

# Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año XI – Nº 2 – 2º semestre 2023



Cofinanciado por el  
programa Erasmus+  
de la Unión Europea



# Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet  
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época  
*Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet*  
(2013 - 2019)

Año XI – N°2 – Segundo semestre 2023

**ISSN: 2346-9196**

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)  
Buenos Aires - Argentina  
[revistairydh@derecho.uba.ar](mailto:revistairydh@derecho.uba.ar)

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA:  
RESEÑA DE JURISPRUDENCIA SEGUNDO SEMESTRE 2023<sup>1</sup>**

Sofía Tonelli<sup>2</sup>

---

***Nacional de tercer país al que se le ha rechazado o revocado el carácter de refugiado – Acreditación de la existencia de un peligro para la comunidad – Sentencia firme de condena por la comisión de un delito de extrema gravedad – Carga de la prueba***

*La Directiva 2011/95, en particular, su artículo 14, apartado 4, letra b), debe interpretarse en el sentido de que no basta para acreditar la existencia de un peligro para la comunidad del Estado miembro en que se encuentra el nacional del tercer país al que se le ha rechazado o revocado el carácter de refugiado la existencia de una sentencia firme de condena por la comisión de un delito de extrema gravedad. La obligación de probar el peligro que representa el nacional de un tercer país para el interés fundamental de la comunidad del país miembro de que se trate reviste un carácter real, actual y suficientemente grave y que la medida que decide la revocación del estatuto de refugiado constituye una medida proporcionada a dicho peligro corresponde a la autoridad competente. (Sentencia de 6 de julio de 2023, XXX y Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, C-8/22, ECLI:EU:C:2023:542).*

A XXX en el año 2016 el Comisario General le revocó el estatuto de refugiado que se le había otorgado en el año 2007. XXX interpuso un recurso contra dicha decisión ante el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica), órgano que desestima el recurso por considerar que el peligro que constituye XXX para la comunidad está sustentado

---

<sup>1</sup> No sujeto a referato.

<sup>2</sup> Abogada (Universidad de Buenos Aires). Docente de Derecho de la Integración (Universidad de Buenos Aires).

en una sentencia firme por la comisión de un delito de especial gravedad y que corresponde al ciudadano de un tercer país acreditar que no constituye un peligro real, actual y suficientemente grave para la comunidad del Estado miembro de que se trate. El caso llega al Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica), órgano que le requiere al Tribunal de Justicia que indique la forma en la que debe ser interpretado el artículo 14, apartado 4), letra b) de la Directiva 2011/95. El Tribunal debe responder si el peligro que constituye el ciudadano de un tercer país para la comunidad se encuentra acreditado con la mera existencia de una sentencia firme por la comisión de un delito de especial gravedad y la forma y a quien corresponde acreditar que el ciudadano de un tercer país constituye un peligro real, actual y suficientemente grave para el interés fundamental de la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra.

La Directiva 2011/95 trata los casos en que los Estados miembros pueden revocar el estatuto a un refugiado o disponer la finalización de dicho estatuto o negarse a renovarlo. El apartado 4), letra b) establece la posibilidad de revocar, disponer la finalización o negarse a renovar el estatuto de refugiado cuando exista una condena por sentencia firme por un delito de especial gravedad y constituye el ciudadano de un tercer país un peligro para la comunidad del Estado miembro en que se encuentre.

Debido a que la norma que se interpreta configura una excepción a la regla mencionada en la Directiva (artículo 13) debe ser interpretada de forma estricta, por lo tanto, no es suficiente la existencia de una sentencia firme por la comisión de un delito de especial gravedad para demostrar que el ciudadano de un tercer país constituye un peligro real, actual y suficientemente grave para la comunidad del Estado miembro de que se trate. En tal sentido, la aplicación del apartado 4, letra b) del artículo 14 se encuentra supeditada a la existencia de dos requisitos, por un lado, que el nacional de un tercer país de que se trate haya sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad y, por otro, que se haya acreditado que ese nacional de un tercer país constituye un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra. Es decir, no basta con el cumplimiento de uno de ellos para acreditar, también, la existencia

y cumplimiento del otro. Se trata de dos requisitos que tienen carácter acumulativo y que es necesario el cumplimiento de ambos dos para poder proceder con la revocación del estatuto de refugiado de un ciudadano de un tercer país.

Por otro lado, corresponde a las autoridades competentes demostrar que el peligro que representa el nacional de un tercer país para un interés fundamental de la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra es real, actual y suficientemente grave. Las autoridades nacionales competentes deben, en cada caso individual, realizar una evaluación de todas las circunstancias propias del caso para poder motivar y justificar su decisión. Y, asimismo, la decisión de revocar el estatuto de refugiado por considerar que el ciudadano de un tercer país constituye un peligro real, actual y suficientemente grave debe ser proporcionada al peligro, respetando el principio de proporcionalidad. Es decir, deben las autoridades competentes ponderar el peligro que constituye el ciudadano de un tercer país para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra y los derechos que deben garantizar a estas personas según la Directiva, así como también, deberá tener en cuenta la posibilidad de aplicar otras medidas diferentes a la revocación del estatuto de refugiado que sean menos lesivas pero igual de eficaz para garantizar la protección de la comunidad del Estado miembro.

Habida cuenta de tales argumentos, el Tribunal observa que no es suficiente la existencia de una sentencia firme por la comisión de un delito de extrema gravedad por parte del ciudadano de un tercer país para acreditar la existencia de un peligro para la comunidad del Estado miembro en que se encuentra y es competencia de la autoridad competente la obligación de probar que el peligro que representa el nacional de un tercer país para el interés fundamental de la comunidad del país miembro de que se trate tiene un carácter real, actual y suficientemente grave reviste y que la medida que decide la revocación del estatuto de refugiado constituye una medida proporcionada a dicho peligro.

**Nacional de tercer país al que se le ha rechazado o revocado el carácter de refugiado – Delitos de especial gravedad – Peligro para la comunidad – Proporcionalidad de la medida**

*El Tribunal de Justicia entiende que son “delitos de especial gravedad”, según artículo 14, apartado 4, letra b) de la Directiva 2011/95, aquellos delitos que, habida cuenta de sus características específicas, revisten una gravedad excepcional, en la medida en que forman parte de los delitos que más atacan contra el ordenamiento jurídico de la sociedad de que se trate. Para su determinación, corresponde considerar la pena prevista y la pena impuesta por dicho delito, su naturaleza, las eventuales circunstancias agravantes o atenuantes, el carácter intencionado o no del referido delito, la naturaleza y el alcance de los daños causados por el mismo delito y el procedimiento aplicado para castigarlo. La existencia de sentencia firme por la comisión de un delito de especial gravedad no es suficiente para acreditar que un ciudadano de un tercer país constituye un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra y corresponde a la autoridad competente acreditar que el peligro que representa el nacional de un tercer país para un interés fundamental de la comunidad del Estados miembro en el que se encuentra reviste un carácter real, actual y suficientemente grave y la medida de revocación del refugiado es proporcional a dicho peligro. (Sentencia de 6 de julio 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid y M.A., C-402/22, ECLI:EU:C:2023:543).*

Esta cuestión prejudicial es planteada por el Raad van State (Consejo de Estado de los Países Bajos) debido a que tiene dudas sobre los elementos que deben tenerse en consideración para determinar si un delito cometido por un ciudadano de un tercer país es delito de especial gravedad y cuál es el alcance del concepto “peligro para la comunidad”, según el artículo 14, apartado 4), letra b) de la Directiva 2011/115. El órgano remitente debe resolver un recurso presentado por el Secretario de Estado, quien había dictado una decisión el 12 de junio de 2020 por la que se rechazaba la petición de protección internacional en los Países Bajos requerida por un ciudadano de un tercer país, M.A. El motivo

del rechazo fue que, si bien M.A. tenía motivos suficientes para considerarse perseguido en su país de origen, había cometido un delito de especial gravedad por el que había sido condenado mediante sentencia firme y, por lo tanto, constituía un peligro para la comunidad. M.A. recurre la decisión del Secretario y un órgano jurisdiccional anula la decisión entendiendo que la decisión recurrida no justificaba de forma suficiente que los delitos cometidos (agresión sexual y robo) fueran delitos de especial gravedad para denegarle el estatuto de refugiado ni que M.A. constituyera un peligro real, actual y suficiente que afecte el interés de la comunidad.

