

Asunto C-441/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

12 de junio de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, Sede de 's-Hertogenbosch, Países Bajos)

Fecha de la resolución de remisión:

12 de junio de 2019

Parte demandante:

TQ

Parte demandada:

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Secretario de Estado de Justicia y Seguridad)

Objeto del procedimiento principal

Mediante resolución de 23 de marzo de 2018 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), el demandado desestimó por infundada la solicitud del demandante de concesión de asilo y de un permiso de residencia temporal. La decisión entraña una obligación de retorno para el demandante, pero concede el aplazamiento provisional de la salida. El demandante interpuso recurso contra la resolución impugnada ante el órgano jurisdiccional remitente.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Petición planteada al amparo del artículo 267 TFUE y del artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

La petición de decisión prejudicial plantea en esencia la cuestión de si la política y la práctica del demandado en el litigio principal son compatibles con el artículo 5,

letra a), el artículo 6, apartados 1 y 4, el artículo 8, apartado 1, y el artículo 10 de la Directiva 2008/115/CE, el artículo 15 de la Directiva 2011/95/UE, así como con los artículos 4 y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En concreto, versa sobre el hecho de que un menor no acompañado mayor de 15 años está obligado a retornar a su país de origen sin que las autoridades hayan examinado previamente si en dicho país existe y se brinda en principio una acogida adecuada.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 10 de la Directiva 2008/115/CE (en lo sucesivo, «Directiva de retorno»), en relación con los artículos 4 y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), el considerando 22 de la exposición de motivos y el artículo 5, letra a), de la Directiva de retorno, y el artículo 15 de la Directiva 2011/95/UE (en lo sucesivo, «Directiva de reconocimiento»), en el sentido de que antes de imponer una obligación de retorno a un menor no acompañado, un Estado miembro debe cerciorarse y, a continuación, investigar si en el país de origen existe y se brinda, cuando menos en principio, una acogida adecuada?
- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva de retorno, en relación con el artículo 21 de la Carta, en el sentido de que no se permite a un Estado miembro establecer distinciones por razón de la edad al autorizar la residencia legal en su territorio si se comprueba que un menor no acompañado no disfruta del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria?
- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 4, de la Directiva de retorno en el sentido de que si un menor no acompañado no cumple su obligación de retorno y el Estado miembro no realiza ni realizará ninguna actuación concreta para proceder a su expulsión, deberá suspenderse la obligación de retorno y, por lo tanto, autorizarse la residencia legal? ¿Debe interpretarse el artículo 8, apartado 1, de la Directiva de retorno en el sentido de que la imposición de una resolución de retorno a un menor no acompañado sin que se proceda a continuación a las actuaciones dirigidas a su expulsión hasta que el menor haya alcanzado los dieciocho años de edad debe considerarse contraria al principio de lealtad y al principio de lealtad comunitaria?

Disposiciones de Derecho de la Unión invocadas

Artículo 5, letra a), artículo 6, apartados 1 y 4, artículo 8, apartado 1, y artículo 10 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 (Directiva de retorno).

Artículo 15 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, 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 (Directiva de reconocimiento).

Artículos 4 y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículo 14, apartado 1, inicio y letra e), artículo 28 y artículo 64 de la Vreemdelingenwet 2000 (Ley de Extranjería de 2000).

Artículo 3.6a del Vreemdelingenbesluit 2000 (Reglamento de Extranjería de 2000).

Sección B8/6 de la Vreemdelingencirculaire 2000 (Circular de Extranjería de 2000).

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El demandante nació el 14 de febrero de 2002 en Guinea. No sabe dónde residen sus padres ni tampoco conoce a otros miembros de su familia. Llegó a los Países Bajos, tras permanecer en Sierra Leona, a través de un intermediario de Nigeria. Fue víctima de trata de seres humanos y de violencia sexual en los Países Bajos. De la resolución de remisión se desprende que en la actualidad reside con una familia de acogida en los Países Bajos.
- 2 Estaba obligado a presentar una solicitud de concesión de un permiso de residencia temporal en concepto de asilo. Esta solicitud fue desestimada por infundada (en lo sucesivo, «resolución impugnada»). En opinión del demandado, no puede disfrutar de un permiso de residencia por razones de asilo. Dado que, en el momento de la presentación de la solicitud de asilo, el demandante tenía más de 15 años, en opinión del demandado no se le puede conceder un permiso de residencia ordinario por razón de la denominada «política sin culpa» aplicable a menores de edad. La resolución impugnada comprende también una resolución de retorno. En esa resolución impugnada se concedió con carácter provisional la suspensión de la salida del país por razones médicas, pero, después, en una posterior resolución, tras un examen médico, tal suspensión fue revocada.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 3 La esencia del litigio radica en la política y en la práctica del demandado en relación con la imposición de una obligación de retorno a menores no acompañados que tienen más de quince años. Sobre la base de la «política sin

