el otro Estado contratante no haya manifestado si tiene intención de retirar el permiso de residencia del nacional de un tercer país, ¿impide el retorno del nacional de un tercer país a su país de origen y la entrada en vigor de la prohibición de entrada en todo el territorio del espacio Schengen?
- 4) ¿Cómo debe proceder un Estado contratante en el supuesto de que el Estado contratante que haya expedido el permiso de residencia no haya manifestado su postura, pese a reiteradas solicitudes, sobre la retirada de dicho permiso?»

29. Junto a la petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia, de acuerdo con el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento, que se tramite por el procedimiento prejudicial de urgencia. No obstante, a petición del Tribunal de Justicia, de conformidad con el artículo 101 del Reglamento de Procedimiento, el órgano jurisdiccional remitente aclaró el 2 de junio de 2017 que la pena de privación de libertad del señor E estaba suspendida desde el 24 de enero de 2016, y que actualmente el señor E no se halla en prisión. A la vista de estas circunstancias, la Sala del Tribunal de Justicia competente para el procedimiento de urgencia decidió no tramitar la cuestión prejudicial por el procedimiento de urgencia, con arreglo al artículo 108 del Reglamento de procedimiento, si bien, el Presidente del Tribunal de Justicia resolvió, el 12 de junio de 2017, en aplicación del artículo 53, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, que el asunto fuera objeto de un tratamiento prioritario.

30. En el presente procedimiento prejudicial, han presentado observaciones por escrito ante el Tribunal de Justicia los Gobiernos de Finlandia, Bélgica, Alemania, Polonia y Suiza,¹³ así como la Comisión Europea. En la vista oral celebrada el 9 de noviembre de 2017, estuvieron representados tanto el señor E como la Oficina Nacional de Inmigración, los Gobiernos finlandés y español y la Comisión Europea. Debe resaltarse que el Gobierno español participó en la vista oral a petición expresa del Tribunal de Justicia, manifestando su opinión sobre las cuestiones prejudiciales y sobre algunas cuestiones suscitadas por el Tribunal de Justicia.

¹³ Sobre el derecho de Suiza a participar en el procedimiento de decisión prejudicial, véase el artículo 8, apartado 2, del Acuerdo sobre la asociación de Suiza a Schengen en relación con el artículo 23, apartado 4, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

V. Admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

31. Como se constató en la vista oral ante el Tribunal de Justicia, las autoridades españolas solicitaron a la Oficina de Inmigración, el 2 de noviembre de 2017, que les remitiera la decisión de expulsión dictada en Finlandia contra el señor E, con la intención de iniciar en España el procedimiento para la retirada de su permiso de residencia. La Oficina de Inmigración accedió a esta petición y, el 6 de noviembre de 2017, envió a España una copia de la decisión de expulsión.

32. Incluso prescindiendo del hecho de que tales nuevos acontecimientos relativos al litigio principal no fueron comunicados oficialmente por el órgano jurisdiccional remitente al Tribunal de Justicia, sino tan sólo por las partes en el procedimiento,¹⁴ cabe preguntarse si no ha quedado ya resuelta, en principio, la petición de decisión prejudicial,¹⁵ habida cuenta de que las cuestiones prejudiciales originalmente admisibles podrían haber pasado a ser cuestiones meramente hipotéticas, dados los acontecimientos de noviembre 2017.

33. No obstante, ha de tenerse en cuenta que las autoridades españolas todavía no han tomado una decisión definitiva sobre la retirada del permiso de residencia del señor E. Parece, más bien, que únicamente se va a iniciar el procedimiento que podría conducir a la retirada de dicho permiso de residencia. Como ha explicado el Gobierno español, en respuesta a una pregunta expresa del Tribunal de Justicia, no puede preverse cuándo ni, en su caso, con qué resultado finalizará el citado procedimiento nacional. Además, el señor E aún dispondría de los recursos legales habituales ante los tribunales españoles contra la posible retirada de su permiso de residencia.

34. Mientras no haya una decisión definitiva de las autoridades españolas sobre la retirada del permiso de residencia del señor E, no puede considerarse que existan motivos suficientes para la retirada de dicho permiso de residencia, en el sentido del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, ni, en absoluto, que ya hubiera sido retirado.

35. En tales circunstancias, procede considerar que las cuestiones prejudiciales no han perdido un ápice de su relevancia para la solución del litigio principal, y que el Tribunal de Justicia sigue obligado a darles respuesta.

VI. Apreciación de las cuestiones prejudiciales en cuanto al fondo

36. El objeto de interés en el presente caso se halla principalmente en la disposición del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, cuya interpretación solicita el órgano jurisdiccional remitente a nuestro Tribunal de Justicia.

37. Esta disposición, que forma parte del acervo de Schengen, establece la obligación de consulta entre los Estados miembros del espacio Schengen, cuando uno de estos Estados dicte una prohibición de entrada en el territorio del espacio Schengen contra un nacional de un tercer país pese a que otro Estado miembro le ha expedido un permiso de residencia aún vigente. Con ello se pretende lograr la eficiencia, coherencia y ausencia de contradicciones en las actuaciones de las autoridades nacionales en el espacio Schengen.

¹⁴ La Oficina de Inmigración y el representante del Gobierno español han hecho, a este respecto, declaraciones coincidentes ante el Tribunal de Justicia.