Se le encomienda al Tribunal de Justicia, en primer lugar, que determine el alcance del concepto “delitos de especial gravedad” y los elementos que deben tenerse en consideración para definir a un delito como de especial gravedad.

El objetivo de la norma objeto de interpretación, según su considerando 12 y artículo primero, es asegurar que los Estados miembros apliquen criterios comunes para la identificación de personas auténticamente necesitadas de protección internacional y asegurar que un nivel mínimo de prestaciones esté disponible para dichas personas en todos los Estados miembros. El artículo 14, apartado 4, letra b) dispone que los Estados miembros podrán revocar el estatuto concedido a un refugiado en caso de que, habiendo sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, constituya un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra.

Teniendo en cuenta que ninguna de las disposiciones de la Directiva define el concepto de “delitos de especial gravedad”, el Tribunal considera que debe ser interpretado conforme un sentido habitual según el lenguaje corriente, el contexto en el que se utilizan y los objetivos de la normativa. Es así que concluye que son delitos de especial gravedad aquellos delitos que, según sus características específicas, revisten de una gravedad excepcional ya que se trata de los delitos que más atentan contra el ordenamiento jurídico de la sociedad de que se trate. Los elementos a tener en cuenta para determinar si un delito por el que un nacional de un tercer país ha sido condenado por sentencia firme reviste tal gravedad son la pena prevista y la pena impuesta por dicho delito, su naturaleza, las eventuales circunstancias agravantes o atenuantes, el carácter

intencionado o no del referido delito, la naturaleza y el alcance de los daños causados por el mismo delito y el procedimiento aplicado para castigarlo.

El artículo 14, al ser una excepción a la regla enunciada en el artículo 13, debe ser interpretado de forma restrictiva y, si bien el Tribunal en su jurisprudencia, enumera elementos para determinar cuáles podrían ser considerados delitos de especial gravedad, éstos no son exhaustivos y los órganos competentes nacionales podrían aplicar otros. Sin embargo, hay uno que cabe resaltar ya que es un elemento esencial, este es que los delitos de especial gravedad deben formar parte de los delitos que más atentan contra el ordenamiento jurídico de la sociedad de que se trate. Asimismo, otros elementos a tener en consideración son la sentencia de condena al ciudadano de un tercer país que servirá para evaluar las circunstancias específicas del caso, la naturaleza y el quantum de la pena ya que para ser considerado delito de especial gravedad deberán imponerse una pena particularmente severa según el derecho penal de cada Estado miembro. Puede tenerse en cuenta la severidad de la pena impuesta pero no alcanza para determinar la gravedad del delito una acumulación de infracciones distintas de las cuales ninguna de ellas constituye un delito de especial gravedad.

En segundo término, el Tribunal debe responder si el peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra el nacional de un tercer país puede verse acreditado por el mero hecho de que exista una condena por sentencia firme por un delito de especial gravedad.

Dos son los requisitos que deben coexistir para la correcta aplicación del artículo, por un lado, que el nacional de un tercer país haya sido condenado por sentencia firme por haber cometido un delito de especial gravedad, y, por el otro, que se encuentre acreditado que constituye un peligro para la comunidad del Estado miembro en donde se encuentra. Los requisitos deben coexistir y la presencia de uno de ellos no basta para acreditar el cumplimiento del otro. Por ello, el Tribunal concluye que la existencia de un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra el nacional de un tercer país de que se trate no puede considerarse acreditada por el mero hecho de que este haya sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad.

Finalmente, la aplicación del artículo 14 de la Directiva en cuestión está supeditada a que la autoridad competente acredite que el peligro que representa el nacional del tercer país de que se trate para un interés fundamental de la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra reviste de un carácter real, actual y suficientemente grave y que la revocación del estatuto de refugiado constituye una medida proporcionada a dicho peligro. La autoridad competente debe realizar una evaluación de todas las circunstancias del caso para determinar que el peligro es real, actual y suficiente y que afecta un interés fundamental de la comunidad. Así como también, se debe ponderar el peligro que constituye el nacional de un tercer país para la comunidad del Estado miembro y los derechos que deben garantizarse según la Directiva para poder concluir que la medida de revocación o finalización del estatuto de refugiado es proporcionada al peligro.

***Nacional de tercer país al que se le ha rechazado o revocado el carácter de refugiado – Sentencia firme de condena por la comisión de un delito de extrema gravedad – Proporcionalidad de la medida – Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular***

*Las Directivas 2011/95 y 2008/115 deben entenderse en el sentido que su aplicación se encuentra supeditada a que la autoridad competente acredite que la revocación constituye una medida proporcionada en relación al peligro que representa el nacional del tercer Estado y que se opone a la adopción de una decisión de retorno con respecto a un nacional de un tercer país cuando se haya acreditado que, en virtud del principio de no devolución, está excluida, con carácter indefinido, una expulsión de este al país de destino previsto (**sentencia de 6 de julio 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl y AA, C-663/21, ECLI:EU:C:2023:540**).*

En el marco de un recurso interpuesto ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria), AA, quien había

ingresado ilegalmente a Austria en el año 2014 y un año más tarde se le otorgó el carácter de refugiado, solicitó se deje sin efecto la resolución de la Oficina del día 24 de septiembre por la que se le revocaba el estatuto de refugiado, se le denegaba el estatuto de protección subsidiaria o un permiso de residencia y se adoptaba una medida de retorno acompañada de una prohibición de estancia, fijando un plazo para su salida voluntaria y no permitiendo su expulsión. El motivo de la revocación son las diversas condenas que se le impusieron durante los años 2018 y 2019 por la comisión de delitos tales como amenazas graves, daños, manipulación ilícita de estupefacientes, tráfico de estupefacientes, amenazas graves, lesiones y comportamiento agresivo contra un agente del orden. Posteriormente, desiste del recurso en la medida en que se refería a la parte dispositiva de la resolución en la que se declaraba que no se permitía su expulsión. En el año 2020 comete nuevamente delitos de agresión física con resultado de lesiones y amenazas graves y es condenado a pena privativa de la libertad de cuatro a cinco meses.

En mayo de 2021, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo) decide anular las partes impugnadas de la resolución de la Oficina del 24 de septiembre de 2019. Anula la decisión porque AA había sido condenado por haber cometido delitos de especial gravedad y, por tanto, constituía un peligro para la comunidad. Entendió, asimismo, que debían ponderarse los intereses del Estado miembro de acogida y los del nacional del tercer país teniendo en cuenta el alcance y naturaleza de las medidas a las que podría verse sometido en caso de retornar, tortura o muerte, y en consecuencia, el órgano jurisdiccional consideró que prevalecían éstos por sobre los intereses de la República de Austria.

Contra esta sentencia, la Oficina interpone recurso de casación ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria). Este órgano jurisdiccional se cuestiona sobre la necesidad de llevar adelante la ponderación de los intereses tomando en consideración las consecuencias de un posible retorno del nacional del tercer país a su país de origen, conforme el artículo 14, apartado 4), letra b) de la Directiva 2011/95 y, también, el órgano jurisdiccional tiene dudas acerca de la compatibilidad de la

Directiva 2008/115 con la decisión de retorno en los casos en los que la protección ha sido retirada pero ya se ha acreditado que la expulsión al país de origen es ilícita.

Con arreglo al apartado 4), letra b) del artículo 14 de la Directiva 2011/95, los Estados podrán revocar el estatuto concedido a un refugiado en caso de que haya sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, y, por tanto, constituye un peligro para la comunidad de dicho Estado miembro. Y la directiva 2008/115, sobre las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, el artículo 5 establece que al aplicar la Directiva, los Estados tendrán en cuenta el interés superior del niño, la vida familiar, el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate y respetaran el principio de no devolución.

