

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## LA DETENCIÓN DEL EXTRANJERO A LA PRUEBA DE LA DIRECTIVA SOBRE REPATRIACIONES: OTRO CAPITULO EN EL ASUNTO CELAJ

Posted on 31 Marzo 2016 by [Claudio Di Maio](#)

Con la reciente sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso C-290/14 - [asunto Celaj](#), se escribe otro capítulo relacionado con los sistemas internos de detención del sujeto extranjero, la ley penal de los Estados y la [Directiva 2008/115/CE](#). A este respecto, los jueces europeos han analizado la compatibilidad del delito de reingreso ilícito, previsto por la normativa italiana al art. 13, p. 13 del Texto Único sobre Inmigración y la legislación europea en materia de repatriaciones, a la luz de su interpretación, que ha sido inaugurada por la famosa sentencia [El Dridi](#) (C-61/11) y que ha suscitado un gran debate en la comunidad científica.

Esta vez, el juez remitente del Tribunal de Florencia ha pedido al TJUE [una valoración](#) sobre las disposiciones de la directiva 2008/115 y las normas italianas que prevén hasta 4 años de cárcel para todo ciudadano procedente de un tercer País que, después de ser repatriado (no por efecto o en sustitución de una sanción penal), haya efectuado de forma ilícita el reingreso en el territorio del Estado. A este respecto, el juez italiano añade que dicho sujeto no ha sido previamente condenado a la reclusión, así como previsto por el art. 8 de la Directiva 2008/115, para

facilitar su primaria repatriación.

El Alto Tribunal europeo, en principio, parece no alejarse mucho de su consolidada jurisprudencia. Con una sentencia peculiar por su tenor amplio y esquemático, recuerda que la Directiva no tiene el objetivo de unificar y armonizar todas las legislaciones nacionales sobre el ingreso y la estancia de extranjeros, así como no es contraria a que un Estado miembro califique como delito el reingreso en el territorio del País, si esto es consecuencia de una violación por parte del sujeto de una prohibición específica. En este punto (p. 20) hace una explícita referencia a lo que ya se había establecido en los asuntos [Achughbavian](#) (C-329/11, p. 28) y [Sagor](#) (C-430/11, p. 31). A pesar de esta autonomía, el Estado no puede privar la legislación europea de su efecto útil al establecer una disciplina penal que comprometa la realización de sus objetivos. En este sentido, citando siempre el caso *Sagor* (p. 21) el TJUE ha utilizado un argumentación bastante conocida, recordando también que los procedimientos y las normas comunes a los Estados miembros dictadas por la Directiva 2008/115 serían dañadas si un Estado decidiera de anteponer una medida coercitiva a la ejecución (o a la misma adopción) de la repatriación. Esto llevaría a un retrasar el alejamiento del extranjero. Con esta expresión, los jueces reenvían a la famosa sentencia en el caso *El Dridi* (p. 26) que fue la primera en disciplinar este tema, tan controvertida como aplicada por los tribunales nacionales.

Es posible que él TJUE haya perseguido la intención de matizar lo establecido en esta primera decisión al poner de manifiesto que, aunque en los antecedentes se haya declarado ilegítima una disciplina penal que antepusiera la detención a la repatriación, la cuestión examinada en el asunto *Celaj* es diferente: en este caso, el sujeto está sometido a un proceso penal que quiere poner solución a una conducta ilícita que sólo está vinculada a una primera estancia pero (aquí está el elemento novedoso) está relacionada con un segundo (y supuestamente ilícito) reingreso en el Estado (p. 27). Por este motivo, la situación jurídica que se ha examinado no puede acostarse a lo dictado en los asuntos *El Dridi* y *Achughbavian*. En las dos decisiones anteriores se trataba de un primer

procedimiento de repatriación (p.28). En realidad, este Tribunal ya se había expresado sobre el tema, autorizando la reclusión del sujeto extranjero, siempre y cuando los procedimientos de repatriación no se hayan cumplido o cada vez que se haya producido un reingreso de forma irregular. Además, los jueces recuerdan que toda sanción penal tiene que ser conforme al art. 11 de la Directiva sobre repatriaciones, cuyo respeto tiene que ser asegurado por el Juez remitente (p. 31). Finalmente, se establece que todo el procedimiento está vinculado al pleno cumplimiento de los derechos fundamentales, en particular los garantizados por el CEDH, así como, posiblemente, de la Convención de Ginebra, y en particular el artículo 31, párrafo 1. (p. 32).

Es evidente que la decisión del Tribunal de Luxemburgo tiene como punto central la búsqueda de la dicha *ratio* y de un adecuado argumento jurídico. De forma muy rápida, los jueces rubrican el asunto como diferente respecto a los anteriores, tratándose de un extranjero que entra por segunda vez en el Estado. Este detalle permitiría al Estado miembro de acordar medidas coercitivas, siempre y cuando respeten los artículos de la Directiva y mantengan su efecto útil. De forma analoga, también el Consejo de Estado en Italia había utilizado esta postura para limitar los efectos de la sentencia *El Dridi* que, specie en el ordenamiento italiano, ha representado la motivación más convincente para que los jueces no aplicasen la pena para el delito en cuestión.

Es curioso como el juez remitente y el Abogado general coincidían en considerar que lo establecido en *El Dridi* juicio y en *Achughbabian*, en relación con el delito de entrada y estancia ilegal, debía aplicarse también en otros casos en los que el sujeto había hecho el reingreso en el Estado después de una repatriación inicial. Reconociendo, a su vez, que se trataba de un caso distinto, perseguían el camino de la conservación del efecto útil de la Directiva que, en la primera sentencia, había llevado el TJUE a reconocer la contrariedad de la legislación europea a la reclusión del extranjero. Dichos argumentos, como es previsible, no se tomaron en cuenta en la sentencia de los jueces de Luxemburgo.

Concordamos con otra doctrina (véase [Vitiello](#)) que esta decisión fue

adoptada por el Alto Tribunal europeo para intentar restringir los efectos generados por el asunto *El Dridi*. En este caso, se matizan los límites y el ámbito de aplicación de un delito que ya no es una exclusiva italiana. Si por un lado, se nota una pobreza en la argumentación de la decisión, por el otro la sentencia define de forma clara que la reclusión no debe retrasar el procedimiento de repatriación, pero puede ser autorizada por el Juez si el extranjero no respeta el obligo de alejamiento y de reingreso en el territorio del Estado. No obstante la explícita referencia al respeto de todos los documentos internacionales de protección de los derechos humanos, sorprende como el TJUE esta vez no haya perdido la ocasión para subrayar que la Directiva 2008/115 no pretende (ni lo logra, a nuestro parecer) armonizar los procedimientos nacionales en tema de repatriación. Como ya la doctrina italiana había evidenciado, (véase [Favilli](#)) posiblemente se trate de un proyecto que, de momento, no interesa a las instituciones europeas. Respeto al derecho nacional, queda claro que las medidas coercitivas pueden ser funcionales al alejamiento de un extranjero, siempre y cuando se respeten el CEDH, la Carta europea y el art. 11 de la Directiva. 2008/115. A la luz de los acuerdos recientes en materia de política migratoria, es esta la cuestión principal del asunto. Entonces, aquí viene nuestra mejor pregunta: ¿será este el capítulo final y definitivo de la historia?