¹⁵ Véanse, en este sentido, la sentencia de 20 de enero de 2005, García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34), así como los autos de 3 de marzo de 2016, Euro Bank (C-537/15, EU:C:2016:143), y de 23 de marzo de 2016, Overseas Financial y Oaktree Finance (C-319/15, EU:C:2016:268).

38. Con las cuatro cuestiones que plantea, el Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), en este contexto, desea saber cuáles son los efectos concretos que tiene un proceso de consulta que aún no ha concluido pero que se mantiene ya desde hace tiempo, de conformidad con el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, en relación con la ejecución de las decisiones de retorno y prohibición de entrada adoptadas contra un nacional de un tercer país (cuestiones prejudiciales segunda, tercera y cuarta), y si el propio nacional de un tercer país puede invocar directamente dicha disposición ante los tribunales nacionales (primera cuestión prejudicial).

39. A la hora de responder a estas cuestiones sobre el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, debe procurarse un tratamiento armónico de todas las disposiciones relevantes que recoge el Derecho de la Unión sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia. Por tal razón, el análisis del presente caso debe abarcar tanto las disposiciones de la Directiva 2008/115 como el Código de fronteras Schengen.

40. Me parece adecuado examinar primero las cuestiones segunda, tercera y cuarta, sobre la interpretación del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, y posteriormente ocuparme del efecto directo de dicha disposición, en relación con la primera cuestión.

41. Teniendo en cuenta el reparto de funciones entre el Tribunal de Justicia y el órgano jurisdiccional remitente, voy a partir de la base, a lo largo de toda mi exposición sobre el presente asunto, de que el señor E realmente representa un peligro para la seguridad y el orden público, como se ha determinado expresamente en la petición de decisión prejudicial, sin que ninguna de las partes del procedimiento lo haya puesto en duda.¹⁶

42. Por otro lado, sólo un peligro para la seguridad y el orden público como el que representa el señor E permite, en este caso, a las autoridades finlandesas devolverlo directamente a Nigeria, su país de origen, sin darle antes la posibilidad de viajar a España, donde cuenta con un permiso de residencia válido (véase el artículo 6, apartado 1 y apartado 2, segunda frase, de la Directiva 2008/115).

A. Momento en el que deben iniciarse las consultas de conformidad con el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen (segunda cuestión prejudicial)

43. La segunda cuestión prejudicial busca determinar el momento en que deben iniciarse las consultas según el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen. En concreto, el órgano jurisdiccional remitente solicita información acerca de si tales consultas deben iniciarse ya antes de dictar una decisión de retorno y una prohibición de entrada contra un nacional de un tercer país o si la obligación de consulta impuesta por el Derecho de la Unión no se aplica hasta que no se hayan adoptado las decisiones administrativas de retorno y prohibición de entrada.

44. Según su propio tenor, en la mayoría de las versiones lingüísticas, en particular, las versiones en alemán, francés e inglés, el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen se aplica a aquellos casos en los que un nacional de un tercer país esté *incluido en la lista* de no admisibles (véase el párrafo primero de dicha disposición) y las consultas entre los Estados miembros implicados pueden conducir a la *retirada* de la inscripción (véase el párrafo segundo de esta misma disposición). Dicho de otro modo, el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen impone las consultas únicamente

¹⁶ Presumo, de este modo, que tal constatación del peligro para la seguridad y el orden público se formó de acuerdo con los estándares vigentes en el Derecho de la Unión, y se basa especialmente en un examen riguroso del caso concreto, en el que se han contemplado y han sido decisivos no sólo los actos delictivos cometidos por la persona en el pasado, sino, fundamentalmente, los peligros efectivos y presentes que representa; véase, al respecto, la sentencia de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), en especial los apartados 50 a 52 y 54.

tras haber efectuado la inscripción del nacional de un tercer país como no admisible. No se ha establecido en esta disposición hasta la fecha, en cambio, ninguna obligación de consulta previa, al contrario de lo que plantea la actual propuesta de reforma de la Comisión Europea sobre el ámbito jurídico en cuestión.¹⁷

45. Esta apreciación viene confirmada por la lectura conjunta del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen y la Directiva 2008/115, en la que se establecen normas y procedimientos comunes para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Esta Directiva, en efecto, tampoco establece consultas obligatorias previas con otros Estados miembros en caso de que las autoridades de un Estado miembro se dispongan a adoptar una decisión de retorno junto con una prohibición de entrada (artículo 6, en relación con el artículo 11, de la Directiva 2008/115).

46. Para hacer realidad el objetivo de lograr una política efectiva de retorno, como se ha propuesto la Unión Europea,¹⁸ resulta también decisivo que las autoridades de los Estados miembros puedan actuar con rapidez en caso de necesidad, en especial cuando el nacional de un tercer país en situación irregular, como en el asunto de autos, represente un peligro para la seguridad y el orden público. Una obligación legal de consultar sistemáticamente con carácter previo a los otros posibles Estados miembros implicados podría ser contraria a dicho objetivo.

47. Ahora bien, la ausencia de una obligación de consulta a los demás Estados miembros antes de dictar decisiones de retorno y prohibición de entrada no significa en absoluto que el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen se oponga a la realización de tal consulta previa.¹⁹ Tal y como apuntan acertadamente el Gobierno alemán y la Comisión, sería incluso deseable que las autoridades del Estado miembro que estén considerando una decisión de retorno junto con una prohibición de entrada para un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular se pusieran en contacto lo antes posible con todos los demás Estados miembros implicados. De una parte, éstos obtendrían así cuanto antes la información necesaria para, en su caso, poder tomar medidas dirigidas a la protección de la seguridad y el orden público; de otra, se contribuiría así a lograr una mayor convergencia en la actuación de los Estados miembros del espacio Schengen a efectos de evitar decisiones contradictorias.