La aplicación del apartado 4), letra b) del artículo 14 de la Directiva depende de la existencia de dos requisitos, a saber: 1) que el nacional de un tercer país haya sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad; y 2) que se encuentre acreditado que constituye un peligro para el Estado miembro en el que se encuentra.

La correcta aplicación de la Directiva exige que los tribunales nacionales a sean quienes confirmen que alguno de los delitos cometidos se trate de un delito de especial gravedad, es decir un delito que reviste, habida cuenta de sus características, una gravedad excepcional, en la medida en que forma parte de los delitos que más atentan contra el ordenamiento jurídico de la sociedad de que se trata. Asimismo, y habida cuenta que el peligro debe ser real, actual y suficientemente grave que afecte un interés fundamental de la comunidad del Estado miembro, son las autoridades competentes las que realicen una evaluación teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y ponderen el peligro que constituye el nacional del tercer país al Estado en el que se encuentra así como los derechos que deben garantizarse a ese ciudadano de un tercer país a fin de que determinen si una medida como la revocación del estatuto de refugiado es una medida proporcionada a ese peligro. Como también deben ponderar si las consecuencias a las que podría verse afectado el nacional de un

tercer país al llevarse a cabo el retorno a su país de origen, no son contrarias y se oponen a la CDFUE, en particular, los artículos que prohíben la tortura, pena o tratos inhumanos o degradantes. Es decir que los Estados miembros no pueden decidir una devolución cuando exista un grave riesgo real de sufrir tales tratos, podrán los Estados aplicar el artículo 14 de la Directiva y revocar el estatuto de refugiado pero no podrán decidir su devolución o expulsión cuando el ciudadano de un tercer país pueda sufrir un trato inhumano o degradante en su país de origen.

Teniendo en cuenta tales circunstancias, el TJUE entiende que el artículo 14, apartado 4), letra b) de la Directiva 2015/95 debe interpretarse en el sentido de que su aplicación se encuentra supeditada a que la autoridad competente acredite que la revocación del estatuto de refugiado constituye una medida proporcionada con respecto al peligro que representa el nacional de un tercer país de que se trate para un interés fundamental de la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra ese nacional de un tercer país, para lo cual se debe llevar a cabo una ponderación que tenga en cuenta, por un lado, ese peligro y, por otro, los derechos que deben garantizarse, con arreglo a dicha Directiva, a las personas que puedan ser consideradas refugiados según el artículo 2 de la Directiva, sin que, no obstante, la referida autoridad competente esté obligada, además, a comprobar que el interés público ligado al retorno del referido nacional de un tercer país a su país de origen prevalece sobre el interés del mismo nacional de un tercer país en que se mantenga la protección internacional, habida cuenta del alcance y la naturaleza de las medidas a las que este se vería expuesto en caso de retorno a su país de origen.

En segundo lugar, el Tribunal de Luxemburgo debe dilucidar si el artículo 5 de la Directiva 2008/115 se contradice con una decisión de retorno o expulsión de un nacional de un tercer Estado cuando se encuentre acreditado que, en virtud del principio de no devolución, está excluida una expulsión de ese país al país de destino previsto.

La Directiva en estudio se aplica a todos los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, con excepción de los casos mencionados en el artículo 2, apartado 2 (a quienes

se les deniegue el ingreso por aplicación del artículo 13 del Código Schengen o se los intercepte en un cruce de frontera irregular y quienes estén sujetos a medidas de retorno por aplicación de una sanción penal). Por su parte, el artículo 6 de la Directiva especifica que, comprobada la situación irregular, todo nacional de un tercer país debe ser objeto de una decisión de retorno, siempre teniendo en consideración las excepciones previstas en los apartados de 2 a 5 y los requisitos del artículo 5. Sin embargo, ningún Estado puede proceder con la expulsión de un ciudadano en situación irregular sin que se haya dictado previamente una decisión de retorno contra ese ciudadano y siempre deben respetarse las garantías sustantivas y procedimentales de la Directiva. Los Estados se encuentran obligados, a respetar, durante todo el procedimiento, el principio de no devolución, derecho fundamental garantizado en la CDFUE y también en la Convención de Ginebra.

Por tales motivos, el artículo 5 de la Directiva 2008/115 se opone a que un nacional de un tercer país sea objeto de una decisión de retorno cuando dicha decisión mencione como país de destino un país en el que existen razones serias para creer que el nacional de un tercer país quede expuesto a sufrir un trato inhumano o degradante, contrarios a los artículos 18 y 19 de la Carta. Es así que se responde a la cuestión en el sentido que la autoridad competente pretende el retorno de un nacional de un tercer país a su país de origen cuando ya se ha constatado que el principio de no devolución se opone a tal retorno, en conclusión, el TJUE responde a la segunda cuestión diciendo que el artículo 5 de la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la adopción de una decisión de retorno con respecto a un nacional de un tercer país cuando se haya acreditado que, en virtud del principio de no devolución, está excluida, con carácter indefinido, una expulsión de este al país de destino previsto.

***Ciudadanía de la UE – Pérdida automática de la ciudadanía de un Estado miembro – Examen de proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de la ciudadanía de un Estado miembro.***

*El artículo 20 TFUE, en relación con el artículo 7 CDFUE, no será contrario a la normativa de un Estado miembro que establece que los nacionales de ese Estado nacidos fuera de su territorio y que no residieron nunca en él ni realizaron estancias en él en condiciones que demuestren un vínculo de conexión efectivo con ese Estado miembro pierden automáticamente la nacionalidad de éste a la edad de veintidós años, lo que supone, para las personas que no sean también nacionales de otro Estado miembro, la pérdida de su estatuto de ciudadano de la Unión Europea y de los derechos correspondientes, siempre y cuando los Estados permitan a las personas interesadas presentar, en un plazo razonable, una solicitud de conservación o de recuperación de la nacionalidad que habilite a las autoridades competentes a examinar la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de tal nacionalidad desde el punto de vista del Derecho de la Unión y, en su caso, conceder la conservación o la recuperación ex tunc de la referida nacionalidad. (Sentencia de 5 de septiembre 2023, X y Udlændinge- og Integrationsministeriet, C-689/21, ECLI:EU:C:2023:626).*

En el caso, X nació en el año 1995 en Estados Unidos y desde su nacimiento tuvo doble nacionalidad, estadounidense y danesa ya que su madre había nacido en Dinamarca. En el año 2014, después de haber cumplido veintidós años, presenta una solicitud ante el Ministerio para conservar la nacionalidad danesa, órgano que, habiendo considerado las circunstancias del caso y el breve tiempo que había pasado X en Dinamarca previo a cumplir los veintidós años y después de cumplirlos, lo que demuestra que no existe un vínculo entre el ciudadano y el Estado, informa que había perdido la nacionalidad y que no se podía hacer lugar a una excepción para conservar la nacionalidad debido a que había presentado la solicitud fuera de término, es decir, luego de su cumpleaños número veintidós.

X apela la decisión por ante el Københavns byret (Tribunal Municipal de Copenhague, Dinamarca) y solita la revisión del asunto, el que fue remitido al Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca). X entiende que los requisitos impuestos en la norma son legítimos pero que la pérdida automática de la nacionalidad y sin opción de revisión no es proporcionada y, en definitiva, son contrarias a las normas de la Unión sobre el estatuto de ciudadanía.

Según el Ministerio la legalidad y proporcionalidad de la norma están garantizadas por cuanto se puede decidir la conservación de la nacionalidad efectuando un análisis caso por caso, cuando la persona interesa cumpla veintidós años y realice tal solicitud.

El Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca), previo a resolver el asunto, le encomienda al Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, la interpretación de las normas de la Unión sobre el estatuto de ciudadanía y sobre el derecho a la vida privada y familiar y si éstas se oponen a las normas nacionales danesas que disponen la pérdida automática de la ciudadanía de dicho Estado miembro por imperativo de la ley (*ipso iure*), al cumplirse veintidós años de edad, para personas que hayan nacido fuera de ese Estado miembro, no hayan residido en él ni hayan realizado estancias en él en unas circunstancias que revelen una vinculación estrecha con él (artículo 8, apartado 1 de la Ley de Nacionalidad Danesa), norma que tiene como consecuencia que, si esas personas no tienen además la ciudadanía de otro Estado miembro, se vean privadas de su estatuto de ciudadanos de la Unión y de los derechos vinculados a dicho estatuto.