Conclusión parcial

48. En consecuencia, como respuesta a la segunda cuestión prejudicial, el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen debe interpretarse en el sentido de que las consultas prescritas por dicha disposición, en el estado actual del Derecho de la Unión, deben realizarse lo antes posible, pero sin tener que iniciarse obligatoriamente antes de la decisión de retorno y prohibición de entrada.

¹⁷ Artículo 26, apartado 2, de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de las inspecciones fronterizas, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 515/2014 y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1987/2006, presentada por la Comisión el 21 de diciembre de 2016, COM(2016) 882 final.

¹⁸ Véanse, a este respecto, el considerando 4 de la Directiva 2008/115, así como las sentencias de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 39, de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), apartado 34 y de 26 de julio de 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590), apartado 51.

¹⁹ Como se infiere del artículo 26, apartado 2, segunda frase, de la Propuesta COM(2016) 882 final (citado en la nota 17), en el Sistema Schengen es totalmente posible realizar una consulta previa.

B. Los efectos de las consultas en curso, con arreglo al artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, sobre la ejecución de las decisiones de retorno y prohibición de entrada (cuestiones prejudiciales tercera y cuarta)

49. Con las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, que, dada la estrecha conexión que presentan, voy a analizar de forma conjunta, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si puede ejecutarse una decisión de retorno²⁰ y puede entrar en vigor una prohibición de entrada para todo el territorio Schengen, antes de que hayan concluido las consultas efectuadas con arreglo al artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen.

50. A diferencia de lo que ocurre con la segunda cuestión prejudicial, analizada anteriormente,²¹ que se refería únicamente a la *adopción* de una decisión de retorno y una prohibición de entrada, en las cuestiones tercera y cuarta se plantea el problema de si tales decisiones se pueden *ejecutar* o pueden *entrar en vigor* mientras persistan las consultas en el sentido del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen.

Observaciones preliminares sobre el alcance de las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

51. El Gobierno polaco ha subrayado que las consultas en el sentido del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen no tienen por objeto una decisión de retorno, por lo que, en principio, el resultado de esas consultas no puede afectar a la ejecución de dicha decisión de retorno.

52. Este razonamiento me parece demasiado simple. Si bien es cierto que conforme al tenor del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, dicho artículo hace referencia únicamente a prohibiciones de entrada, o para ser más exactos, a un determinado aspecto de la práctica de tales prohibiciones de entrada, a saber, la inscripción como no admisible en el Sistema de Información de Schengen, también es cierto que ha de tenerse en cuenta que, en un caso como el presente, una prohibición de entrada va unida a una decisión de retorno (véase el artículo 3, punto 6, *in fine* y el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/115), la cual tan sólo se hace efectiva cuando el nacional de un tercer país en situación irregular ha abandonado realmente el territorio de los Estados miembros, es decir, ha salido efectivamente del territorio de la Unión Europea.²²

53. Así pues, para que una prohibición de entrada se haga efectiva, es de suma importancia, en la práctica, el momento en que se ejecuta la decisión de retorno dictada contra el nacional de un tercer país, así como la medida en que dicha ejecución se ve afectada por las consultas en curso con arreglo al artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen.

54. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente precisa una respuesta útil del Tribunal de Justicia no sólo sobre los efectos de las consultas en curso conforme al artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen en la prohibición de entrada, sino también sobre los efectos de tales consultas en la decisión de retorno que subyace a dicha prohibición.

²⁰ En este sentido, el órgano jurisdiccional remitente habla de «expulsión», seguramente en consonancia con los términos empleados en las disposiciones pertinentes del Derecho nacional. A falta de elementos que demuestren lo contrario, parto de la base de que en este caso no se trata más que de una decisión de retorno en el sentido de la Directiva 2008/115 y, por tanto, haré uso de la terminología utilizada en ésta.

²¹ Véanse al respecto los puntos 43 a 48 de las presentes conclusiones.

²² Sentencia de 26 de julio de 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590), apartados 45 a 53, en particular los apartados 45 y 53.

Los problemas prácticos de la aplicación del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen

55. En virtud del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, si un Estado miembro, como en el caso ahora estudiado, adopta una decisión de retorno y una prohibición de entrada en todo el territorio Schengen con la inscripción como no admisible contra un nacional de un tercer país que dispone de un permiso de residencia válido en otro Estado miembro del espacio Schengen, el primer Estado miembro tendrá que consultar al segundo si existen motivos suficientes para la retirada del permiso de residencia.

56. La coexistencia de la decisión de retorno y la prohibición de entrada en todo el territorio Schengen, por una parte, con un permiso de residencia válido, por otra, conduce a una situación de incoherencia en la actuación de las autoridades del espacio Schengen que debe superarse mediante el procedimiento de consulta del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen.

57. Si el Estado miembro consultado retira el permiso de residencia que había concedido o dicho permiso pierde su validez por otros motivos —en particular, por expirar el plazo autorizado de residencia— la prohibición de entrada para el territorio Schengen resulta inalterada.

58. Si, por el contrario, las consultas dan como resultado que el permiso de residencia no se retira sino que se mantiene, entonces el Estado miembro que ha dictado la prohibición de entrada para todo el territorio Schengen tiene que transformar ésta en una prohibición de entrada de carácter estrictamente nacional, que afecte sólo a su territorio, y tan sólo puede inscribir al nacional de un tercer país en cuestión en su lista nacional de personas no admisibles (artículo 25, apartado 2, párrafo segundo, del Convenio de Schengen).

59. Si se ejecuta la decisión de retorno y, por lo tanto, entra en vigor también la prohibición de entrada cuando el proceso de consulta entre los Estados miembros con arreglo al artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen aún no ha concluido, el estado actual del Derecho de la Unión determina que el nacional de un tercer país se encuentre en una especie de zona gris. Este último estaría sometido, en ese supuesto, a una prohibición de entrada para todo el territorio Schengen y estaría inscrito como no admisible en el Sistema de Información de Schengen para todo el espacio Schengen. Sin embargo, al mismo tiempo, de acuerdo con las reglas comunes aplicables en el sistema Schengen, el Estado miembro que ha expedido el permiso de residencia válido tiene que continuar permitiendo la entrada en su territorio del nacional de un tercer país y todos los demás Estados miembros del espacio Schengen tienen que permitirle el tránsito hacia ese Estado miembro, a no ser que esa persona estuviera inscrita en su lista nacional de no admisibles [véase, a este respecto, el artículo 21 del Convenio de Schengen, en relación con el artículo 6, apartado 5, letra a), y el artículo 14, apartado 1, del Código de fronteras Schengen].

60. En definitiva, la presente petición de decisión prejudicial plantea al Tribunal de Justicia la problemática, tan importante en la práctica, relativa a cómo reducir al máximo la zona gris descrita sin poner en peligro la eficacia de la política de retorno de la Unión Europea ni la protección de la seguridad y el orden público en todo el espacio Schengen.

La obligación de tomar en consideración las consultas en curso conforme al artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, en la ejecución de la decisión de retorno con prohibición de entrada

61. A juzgar exclusivamente por el tenor del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen y el de la Directiva 2008/115, no parece que de las consultas en curso entre Estados miembros resulten limitaciones con respecto a la ejecución de una decisión de retorno y a la consecuente entrada en vigor de una prohibición de entrada contra un nacional de un tercer país en situación irregular. Por el contrario, en virtud del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115, las reglas sobre la expulsión obligan a los Estados miembros a tomar todas las medidas necesarias para hacer cumplir la decisión de retorno.

62. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta cuál es la finalidad del procedimiento de consulta del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen. Esa finalidad consiste en lograr que la actuación de las autoridades de todos los Estados miembros implicados del espacio Schengen sea lo más coherente posible e incurra en las mínimas contradicciones posibles y garantizar que no coexistan en el tiempo un permiso de residencia válido y una prohibición de entrada para todo el territorio Schengen. En especial, como ya he indicado,²³ una prohibición de entrada para todo el territorio Schengen tiene que convertirse en una prohibición de entrada nacional, en virtud del artículo 25, apartado 2, párrafo segundo, del Convenio de Schengen, si el Estado miembro que ha expedido el permiso de residencia válido al nacional de un tercer país implicado no se lo retira.

63. Al mismo tiempo, el nacional de un tercer país en cuestión debe ser tratado de manera justa²⁴ y debe permitírsele viajar al Estado miembro que le concedió el permiso de residencia, para hacer uso de su derecho de estancia, en lugar de tener que retornar a su país de origen (véase, a este respecto, el artículo 6, apartado 2, primera frase, de la Directiva 2008/115 y el artículo 25, apartado 2, párrafo segundo, del Convenio de Schengen).

64. Ambos objetivos del procedimiento de consulta del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen —la actuación coherente y exenta de contradicciones de las autoridades, por una parte, y la posibilidad de disfrutar de un permiso de residencia válido, por otra— podrían malograrse si el Estado miembro que realiza la consulta, en todo caso, tuviera libertad para ejecutar la decisión de retorno dictada por sus autoridades antes de finalizar el proceso de consultas, con la consecuencia de que el nacional de un tercer país en cuestión tendría que abandonar el territorio de la Unión Europea y quedaría sometido a una prohibición de entrada válida.

65. Por lo tanto, de la finalidad del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen se infiere que las consultas en curso iniciadas con arreglo a esta disposición se oponen, en principio, a la ejecución de una decisión de retorno y a la entrada en vigor de una prohibición de entrada. En mi opinión, procede considerar, por lo demás, que un procedimiento de consulta en curso como el del caso de autos constituye una circunstancia específica del caso concreto por la cual, como regla general, en virtud del artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2008/115, la expulsión del nacional de un tercer país a su país de origen debe ser aplazada.

²³ Véase, a este respecto, el punto 58 de las presentes conclusiones.

²⁴ En lo referente al derecho del nacional de un tercer país a un procedimiento justo y transparente, véanse el considerando 6 de la Directiva 2008/115, así como las sentencias de 5 de junio de 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320), apartado 40, y de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 61.

La posibilidad de ejecutar una decisión de retorno antes de finalizar las consultas prescritas por el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen

66. Así y todo, es obvio que pueden darse situaciones en las que las circunstancias particulares del caso concreto no justifiquen la espera a la finalización de las consultas del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, sino que determinen que el nacional de un tercer país, de conformidad con el artículo 8 de la Directiva 2008/115, debe ser expulsado inmediatamente.