La Gran Sala entiende que las normas de la Unión sobre ciudadanía europea no se oponen a la normativa del Estado de Dinamarca, específicamente el artículo 8, apartado 1 de la Ley de Nacionalidad Danesa. La condición que impone el Tribunal para que no exista tal contradicción es que se permita a las personas interesadas presentar, en un plazo razonable, una solicitud de conservación o de recuperación de la nacionalidad que permita a las autoridades competentes examinar la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de tal nacionalidad desde el punto de vista del Derecho de la Unión y, en su

caso, conceder la conservación o la recuperación *ex tunc* de la referida nacionalidad. El plazo que exige el Tribunal debe extenderse durante un período razonable y más allá de la fecha en que la persona interesada alcanza la edad establecida y solo puede empezar a correr si dichas autoridades han informado debidamente a esa persona de la pérdida de su nacionalidad o de la inminencia de esta pérdida, así como de su derecho a solicitar, en ese plazo, la conservación o la recuperación de esa nacionalidad. De no ser así, dichas autoridades deben estar en condiciones de efectuar tal examen, por vía incidental, con motivo de una solicitud de la persona interesada de un documento de viaje o de cualquier otro documento que acredite su nacionalidad.

El artículo 20 TFUE se refiere al estatuto de ciudadanía y a la forma de adquisición de la ciudadanía de la Unión, dice que será ciudadano de la Unión todo ciudadano que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. Esta última situación, la adquisición o pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro es competencia de cada Estado, sin embargo, las normas que lo disponen deben respetar el Derecho de la Unión y el principio de proporcionalidad.

En el marco de éstas competencias propias, Dinamarca sanciona la Ley sobre la Nacionalidad cuyo artículo 8 tiene por objeto impedir la transmisión de la nacionalidad danesa de generación en generación a personas domiciliadas en el extranjero que no tengan ningún conocimiento sobre el Reino de Dinamarca y ningún vínculo con dicho país y por ello todos los nacionales daneses nacidos en el extranjero que nunca hayan residido en el país y que tampoco hayan realizado estancias en él en condiciones que muestren un vínculo de conexión efectivo con éste último perderán automáticamente la nacionalidad danesa a la edad de veintidós años, salvo que esto los convierta en apátridas, según la primer frase del artículo 8.

Se observa que existiría oposición y contrariedad con el principio de proporcionalidad de las normas de la Unión sobre ciudadanía y las normas de un Estado miembro sobre la forma de adquisición o pérdida de la ciudadanía nacional cuando éstas no permitan, en ningún momento, que se lleve adelante un examen individual de las consecuencias que tal pérdida tendría para las personas afectadas desde el punto de vista del Derecho de la Unión, situación

que no ocurre con la normativa nacional danesa. Del análisis individual que realicen los tribunales nacionales competentes de la proporcionalidad de la pérdida de la ciudadanía, la persona debe tener la posibilidad de conservar su nacionalidad o recuperarla *ex tunc*.

En relación al plazo, es competencia de los Estados miembros establecer uno, como también, deben regular el procedimiento destinado a garantizar la salvaguardia de los derechos vinculados a la ciudadanía de la Unión. La regulación debe respetar siempre el principio de efectividad, es decir que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. A tal fin, las autoridades administrativas y los tribunales nacionales competentes deben estar en condiciones de examinar, por vía incidental, la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de la nacionalidad y, eventualmente, de permitir a la persona interesada recuperar la nacionalidad *ex tunc*, con motivo de la solicitud por esta de un documento de viaje o de cualquier otro documento que acredite su nacionalidad, aun cuando tal solicitud se haya presentado más allá de un plazo razonable

Tal examen debe incluir no solo la valoración de la situación individual de la persona interesada sino también la de su familia, ya que es necesario determinar si la pérdida de la nacionalidad del Estado miembro correspondiente, cuando implique también la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión, tiene consecuencias que pueden afectar de manera desproporcionada, el normal desarrollo de su vida familiar y profesional desde el punto de vista del Derecho de la Unión. Es decir que corresponde verificar si la pérdida de la nacionalidad no es contraria con las normas sobre el estatuto de ciudadanía de la Unión, artículo 20 TFUE y con el derecho a la vida privada y familiar, artículo 7 CDFUE.

***Estatuto de refugiado – Opiniones políticas como motivo de persecución –  
Evaluación del fundado temor a ser perseguido***

*Para que las opiniones, las ideas o las creencias de un solicitante del carácter de refugiado que no haya suscitado todavía el interés negativo de los agentes potenciales de persecución en su país de origen puedan estar comprendidas en el concepto de «opiniones políticas», del artículo 10, apartado 1, letra e) y 2 de la directiva 2011/95, basta con que ese solicitante afirme que ha expresado o expresa esas opiniones, ideas o creencias. Esto no prejuzga la evaluación del carácter fundado del temor del solicitante a ser perseguido por tales opiniones políticas. Asimismo, es función de las autoridades competentes de los Estados miembros tener en cuenta el hecho de que esas opiniones políticas, debido al grado de convicción con el que se expresan o al posible ejercicio por ese solicitante de actividades dirigidas a promover esas opiniones, hayan podido o puedan suscitar el interés negativo de los agentes potenciales de persecución en el país de origen del referido solicitante. Sin embargo, no se exige que esas mismas opiniones estén tan profundamente arraigadas en el solicitante que, en caso de retorno a su país de origen, no pueda abstenerse de manifestarlas, exponiéndose así al riesgo de sufrir actos de persecución en el sentido del artículo 9 de dicha Directiva. **(Sentencia de 21 de septiembre 2023, S, A y Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-151/22, ECLI:EU:C:2023:688)***

Dos ciudadanos sudaneses presentan en los Países Bajos, ante la Secretaria de Estado, solicitudes de asilo por considerar que, en caso de regresar a su país de origen, Sudan, serian perseguidos por las manifestaciones de opiniones políticas vertidas en ese Estado miembro contra el gobierno de ese país.

S no dijo en su solicitud que estando en Sudán hubiese manifestado opiniones políticas que la obligaran a abandonar el país, como tampoco indicó que las opiniones políticas expresadas en Países Bajos hubieran llegado a conocimiento de las autoridades sudanesas. A, a diferencia de S, en dos oportunidades presentó solicitudes de asilo en los Países Bajos por las

manifestaciones contrarias al gobierno de sudan, asimismo, informó que fue víctima en su país de origen de detención y tortura por ser sospechoso de adherirse a un partido político de la oposición.

En ambos casos el Secretario de Estado denegó las solicitudes. En el primer caso por considerar que, pese a la credibilidad de sus declaraciones relativas a sus actividades en los Países Bajos, estas no eran opiniones políticas dignas de protección y, en el segundo, debido a que no había justificado suficientemente que sus actividades en los Países Bajos fueran el resultado de opiniones políticas fundamentales.

Las decisiones fueron apeladas ante el rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, Países Bajos) el que, en el caso de S estimó el recurso y anuló la decisión considerando que las opiniones políticas eran fundadas y conforme a lo prescripto en la normativa de la Unión, y, en el caso de A, desestimó el recurso por él presentado argumentando que no era creíble la hipótesis de que las actividades políticas ejercidas por A en los Países Bajos eran el resultado de opiniones políticas fundamentales.

Los casos llegan al Raad van State (Consejo de Estado), órgano que plantea una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. El recurso prejudicial planteado tiene por objeto la interpretación del artículo 10 apartado 1, letra e) de la Directiva 2011/95. El artículo establece los motivos por los cuales un ciudadano de un tercer país puede considerarse perseguido y, por ese motivo, requerir el estatuto de refugiado en el Estado miembro en el que se encuentre. Uno de los motivos son las opiniones políticas que el apartado 1, letra e) dice que comprende las opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias.