67. Una aplicación concreta del procedimiento de consulta que sea lo más coherente posible con las restantes disposiciones relevantes referentes al espacio de libertad, seguridad y justicia y que tenga en cuenta la relación del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen con las disposiciones de la Directiva 2008/115, conduce a considerar, en especial, dos supuestos en los que, excepcionalmente, parece acertada la ejecución de la decisión de retorno y la entrada en vigor de la prohibición de entrada antes de que finalicen las consultas del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen:

- primero, cuando el Estado miembro consultado no haya manifestado su postura pese a haber transcurrido un plazo de tiempo razonable para ello (*primer supuesto*);
- segundo, cuando el nacional de un tercer país en cuestión represente un peligro para la seguridad y el orden público (*segundo supuesto*).

Ambos supuestos responden al objetivo básico de una política de retorno efectiva²⁵ y la rápida ejecución de la decisión de retorno contra el nacional de un tercer país en situación irregular, y con ello también la entrada en vigor efectiva de la prohibición de entrada dictada en su contra.

Primer supuesto: superación de un plazo razonable para la respuesta

68. Por lo que respecta al primer supuesto, hay que concluir que el Convenio de Schengen como tal no establece un plazo concreto dentro del cual el Estado miembro consultado, de acuerdo con el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, deba manifestar su postura. Del principio de cooperación leal (artículo 4 TUE, apartado 3)²⁶ se deriva, sin embargo, que el Estado miembro consultado debe comunicar su decisión en un plazo adecuado utilizando para ello el formulario previsto al efecto.²⁷

69. Además, sobre la base del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2008/115,²⁸ puede precisarse qué plazo de respuesta ha de considerarse adecuado: en circunstancias normales, deberían concederse al Estado miembro consultado entre siete y treinta días para comunicar su postura, es decir, un plazo equiparable al que se le puede imponer al nacional de un tercer país interesado para una salida voluntaria.

²⁵ Véanse, a este respecto, una vez más, el considerando 4 de la Directiva 2008/115, así como las sentencias de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 39, de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), apartado 34, y de 26 de julio de 2017, Ouhrani (C-225/16, EU:C:2017:590), apartado 51.

²⁶ En general sobre el principio de cooperación leal entre los Estados miembros, véanse las sentencias de 22 de marzo de 1983, Comisión/Francia (42/82, EU:C:1983:88), apartado 36, de 27 de septiembre de 1988, Matteucci (235/87, EU:C:1988:460), apartado 19, y de 11 de junio de 1991, Athanasopoulos y otros (C-251/89, EU:C:1991:242), apartado 57. Recientemente, el Tribunal de Justicia ha resaltado la importancia del principio de cooperación leal entre los Estados miembros también en relación con el espacio de libertad, seguridad y justicia, en concreto en un caso relativo al Sistema Schengen (sentencia de 31 de enero de 2006, Comisión/España, C-503/03, EU:C:2006:74, apartado 56), y en otro caso, en el contexto de la tramitación de solicitudes de protección internacional (sentencia de 26 de julio de 2017, Jafari, C-646/16, EU:C:2017:586, apartado 88 final).

²⁷ Véase el punto 4.5.1 del Manual Sirene, recogido en el Anexo de la Decisión de Ejecución 2013/115/UE de la Comisión de 26 de febrero de 2013 (DO 2013, L 71, p. 1).

²⁸ Parece tanto más acertado orientarse por los plazos que contiene la Directiva 2008/115, por cuanto que ésta sustituye a determinadas disposiciones del Convenio de Schengen, como muestra su artículo 21.

70. No obstante, este plazo de respuesta de entre siete y treinta días para las consultas del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen puede parecer demasiado breve, si se tiene en cuenta que podría ser necesaria la intervención de autoridades regionales o locales, así como la comprobación de las circunstancias personales del nacional de un tercer país en cuestión,²⁹ en el Estado miembro consultado. Pero, un plazo breve de respuesta no es algo inusual en el espacio de libertad, seguridad y justicia.³⁰ En el presente contexto, tal brevedad se explica a partir del objetivo básico ya indicado de dotar de eficacia a la política de retorno de la Unión Europea, lo que exige esfuerzos considerables a todas las instancias nacionales participantes y un procedimiento extremadamente rápido.³¹ Un plazo breve facilita, además, la coherencia en las actuaciones de todas las autoridades en el espacio Schengen.

71. De igual forma, un plazo breve de respuesta salvaguarda tanto el interés en la seguridad jurídica del nacional de un tercer país como, en caso de detención, la imposición de una privación de libertad lo más corta posible. Por otro lado, un plazo breve de respuesta sirve a los intereses del Estado miembro que realiza la consulta, en el sentido de que le exime de cargas excesivas por los recursos empleados y los posibles costes derivados de la estancia ilegal del nacional de un tercer país.

72. Si el Estado miembro consultado necesitara más tiempo para comunicar su postura, recabada con arreglo al artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, el principio de cooperación leal (artículo 4 TUE, apartado 3) exige que dicho Estado establezca contacto con el Estado miembro que realiza la consulta para indicarle motivos suficientes de una ampliación del plazo de respuesta. Por su parte, el Estado miembro que realiza la consulta está obligado a estudiar de forma constructiva las explicaciones del Estado consultado, sobre la base del espíritu de cooperación leal. Lo deseable sería que ambos Estados acordaran una ampliación adecuada del plazo sobre la base del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2008/115. Como regla general, el Estado miembro que realiza la consulta debería conceder al Estado miembro consultado una ampliación del plazo de respuesta de al menos otros treinta días.

73. Si dicho plazo ampliado también transcurre sin obtener respuesta, es cierto que, a falta de una norma clara al respecto, no puede presumirse que el Estado miembro consultado ha dado una respuesta positiva o negativa.³² Pero también es cierto que el Estado miembro que realiza la consulta puede considerar, sin más, que ha expirado el plazo adecuado de respuesta.

74. En tal caso, el Estado miembro que realiza la consulta puede ejecutar su decisión de retorno, pese a la ausencia de un resultado de las consultas, y hacer efectiva la prohibición de entrada. Esta prohibición de entrada afecta a todo el territorio Schengen (también a todos los Estados miembros de la Unión que no pertenecen al espacio Schengen),³³ pero, como se ha expuesto anteriormente,³⁴ con la condición de

29 Véase, en relación con el último aspecto, en particular, el artículo 12 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).

30 A modo de ejemplo, algunos plazos de respuesta vigentes en el marco del sistema de Dublín III, como los que entran en juego en el asunto pendiente X (asuntos acumulados C-47/17 y C-48/17); véanse, al respecto, el artículo 22, apartados 1 y 6, así como el artículo 25 del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DO 2013, L 180, p. 31).

31 Aún más estricto es el punto de vista de la Comisión plasmado en el artículo 26, apartado 2, segunda frase, de su Propuesta COM(2016) 882 final (citado en la nota 17), en la que considera adecuado un plazo de respuesta extremadamente corto de siete días.

32 Sobre los distintos ámbitos jurídicos en los que el legislador de la Unión ha dotado de contenido expreso al silencio de una Administración, véanse mis conclusiones en el asunto Housieaux (C-186/04, EU:C:2005:70), apartado 35.

33 Véase, a este respecto, el artículo 3, punto 6, de la Directiva 2008/115, en virtud del cual una prohibición de entrada en el sentido de esta Directiva prohíbe la entrada en el *territorio de los Estados miembros*; véase, además, el considerando 14 de esta Directiva, en el que se afirma que debe darse una *dimensión europea* a los efectos de las medidas nacionales de retorno, mediante el establecimiento de una prohibición de entrada que impida la entrada y la estancia en el *territorio de todos los Estados miembros*.

34 Véase al respecto el punto 59 de las presentes conclusiones.

que al nacional de un tercer país afectado se le permita viajar o pasar en tránsito al Estado miembro consultado, en el cual (aún) dispone de un permiso de residencia válido (véase, a este respecto, el artículo 21 del Convenio de Schengen, en relación con el artículo 6, apartado 5, letra a), y el artículo 14, apartado 1, del Código de fronteras Schengen).

Segundo supuesto: peligro para la seguridad y el orden público

75. Por lo que se refiere al segundo supuesto, en el cual el nacional de un tercer país representa un peligro para la seguridad y el orden público, es evidente que debe permitirse la ejecución de la decisión de retorno y, consecuentemente, también la entrada en vigor de la prohibición de entrada, sin tener que esperar al resultado de las consultas del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen.

76. Dada la falta de controles en las fronteras interiores del espacio Schengen, en general, cabe presumir que un peligro para la seguridad y el orden público en un Estado miembro del espacio Schengen creado por el nacional de un tercer país puede extenderse rápidamente a todos los demás Estados del espacio Schengen. En este sentido, el Estado miembro que dicta la decisión de retorno y la prohibición de entrada está velando por la seguridad y el orden no solo en su territorio, sino en todo el espacio Schengen.

77. En un caso como el presente, los intereses de seguridad de todos los Estados miembros del espacio Schengen y de la población que vive en él, tienen prioridad sobre los esfuerzos por obtener decisiones administrativas coherentes y exentas de contradicciones dentro de dicho espacio y sobre el interés del nacional de un tercer país en cuestión en utilizar su permiso de residencia válido en el Estado miembro consultado.³⁵

78. La lectura del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115 confirma la anterior conclusión, puesto que, con arreglo a la referida disposición, cuando se trate de personas que representen un peligro para la seguridad y el orden público, no existe la obligación de concederles un plazo para la salida voluntaria, o puede concedérseles un plazo muy breve. En virtud de esa disposición, no puede exigirse al Estado miembro que realiza la consulta que espere a que se le comunique la postura del Estado miembro consultado antes de ejecutar su decisión de retorno o de hacer efectiva su prohibición de entrada.

Consecuencias para el procedimiento principal

79. Un caso como el del señor E, según todos los datos que obran a disposición del Tribunal de Justicia, tiene cabida en los dos supuestos anteriormente descritos: por un lado, España ha superado con mucho el plazo adecuado de respuesta en el marco del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen,³⁶ sin haber solicitado —hasta donde se sabe— ninguna prórroga, ni haber indicado tampoco motivos suficientes para ampliar dicho plazo (primer supuesto). Por otro lado, tanto las autoridades como los tribunales nacionales han constatado que el señor E representa un peligro para la seguridad y el orden público (segundo supuesto). Por ambos motivos, cada uno de los cuales ya resultaría suficiente por sí mismo, el hecho de que las consultas del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen no hayan finalizado no empeece, en un caso como el presente, para que se ejecute la decisión de retorno y entre en vigor la prohibición de entrada.