En relación a la primera de las cuestiones sobre las que debe opinar el Tribunal, tres son los motivos que brinda para entender que el artículo 10, apartados 1, letra e), y 2, se deben interpretar en el sentido que es suficiente que el solicitante afirme que ha expresado o expresa esas opiniones, ideas o creencias, para que las opiniones, las ideas o las creencias de un solicitante que

no haya suscitado todavía el interés negativo de los agentes potenciales de persecución en su país de origen, puedan estar comprendidas en el concepto de «opiniones políticas».

La primera es que debe considerarse al concepto de opinión política de forma amplia, ya que la enumeración que realiza no es exhaustiva de los elementos que incluye, los que deben referirse a cuestiones referidas con la política y no sobre cuestiones personales. Y, asimismo, el solicitante debe estar plenamente convencido de las ideas u opiniones que dice tener o expresar, de forma tal que, en caso de regresar a su país de origen, no pueda o quiera abstenerse de manifestarlas para no suscitar el interés negativo de los agentes potenciales de persecución en ese país.

El segundo motivo es el contexto en el que se inscribe el concepto de opinión de opinión política. La forma amplia en que debe ser interpretado coincide con la forma en que se entiende en el derecho internacional, el que sostiene que el concepto de opinión política comprende cualquier opinión o cualquier asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político, con independencia de su firmeza o de su arraigo en el solicitante. Tanto en el ámbito del Derecho de la Unión como en el derecho internacional, Convención de Ginebra, las opiniones políticas constituyen uno de los motivos de persecución por las cuales una persona puede solicitar asilo en el país en el que se encuentre y, en particular, las opiniones políticas, son de los motivos que tienen como fin promover la aplicación de los derechos fundamentales enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, junto con el motivo de la religión. En el caso de las opiniones políticas se pretende resguardar el derecho a la libertad de expresión, garantizado en el artículo 11 de la Carta, que incluye la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Distinto es el motivo de la religión, que tiene el mismo objetivo, pero resguarda otro derecho fundamental, que es la libertad de conciencia, enunciado en el artículo 10 de la Carta y comprende la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Y, en tercer lugar, teniendo en cuenta las observaciones escritas de ACNUR, aunque las opiniones no se encuentren tan arraigadas en el solicitante, debe tomarse en consideración que el solicitante puede verse expuesto en caso de regresar a su país de origen a ser perseguido debido a esas opiniones o a las que los agentes potenciales de persecución en ese país puedan atribuirle. Argumento que se encuentra en consonancia con el sentido amplio en el que debe interpretarse este concepto y su fundamento, que es garantizar los derechos fundamentales de la CDFUE.

La segunda cuestión analizada por el Tribunal se refiere a la interpretación del artículo 4 de la Directiva, apartados 3 a 5, y si estos deben entenderse en el sentido que, al momento de evaluar si el temor a ser perseguido por sus opiniones políticas de un solicitante es fundado, las autoridades competentes de los Estados miembros deben tener en consideración el grado de las convicciones de esas opiniones, como también, comprobar si se encuentran arraigadas en las personas que la solicita.

El artículo 4 se refiere a la valoración de los hechos y circunstancias en el marco del procedimiento de solicitud de protección internacional. Aclara el Tribunal que, si bien la forma de valoración de los hechos debe ser para todos los procedimientos igual, sin importar el motivo de persecución, en cada caso particular las autoridades competentes deben adaptar sus métodos de apreciación de las declaraciones, pruebas aportadas, en función del motivo de que se trate y siempre respetando los derechos fundamentales.

En el caso de las opiniones políticas, la evaluación del carácter fundado del temor a ser perseguido realizado por las autoridades competentes, debe revestir un carácter individual, estudiando de forma concreta los hechos y circunstancias del caso, conforme lo prescrito en los apartados 3 a 5 del artículo 4.

A fin de apreciar el riesgo de persecución en el país de origen, es decir, de que pueda suscitarse el interés negativo de los agentes potenciales de persecución, las autoridades competentes deben tener en consideración dos elementos, el grado de convicción de las opiniones políticas invocadas por quien solicita la protección internacional y también el eventual ejercicio de actividades dirigidas a promover esas opiniones.

En virtud de estos argumentos, el Tribunal concluye que la evaluación de las autoridades competentes del carácter fundado del temor de un solicitante a ser perseguido por sus opiniones políticas en su país de origen, conforme al artículo 4 de la Directiva 2011/95, deben tomar en consideración el hecho de que esas opiniones políticas, debido al grado de convicción con el que se expresan o al posible ejercicio por ese solicitante de actividades dirigidas a promover esas opiniones, hayan podido o puedan suscitar el interés negativo de los agentes potenciales de persecución en el país de origen del referido solicitante. Sin embargo, las autoridades no pueden exigir que esas mismas opiniones estén tan profundamente arraigadas en el solicitante que, en caso de retorno a su país de origen, no pueda abstenerse de manifestarlas.

***Reglamento Dublín – Estado responsable del estudio de la solicitud de protección internacional – Documento de residencia – Tarjeta diplomática***

*La tarjeta diplomática expedida por un Estado miembro con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, constituye un «documento de residencia» en el sentido del artículo 2, letra I), del Reglamento (UE) n.º 604/2013. (Sentencia del 21 de septiembre de 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid y E., S., C- 568/21, ECLI:EU:C:2023:683).*

E., S. y sus hijos menores, son nacionales de un Estado no miembro de la Unión. El padre formaba parte de una misión diplomática en un Estado miembro, donde residió con toda su familia. Durante el tiempo que vivió en dicho Estado miembro se les otorgó tarjetas diplomáticas. Al finalizar su estadía en el Estado miembro, se radican en los Países Bajos, donde solicitan la protección internacional.

En julio de 2019, la Secretaria de Estado considera, conforme el Reglamento Dublín III, que le corresponde intervenir y resolver la solicitud de protección internacional al Estado que expidió las tarjetas diplomáticas ya que las mismas constituían documentos de residencia. Meses más tarde, Países Bajos aceptó las peticiones de toma de cargo. Sin embargo, en 2020, la

Secretaría de Estado vuelve a resolver en el mismo sentido, negándose a resolver las presentaciones de solicitud de protección internacional por considerar que le compete al Estado miembro que emitió las tarjetas.

Los solicitantes presentaron un recurso contra dicha resolución alegando que el Estado miembro que había emitido las tarjetas diplomáticas no era competente para resolver la solicitud de protección internacional porque el documento que les había emitido no se trataba de un documento de residencia. Lo que había ocurrido, según sus argumentos, era que habían disfrutado de un derecho de residencia consecuencia de su estatuto diplomático, derivado de la Convención de Viena. En marzo de 2020 el rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya) dicta sentencia y hace lugar a los recursos y consideró que las tarjetas diplomáticas expedidas por las autoridades del Estado miembro no podían considerarse una autorización de residencia porque E. y S. ya disponían de un derecho a residir en tal Estado miembro en virtud de la Convención de Viena. El Secretario de Estado apeló la resolución ante el Consejo de Estado de los Países Bajos, órgano jurisdiccional remitente. La cuestión a dilucidar versa sobre la naturaleza de la tarjeta diplomática expedida por el Estado miembro en aplicación de la Convención de Viena y si ésta puede ser considerada un documento de residencia según el artículo 2 del Reglamento Dublín III.

El artículo 2, letra I) del Reglamento Dublín III define al documento de residencia como cualquier autorización expedida por las autoridades de un Estado miembro por la que se autoriza a un nacional de un tercer país o a un apátrida a permanecer en su territorio y, comprende, cualquier autorización expedida por las autoridades de un Estado miembro por la que se autoriza a un nacional de un tercer país o a un apátrida a permanecer en su territorio, excluyendo los visados y las autorizaciones de residencia expedidas durante el período requerido para determinar el Estado miembro responsable de una solicitud de protección internacional o de una solicitud de un permiso de residencia.

Para el Tribunal de Justicia una tarjeta diplomática expedida por un Estado miembro con arreglo a la Convención de Viena constituye un documento de residencia en el sentido del Reglamento Dublín III.