³⁵ En este sentido, el artículo 6, apartado 2, segunda frase, de la Directiva 2008/115 tampoco prevé en un caso como el presente la obligación de permitir viajar al Estado miembro que expidió el permiso de residencia del nacional de un tercer país en cuestión, sino que se remite simplemente a la disposición vigente del apartado 1 del mismo artículo sobre el retorno del nacional de un tercer país a su país de origen.

³⁶ Las consultas que establece el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, duraban ya más de dos años cuando se recibió la petición de decisión prejudicial en el Tribunal de Justicia, sin que el Reino de España hubiera comunicado una postura definitiva.

Conclusión parcial

80. Cabe concluir, en suma, en relación con las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, sobre la interpretación del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen:

La decisión de retorno sólo podrá ejecutarse, y la prohibición de entrada solo podrá entrar en vigor, una vez que el Estado consultado en virtud del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen haya comunicado su postura, o bien cuando las consultas no hayan dado resultado, pese a haber transcurrido un plazo adecuado de respuesta. Ambas decisiones podrán ejecutarse antes de que transcurra este plazo cuando el nacional de un tercer país represente un peligro para la seguridad y el orden público.

C. El efecto directo del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen (primera cuestión)

81. Resta analizar, por último, en el marco de la primera cuestión prejudicial, si el nacional de un tercer país en cuestión puede invocar el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen directamente ante los tribunales nacionales.

82. Originariamente, el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen no era un instrumento jurídico de la Unión, sino una disposición contenida en un acuerdo internacional fuera del marco de la Unión Europea. A raíz del Tratado de Ámsterdam, que dio lugar a la integración del acervo de Schengen en el ámbito de la Unión Europea,³⁷ este acuerdo ha pasado a ser parte del Derecho de la Unión y debe ser aplicado por los Estados miembros que participan en el espacio Schengen.

83. Al contrario de lo que ocurre con las decisiones marco,³⁸ no se excluye el efecto directo de los acuerdos entre los Estados miembros en relación con el espacio de libertad, seguridad y justicia. Tampoco el Convenio de Schengen prohíbe en ningún caso la aplicación directa de sus disposiciones.³⁹

84. Por tanto, el efecto directo de las disposiciones del Convenio de Schengen debe apreciarse con arreglo a los mismos criterios generales que los relativos a los convenios internacionales que vinculan a la Unión,⁴⁰ así como los de otras disposiciones del Derecho derivado de la Unión.

85. Para la aplicación directa de una disposición del Derecho de la Unión, es preciso que ésta sea, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente precisa. Tal es el caso cuando esa disposición contiene una obligación clara y precisa que, en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de acto ulterior alguno.⁴¹

³⁷ Véase actualmente, a este respecto, el Protocolo n.º 19 anexo al TUE y al TFUE.

³⁸ Véase, a este respecto, el artículo 34 TUE, apartado 2, letra b), tercera frase, en su versión resultante del Tratado de Ámsterdam.

³⁹ Por el contrario, se admite que las disposiciones del Convenio de Schengen pueden llegar a desplazar, ante los órganos jurisdiccionales nacionales, a las normativas legales o prácticas nacionales contrarias (véase la sentencia de 11 de febrero de 2003, Gözütok y Brügge, C-187/01 y C-385/01, EU:C:2003:87, en especial el apartado 33, *in fine*, referente al artículo 54 del Convenio de Schengen).

⁴⁰ En este sentido, según reiterada jurisprudencia, puede tratarse también de convenios en los cuales la Unión no participe directamente como parte contractual; véanse al respecto especialmente las sentencias de 12 de diciembre de 1972, International Fruit Company y otros (21/72 a 24/72, EU:C:1972:115), apartado 18, y de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), apartado 62.

⁴¹ Sentencias de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400), apartado 14 y de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), apartados 54 y 55; en este sentido, también es de especial relevancia la sentencia de 5 de febrero de 1963, van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1).

86. El artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, obliga a un Estado miembro del espacio Schengen que ha inscrito a un nacional de un tercer país como no admisible en el Sistema de Información de Schengen a consultar a cualquier otro Estado miembro del espacio Schengen que haya expedido un permiso de residencia válido a ese nacional de un tercer país, para averiguar si este último Estado considera la retirada de dicho permiso.

87. En esa medida, el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, contiene una obligación clara y precisa que, en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de otras medidas de cualquier otro tipo. Por más que las consecuencias exactas de la falta de consulta o de una consulta defectuosa no estén reguladas expresamente en el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, tanto la exigencia como el objeto de la consulta están establecidos en la susodicha disposición con tal claridad que cualquier órgano jurisdiccional puede aplicarla sin más.⁴² Por lo tanto, en lo que concierne al artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, se cumplen las condiciones para una aplicación directa.

88. Por lo demás, no cabe alegar, para negar la aplicación directa del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, que dicha disposición no es más que una norma de carácter procesal que regula únicamente la relaciones entre los Estados miembros. En efecto, por un lado, en el Derecho de la Unión se admite que las disposiciones que, de acuerdo con su tenor, están dirigidas sólo a los Estados miembros también pueden tener efecto directo.⁴³ Por otro lado, como ha declarado el Tribunal de Justicia recientemente en relación con otro aspecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, las normas de carácter exclusivamente procesal del Derecho de la Unión también pueden ser invocadas por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales.⁴⁴

89. En cualquier caso, cuando la aplicación o inaplicación de una norma de carácter procesal dirigida a los Estados miembros, y que regula las relaciones entre ellos, puede tener efectos concretos sobre los derechos y los intereses de los particulares, estos deben poder invocar directamente dicha norma de carácter procesal ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en defensa de sus derechos e intereses, siempre y cuando la referida norma sea, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente precisa.