Para así decidir, el Tribunal hace una interpretación amplia del artículo 2 del Reglamento, el que habla específicamente de “cualquier autorización” y por lo tanto no se encuentran excluidas las tarjetas diplomáticas expedidas por un Estado miembro en virtud de la Convención de Viena.

Por otro lado, conocer qué documentos constituyen documentos de residencia validos es de vital importancia para el Derecho de la Unión porque determina que quien lo haya expedido será el Estado miembro que resuelva la solicitud de protección internacional, conforme el artículo 12 del Reglamento.

Estos artículos son consecuentes con la finalidad perseguida por el Reglamento, que es el de establecer un procedimiento claro y efectivo en lo relativo a la forma de determinar cuál es el Estado que le corresponde el estudio y análisis de una solicitud de asilo y quedaría desnaturalizado si los solicitantes tuviesen la posibilidad de elegir el Estado miembro en el que presentan una solicitud de protección internacional.

Finalmente, el Tribunal también entiende que el artículo 12 no determina de forma alguna el resultado de la solicitud, ya que el Estado mantiene siempre la potestad de aceptar o rechazarla y carece de incidencia sobre la residencia diplomática.

***Estatuto de refugiado – Cese de protección del OOPS – Comprobación del riesgo***

*El artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase, de la Directiva 2011/95 debe interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que la protección o asistencia del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS) ha cesado cuando dicho organismo no está en condiciones de garantizar a un apátrida de origen palestino amparado por esa protección o asistencia el acceso a los cuidados y a los tratamientos médicos sin los cuales este corre un riesgo real de*

*muerte inminente o un riesgo real de verse expuesto a un deterioro grave, rápido e irreversible de su estado de salud o a una reducción significativa de su esperanza de vida. Corresponde al juez nacional comprobar si existe tal riesgo.*

**(Sentencia del 5 de octubre del 2023, Office français de protection des réfugiés et apatrides y SW, C-294/22, ECLI:EU:C:2023:733)**

SW, apátrida de origen palestino, padece de una enfermedad genética grave que necesita cuidados que el OOPS (Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente) no pudo otorgarle.

SW nació en el Líbano y vivió en ese país hasta el año 2019 que se mudó a Francia. Ese mismo año, el director general de la OFPRA denegó la solicitud que presentó para obtener el estatuto de refugiado o para que se le conceda la concesión de la protección subsidiaria. Un año más tarde, la Cour nationale du droit d'asile (Tribunal Nacional de Derecho de Asilo, Francia) anuló dicha decisión y reconoció a SW la condición de refugiado.

La OFPRA interpuso un recurso de casación contra dicha resolución ante el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) por considerar no se había examinado si SW se había visto obligado a abandonar la zona de operaciones del OOPS debido a las amenazas para su seguridad personal. Declaró, asimismo, que es erróneo que la imposibilidad de que el OOPS financie los cuidados sanitarios terciarios adaptados al estado de salud de un apátrida de origen palestino constituye un motivo para entender que ha cesado la protección efectiva de este organismo que permita al citado apátrida acogerse a la Convención de Ginebra y que debía considerarse que el OOPS no podía asumir su misión de asistencia, pese a que la cobertura de los cuidados terciarios no formaba parte de ella y que no se había demostrado que SW no pudiera recibir un tratamiento adecuado en el Líbano.

El Conseil d'État (Consejo de Estado) señala que de la resolución de la Cour nationale du droit d'asile (Tribunal Nacional de Derecho de Asilo) se desprende que, para declarar que la protección o asistencia del OOPS respecto

a SW había cesado y que, por tanto, este podía invocar de pleno derecho la condición de refugiado, de conformidad con el artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase, de la Directiva 2011/95, dicho órgano jurisdiccional consideró acreditado que el OOPS no podía proporcionar a SW un acceso suficiente a la asistencia sanitaria de la que depende su supervivencia y, de este modo, garantizar a SW unas condiciones de vida acordes con su misión de asistencia, hasta el punto de colocarle en un estado personal de grave inseguridad que le llevó a abandonar el Líbano.

En este contexto, el Tribunal de Justicia debe dilucidar, a pedido del Conseil d'État (Consejo de Estado), si el artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase, de la Directiva 2011/95 debe interpretarse en el sentido de que ha cesado la protección o asistencia del OOPS cuando dicho organismo no puede garantizar a un apátrida de origen palestino amparado por esa protección o asistencia el acceso a los cuidados y a los tratamientos médicos que su estado de salud requiere y cuáles son los criterios para determinar tal situación.

En primer lugar, es dable aclarar que el OOPS es un organismo de la ONU, distinto de ACNUR, creado con la finalidad de proteger y asistir a los palestinos en su condición de refugiados de Palestina y ofrece protección o asistencia. Cualquier persona que esté registrada ante este organismo tiene derecho a recibir protección y asistencia para mejorar su bienestar como refugiado.

En segundo lugar, el artículo 12, apartado 1, letra a), primera frase, de la Directiva 2011/95, establece que los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que estén comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D, de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto ACNUR. Es decir que las personas registradas en el OOPS, en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a), primera frase, de la Directiva 2011/95, que corresponde al artículo 1, sección D, primer párrafo, de la Convención de Ginebra, están, en principio, excluidas del estatuto de refugiado en la Unión. La segunda frase del artículo establece que si la protección cesa, cualquiera sea el motivo, sin que la suerte de tales personas se

haya solucionado definitivamente, esas personas tendrán, ipso facto, derecho a los beneficios del régimen de la Directiva 2011/95.

Al analizar el concepto de cese de la asistencia, en particular de cuando procede considerar que ha cesado la asistencia de un organismo como el OOPS, el Tribunal dice que puede provenir de la supresión misma de ese órgano u organismo, de la imposibilidad de que ese órgano u organismo cumpla su misión, que en este caso consiste en proteger y asistir a sus beneficiarios, refugiados palestino dentro de su ámbito de actuación y, también, cuando un beneficiario decide retirarse de la zona donde recibía asistencia contra su voluntad.

El OOPS fue específicamente creado para brindar asistencia a los refugiados que no hayan visto su suerte satisfecha de forma completa, es decir que continúan necesitando asistencia en materia de salud, por lo tanto, no poder brindar su asistencia de forma completo y eficaz, sin importar el motivo, debe ser considerada como el cese de la asistencia por parte de este organismo, conforme el artículo 12 de la Directiva 2011/95.

Sin embargo, no es posible afirmar y no configura un caso de cese de la asistencia por parte del OOPS cuando es imposible prestar asistencia o tratamientos específicos.

Asimismo, cuando las prestaciones que brinda el OOPS son de un nivel inferior en comparación con las que podría llegar a recibir si se le concediera el estatuto de refugiado en un Estado miembro tampoco es suficiente para considerar que se ha visto obligado a abandonar la zona de operaciones del OOPS. Tal situación ocurre cuando un apátrida de origen palestino la imposibilidad de recibir la asistencia necesaria para su estado de salud por parte del OOPS lo haga correr un riesgo real de fallecimiento inminente o un riesgo real de verse expuesto a un deterioro grave, rápido e irreversible de su estado de salud o a una reducción significativa de su esperanza de vida. En este caso, es competencia del juez nacional realizar un examen individual de las circunstancias de todos los aspectos del caso para comprobar la existencia de tal riesgo.

Por tales motivos, el Tribunal concluye que la protección o asistencia del OOPS ha cesado cuando dicho organismo no está en condiciones de garantizar

a un apátrida de origen palestino amparado por esa protección o asistencia el acceso a los cuidados y a los tratamientos médicos sin los cuales este corre un riesgo real de muerte inminente o un riesgo real de verse expuesto a un deterioro grave, rápido e irreversible de su estado de salud o a una reducción significativa de su esperanza de vida, situación que corresponde comprobar al juez nacional.