90. La disposición en cuestión del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, objeto del presente caso, ilustra especialmente el postulado anterior: si el Estado miembro consultado manifiesta su postura en cuanto al fondo en el sentido de que no existen motivos suficientes para la retirada del permiso de residencia del nacional de un tercer país afectado, entonces el Estado miembro que realiza la consulta está obligado, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo apartado 2 de aquel artículo, por su parte, a transformar la prohibición de entrada que había dictado para todo el territorio Schengen en una prohibición de entrada nacional limitada a su propio territorio, y tan sólo podrá inscribir al nacional de un tercer país en su lista nacional de no admisibles.

91. Por consiguiente, el procedimiento de consulta del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen no tiene que llevar necesariamente —contrariamente a lo que aducen algunas partes en el procedimiento— a un empeoramiento de la situación jurídica del nacional de un tercer país por la vía de la retirada de su permiso de residencia. Por el contrario, el procedimiento de consulta también

⁴² Sentencia de 22 de mayo de 1980, Santillo (131/79, EU:C:1980:131), apartado 13; en el mismo sentido, sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84), apartado 55, y de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 37, así como las conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas en el asunto Banks (C-128/92, EU:C:1993:860), punto 27, último párrafo.

⁴³ Sentencias de 5 de febrero de 1963, van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1), y de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56), apartados 30 a 37.

⁴⁴ Sentencia de 26 de julio de 2017, Mengesteab (C-670/16, EU:C:2017:587), en especial el apartado 56; véase, en el mismo sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2017, Shiri (C-201/16, EU:C:2017:805), en especial los apartados 39 y 44.

puede implicar una mejora significativa de dicha situación jurídica, si el Estado miembro consultado considera que el permiso de residencia que expidió conserva su validez, obligando de este modo al Estado miembro que realiza la consulta a adoptar una prohibición de entrada de carácter meramente nacional en lugar de para todo el territorio Schengen.

92. Ya he defendido, en relación con las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta,⁴⁵ que el Estado miembro que realiza la consulta tan solo podrá ejecutar la decisión de retorno y hacer efectiva la prohibición de entrada para todo el territorio Schengen —sin perjuicio de los casos que representen un peligro para la seguridad y el orden público— una vez recibida la comunicación de la postura del Estado miembro consultado de conformidad con el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, o al menos cuando se haya concedido a este último Estado un plazo de respuesta adecuado sin obtener resultado.

93. Así pues, la aplicación del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, en suma, puede redundar en ventajas concretas para la situación jurídica y los intereses del nacional de un tercer país en cuestión, mientras que la inaplicación o la aplicación defectuosa de esta disposición puede causarle perjuicios reales. En consecuencia, este nacional de un tercer país debe poder invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de consulta que establece el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, para impugnar la legalidad o la ejecución de una decisión de retorno o de una prohibición de entrada dictadas en su contra en el sentido de la Directiva 2008/115. Por añadidura, los Gobiernos finlandés, español y suizo, así como la Comisión, se han manifestado, acertadamente, en idéntico sentido.⁴⁶

Conclusión parcial

94. En resumen, cabe responder, por cuanto antecede, a la primera cuestión prejudicial de la siguiente manera:

Un nacional de un tercer país puede invocar el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales, para impugnar la legalidad y la ejecución de una decisión de retorno y de una prohibición de entrada dictadas en su contra en el sentido de la Directiva 2008/115.

VII. Conclusión

95. En vista de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia responder a la petición de decisión prejudicial del Korkein hallinto-oikeus (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Finlandia) sobre la interpretación del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (Convenio de Schengen) firmado el 19 de junio de 1990, de la siguiente manera:

«1) Un nacional de un tercer país puede invocar el artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales, para impugnar la legalidad y la ejecución de una decisión de retorno y de una prohibición de entrada dictadas en su contra en el sentido 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.

⁴⁵ Véanse, a este respecto, los puntos 61 a 80 de las presentes conclusiones.

⁴⁶ El gobierno belga también aboga por el reconocimiento del efecto directo del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen, si así se le da la posibilidad al nacional de un tercer país de cancelar su inscripción en la lista de no admisibles del Sistema de Información de Schengen.

- 2) El artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen debe interpretarse en el sentido de que las consultas prescritas por dicha disposición, en el estado actual del Derecho de la Unión, deben realizarse lo antes posible, pero sin tener que iniciarse obligatoriamente antes de la decisión de retorno y prohibición de entrada.
- 3) La decisión de retorno sólo podrá ejecutarse y la prohibición de entrada sólo podrá entrar en vigor, una vez que el Estado consultado en virtud del artículo 25, apartado 2, del Convenio de Schengen haya comunicado su postura, o bien cuando las consultas no hayan dado resultado, pese a haber transcurrido un plazo adecuado de respuesta. Ambas decisiones podrán ejecutarse antes de que transcurra este plazo cuando el nacional de un tercer país represente un peligro para la seguridad y el orden público.»