***Solicitud de protección internacional – Protección subsidiaria - Determinación de la existencia de un riesgo grave en el país de origen***

*El artículo 15 de la Directiva 2011/95 debe interpretarse en el sentido de que para dilucidar si un solicitante de protección internacional tiene derecho a la protección subsidiaria, la autoridad nacional competente debe examinar todos los elementos pertinentes, relativos tanto a la situación particular y a las circunstancias personales del solicitante como a la situación general en el país de origen, antes de determinar el tipo de daños graves que esos elementos permiten eventualmente fundamentar. El artículo 15, letra c), se debe interpretar en el sentido que para apreciar la existencia de un riesgo real de sufrir un daño grave tal como se define en esta disposición, la autoridad nacional competente debe poder tener en cuenta elementos relativos a la situación particular y a las circunstancias personales del solicitante distintos de la mera circunstancia de proceder de una zona de un país determinado en la que se produzcan los «casos más extremos de violencia general», y la letra b) del artículo 15 debe interpretarse en el sentido de que la intensidad de la violencia indiscriminada imperante en el país de origen del solicitante no puede atenuar la exigencia de individualización de los daños graves definidos en esta disposición. **(Sentencia del 9 de noviembre de 2023, X, Y, sus seis hijos menores de edad y Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-125/22, ECLI:EU:C:2023:843).***

X e I son dos cónyuges de nacionalidad libia, tienen seis hijos menores y presentaron, en el año 2018, solicitudes de protección internacional ante el Secretario de Estado de los Países Bajos por considerar que, en caso de tener que regresar a su país de origen, podrían sufrir daños graves, en el sentido del

artículo 15 de la Directiva 2011/95. Justifican su solicitud en la situación personal de ellos y la del país, el que se encuentra una situación de violencia y crisis humanitaria.

El Secretario de Estado deniega la solicitud de protección internacional por considerar que los solicitantes no tenían razón para creer que pudieran ser susceptibles de sufrir violencia en caso de tener que regresar a su país de origen y que las amenazas alegadas en la petición eran infundadas.

X e I interpusieron recurso de apelación ante el rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Bolduque. El Tribunal remitente entiende que si bien la situación que mencionan los solicitantes es fundamentada, no hay en el caso elementos concretos sean suficientes para identificar el daño grave ni la gravedad de la violencia indiscriminada exigida por el artículo 15, letra b) y c) de la Directiva. En este contexto plantea el recurso al Tribunal de Justicia de la Unión a fin de que interprete el artículo 15 de la Directiva.

En primer lugar, el Tribunal debe definir el alcance del concepto de protección subsidiaria, en particular qué elementos deben tomarse en consideración para establecer si un solicitante de protección internacional tiene derecho a acceder al beneficio de la protección subsidiaria.

En este sentido, el Tribunal observa que a fin de determinar si un solicitante de protección internacional tiene derecho a la protección subsidiaria, la autoridad nacional competente debe examinar todos los elementos pertinentes, relativos tanto a la situación particular y a las circunstancias personales del solicitante como a la situación general en el país de origen, antes de determinar el tipo de daños graves que esos elementos permiten eventualmente fundamentar.

Para así decidir, considera que el artículo 15 de la Directiva establece tres tipos de daños graves que pueden justificar la concesión de protección subsidiaria en favor de la persona que, en caso de devolución a su país de origen o al país en el que tenía su residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrirlos.

Los dos primeros, pena de muerte o de ejecución y tortura o penas o tratos inhumanos o degradantes, son situaciones de daño grave fácilmente

identificables y configuran un tipo concreto de daño. Estos casos, en definitiva, presuponen que existan motivos serios y fundados para creer que el solicitante, en caso de ser devuelto, se ve expuesto específica e individualmente a un riesgo real de ser objeto de la pena de muerte, de una ejecución, de actos de tortura o de penas o tratos inhumanos o degradantes. Y estos, incluyen, también, la evaluación del riesgo relativo al nivel general de violencia e inseguridad del país. El tercero, amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física, a diferencia de los anteriores, es un riesgo más amplio y menos específico y, por lo tanto, no queda supeditada al requisito de que el solicitante demuestre estar afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal.

Cabe destacar que cada uno de los daños mencionados constituye un motivo autónomo de reconocimiento de la protección subsidiaria cuyos requisitos deben cumplirse plenamente para que se conceda esta protección, entre ellos no se establece una jerarquía y no se impone ningún orden en la apreciación de la existencia de un riesgo real de sufrir alguno de esos daños graves.

En cuanto al procedimiento en el que debe enmarcarse la evaluación de las circunstancias relativas a la situación general en el país de origen, el grado general de violencia e inseguridad y las relativas a la situación particular y a la situación personal del solicitante se realiza en dos fases. La primera tiene por objeto establecer las circunstancias fácticas que pueden constituir elementos de prueba en apoyo de la solicitud, para lo cual el solicitante debe presentar toda la prueba con la que cuenten para fundamentar su solicitud y las autoridades competentes deben también cooperar activamente con el fin de completar los elementos; y la segunda se refiere a la valoración jurídica de esos elementos y consiste en decidir si, a la vista de los hechos que caracterizan un caso concreto, se cumplen los requisitos materiales previstos por el artículo 15, es decir, en esta fase se debe determinar qué tipo de daño grave constituyen los elementos presentados.

En segundo lugar, el Tribunal observa que, además, el inciso c) del artículo 15 de la Directiva, referido a las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física, debe interpretarse en el sentido que para apreciar la existencia de un riesgo real de sufrir un daño grave, la autoridad nacional

competente debe poder tener en cuenta elementos relativos a la situación particular y a las circunstancias personales del solicitante distintos de la mera circunstancia de proceder de una zona de un país determinado en la que se produzcan los «casos más extremos de violencia general», en el sentido de la sentencia del TEDH de 17 de julio de 2008, NA. c. Reino Unido (CE:ECHR:2008:0717JUD002590407), § 115.

Los elementos analizados para determinar la existencia de daño grave, relativos a la situación particular y a las circunstancias personales del solicitante no son los únicos, es decir que ese listado no tiene carácter exhaustivo, de forma tal que la autoridad nacional competente al realizar la evaluación individual, puede tomar en consideración cualquier otro elemento, como por ejemplo el grado de violencia indiscriminada en el país o en la región de que se trate, elementos propios de la vida privada, familiar o profesional del solicitante de los que quepa presumir razonablemente que aumentarán el riesgo de que sufra tal daño grave, en caso de regreso a su país de origen o al país en el que tenía su residencia habitual.

***Retorno de un nacional de un tercer país en situación irregular – Solicitud de protección internacional – Permanencia en el Estado miembro mientras dura el examen de la solicitud.***

*La Directiva 2008/115, en particular sus artículos 2, apartado 1, y 3, punto 2, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la adopción de una decisión de retorno, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, respecto de un nacional de un tercer país, después de que este haya presentado una solicitud de protección internacional, pero antes de que se haya resuelto en primera instancia sobre dicha solicitud, con independencia del período de estancia a que se refiera la decisión de retorno. (Sentencia del 9 de noviembre de 2023, CD y Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky, C-257/22, ECLI:EU:C:2023:852).*

CD, ciudadano argelino, presentó una solicitud de protección internacional en República Checa. Al no tener un documento de viaje válido ni permiso de residencia, la Policía inició un procedimiento de expulsión administrativa en su contra. Al prestar declaración, informa que Argelia no es un país seguro y que en dicho país estaba amenazado de muerte.

En octubre de 2021, la Dirección de la policía de extranjería ordena su expulsión administrativa, la que considera legítima porque no existe, según su criterio, un temor legítimo a un peligro real en el país de origen y declaró también que Argelia se encuentra en la lista de países seguros.

El Ministerio del Interior desestima el recurso administrativo presentado por el demandante y éste interpone un nuevo recurso ante el Krajský soud v Brně (Tribunal Regional de Brno, República Checa) fundamentando que la resolución se basa en consideraciones generales según las cuales Argelia es un país seguro, siendo así que debería haberse procedido a una apreciación individual de su situación.

El Krajský soud v Brně (Tribunal Regional de Brno, República Checa), órgano jurisdiccional decide suspender el caso en instancia nacional y plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión. Debe entender si el principio de no devolución es contrario a la adopción de una decisión de retorno respecto de un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro cuando dicho nacional alega ante las autoridades de este último que en su país de origen deberá enfrentarse a amenazas para su vida por parte de particulares y si dicho Estado miembro puede recurrir al concepto de país de origen seguro para apreciar el riesgo de una violación de dicho principio en tales circunstancias.

Lo primero que establece el Tribunal es que no va a resolver la cuestión prejudicial planteada en virtud de que es competencia del Tribunal brindar al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos de interpretación necesarios para resolver su caso, independientemente de que haya sido planteado por el órgano jurisdiccional remitente.

La situación particular del presente caso está dada porque la decisión de retorno se tomó en el periodo comprendido entre, por un lado, el momento en

que presentó una solicitud de protección internacional y, por el otro, la adopción de una resolución en primera instancia que se pronuncie sobre dicha solicitud, por lo tanto se debe determinar si el solicitante se encontraba en una situación irregular.

La orden de abandono es una decisión de retorno, es decir se trata de una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se declara irregular la situación de un nacional de un tercer país y se impone o declara una obligación de retorno. Esta orden se aplica a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.

La situación irregular es definida por las normas de la Unión como la situación en que se encuentra todo nacional de un tercer país que se halle en el territorio de un Estado miembro sin cumplir las condiciones de entrada, de estancia o de residencia. El artículo 9 de la Directiva 2013/32 autoriza a que los solicitantes de protección internacional puedan permanecer en el territorio del Estado miembro en el que han presentado la solicitud, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que se haya dictado una resolución en primera instancia por la que se deniegue dicha solicitud, autorización que no incluye un derecho a obtener un permiso de residencia. Emitida la decisión por la que se deniega la protección internación, el solicitante pasa a encontrarse dentro de una situación irregular.

Es decir que durante el periodo de espera de la decisión de primera instancia por la que se deniega la solicitud, las autoridades competentes no pueden adoptar una decisión de retorno ya que el solicitante no se encuentra en una situación irregular. Sin embargo, si podría adoptarse tal decisión luego de que se haya expedido el tribunal de primera instancia o, incluso, en el mismo acto.

Por lo tanto, el Tribunal concluye que los artículos 2, apartado 1, y 3, punto 2, de la Directiva 2008/115 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la adopción de una decisión de retorno, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115, respecto de un nacional de un tercer país, después de que este haya presentado una solicitud de protección internacional, pero antes

de que se haya resuelto en primera instancia sobre dicha solicitud, con independencia del período de estancia a que se refiera la decisión de retorno.

***Estatuto de refugiado – Reconocimiento del estatuto de refugiado a un miembro de la familia***

*Los artículos 20 y 23 de la Directiva 2011/95 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, deben ser interpretados en el sentido que no obligan a los Estados miembros a reconocer el derecho a protección internacional en un Estado miembro al progenitor «miembro de la familia», en el sentido del artículo 2, letra j), de dicha Directiva, de un menor que tenga el estatuto de refugiado en ese Estado miembro. (Sentencia del 23 de noviembre de 2023, XXX y Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, C-614/22, ECLI:EU:C:2023:903).*

XXX llegó al Reino de Bélgica, junto con sus tres hijos menores, desde Guinea en el año 2018. Presentó una solicitud de protección internacional que le fue denegada. Sin embargo, a uno de sus hijos le otorgaron el carácter de refugiado. Contra la decisión que le deniega la protección internacional presenta un recurso ante el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica), recurso que fue desestimado. La decisión también fue apelada.

El caso llega al el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso–Administrativo, Bélgica). XXX sostiene que es miembro de una familia, la que ya se encontraba constituida en el país de origen, y considera que se le otorgue protección internacional debido a que su hijo se le ha concedido el estatuto de refugiado, aun cuando ella no cumple con los requisitos para que se le otorgue la protección.

La Directiva en observación no prevé la extensión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria a los miembros de la familia de una persona a la que se haya concedido ese estatuto, cuando no cumplan individualmente los requisitos para conseguirlo. El objetivo de la norma, en particular de su artículo 23, es obligar a los Estados miembros a que adapten su Derecho nacional para que tales miembros de la familia puedan obtener, con arreglo a los procedimientos nacionales y en la medida en que ello sea compatible con su condición jurídica personal, determinadas prestaciones, como la concesión de un permiso de residencia o el acceso al empleo o a la educación, que tienen por objeto mantener la unidad familiar.

En el mismo sentido interpreta el Tribunal el artículo 20 de la Directiva, que enuncia normas generales y que establece, la obligación de, por un lado, tener en cuenta la situación específica de las personas vulnerables y, por otro, la de considerar primordial el interés superior del niño, que tampoco obliga a conceder el estatuto de refugiado al progenitor de un menor beneficiario de protección internacional.

Conforme la Directiva, es facultad de los Estados miembros legislar de forma más favorable, concediendo, por ejemplo, el carácter derivado y con el objetivo de mantener la unidad familiar, el estatuto de refugiado a los familiares de un beneficiario de tal protección, siempre y cuando, la normativa nacional, no contradiga y sea compatible con las normas de la Unión. Una situación como esta no ha ocurrido en el Reino de Bélgica.

Por tales motivos, el Tribunal concluye en este asunto que los artículos 20 y 23 de la Directiva 2011/95 deben ser interpretados de forma tal que no obligan a los Estados miembros a reconocer el derecho a protección internacional en un Estado miembro al progenitor miembro de la familia, en el sentido del artículo 2, letra j), de dicha Directiva, cuando al menor si se le haya otorgado el estatuto de refugiado en ese Estado miembro.

***Estatuto de refugiado – Reconocimiento del estatuto de refugiado a un miembro de la familia***

*Debe entender al artículo 23 de la Directiva 2011/95 en el sentido que no obliga a los Estados miembros a reconocer al progenitor de un menor con estatuto de refugiado en un Estado miembro el derecho a acogerse a la protección internacional en ese Estado miembro. (Sentencia del 23 de noviembre de 2023, XXX y Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, C-374/22, ECLI:EU:C:2023:902).*

XXX, ciudadano guineano, llega a Bélgica en el año 2007. La primera solicitud de protección internacional la presentó ese mismo año, solicitud que fue denegada. Luego, presentó otras dos, en 2010 y 2011, que no fueron tomadas en consideración por las autoridades competentes belgas. En el año 2019 realiza un nuevo intento y alega en la solicitud que tienen dos hijos nacidos en Bélgica en 2016 y 2018, a quienes se les otorgó el carácter de refugiado, al igual que su madre.

La solicitud fue rechazada nuevamente y XXX apela la decisión ante el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica), recurso que fue desestimado. El caso llega al Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica), órgano jurisdiccional que plantea la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

La duda recae sobre la aplicación del artículo 23 de la Directiva 2011/95. XXX considera que, al tratarse de una norma que no ha sido traspuesta al derecho belga, tiene efecto directo y, por tanto, obliga al Estado miembro a concederle la protección internacional.

La Directiva en observación no prevé la extensión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria a los miembros de la familia de una persona a la que se haya concedido ese estatuto, cuando no cumplan individualmente los requisitos para conseguirlo. El objetivo de la norma, en particular de su artículo 23, es obligar a los Estados miembros a que adapten su

Derecho nacional para que tales miembros de la familia puedan obtener, con arreglo a los procedimientos nacionales y en la medida en que ello sea compatible con su condición jurídica personal, determinadas prestaciones, como la concesión de un permiso de residencia o el acceso al empleo o a la educación, que tienen por objeto mantener la unidad familiar.

Conforme la Directiva, es facultad de los Estados miembros legislar de forma más favorable, concediendo, por ejemplo, el carácter derivado y con el objetivo de mantener la unidad familiar, el estatuto de refugiado a los familiares de un beneficiario de tal protección, siempre y cuando, la normativa nacional, no contradiga y sea compatible con las normas de la Unión. Una situación como esta no ha ocurrido en el Reino de Bélgica.

Por tales motivos, el Tribunal concluye que el artículo 23 de la Directiva 2011/95 debe interpretarse en el sentido de que no obliga a los Estados miembros a reconocer al progenitor de un menor con estatuto de refugiado en un Estado miembro el derecho a acogerse a la protección internacional en ese Estado miembro.