culpa», se concede a los menores de hasta quince años de edad un permiso para «residir como menor extranjero no acompañado» (en lo sucesivo, «MENA»), porque se considera que hasta tal edad no tienen ninguna «culpa» de su situación. Tal permiso de residencia se concede cuando, tras una investigación, se pone de manifiesto que no se ofrece una acogida adecuada en el país de origen. A partir de los quince años de edad no se realiza tal investigación y se considera que un menor puede regresar por sí solo.

- 4 Las partes del litigio principal convienen en que, basándose en los hechos, el demandante no podía acogerse a la protección del asilo antes de su llegada a los Países Bajos. Sin embargo, el demandante sostiene la tesis de que se ha incurrido en un error al no concedérsele el permiso de residencia en condición de MENA. Considera que la política en materia de MENA no es razonable, o cuando menos que las consecuencias de esta en su situación, dadas sus particulares circunstancias, son desproporcionadas. En el momento de la presentación de su solicitud de asilo, el demandante había rebasado únicamente en cuatro meses los 15 años de edad y, además, el demandado no tuvo suficientemente en cuenta su interés como niño a la hora de adoptar la resolución. Asimismo, sostiene que su país de origen no le brinda una acogida adecuada y que, en tal contexto, al demandado le incumbe una obligación activa de investigación. De igual modo, el demandante sostiene la tesis de que puede beneficiarse de la protección como consecuencia de sus problemas médicos.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 5 De la resolución de remisión se desprende que el demandante se hallaba en situación regular durante el período en que interpone un recurso. Tan pronto como el órgano jurisdiccional remitente dicte una resolución definitiva, se restablecen la resolución de retorno y la obligación de salida. El órgano jurisdiccional remitente señala que el demandado difiere, pues, las consecuencias jurídicas únicamente por razones procesales, de suerte que se impide que el demandante pueda ser expulsado y, de este modo, se cause un perjuicio grave e irreparable antes de que el órgano jurisdiccional haya tenido la oportunidad de dictar una resolución definitiva. Con el efecto suspensivo concedido por el demandado como consecuencia de la interposición de un recurso no se decide, pues, en cuanto al fondo sobre el recurso interpuesto por el demandante contra la adopción de una resolución de retorno, de modo que existe un litigio real y no se plantea al Tribunal de Justicia una cuestión de naturaleza hipotética.
- 6 El órgano jurisdiccional remitente hace constar que el período comprendido entre la adopción de una resolución de retorno relativa a un menor no acompañado y la salida efectiva de este último, habida cuenta del interés del niño en general, así como de las graves consecuencias para el demandante en particular, suscita varias cuestiones jurídicas.

- 7 Para los menores no acompañados que no han cumplido los quince años de edad, en el procedimiento de asilo, a la hora de apreciar si debe concederse la residencia por motivos basados en una situación regular, se realiza un examen adicional para averiguar si en el país de origen se brinda una acogida adecuada. Si no se da tal acogida adecuada en el país de origen y, por lo tanto, el menor no puede regresar, se le autorizará la residencia.
- 8 En caso de que sí se ofrezca una acogida adecuada, el menor no acompañado que no haya cumplido los 15 años no podrá disfrutar de la residencia, y ello dará lugar, si no existe un derecho a protección, a la desestimación de la solicitud de asilo. Además, esta desestimación tiene el valor de una resolución de retorno.
- 9 Por consiguiente, si pretende desestimar una solicitud de asilo a favor del menor no acompañado que no haya cumplido los quince años, la autoridad decisoria tendrá una obligación de investigación respecto a la apreciación de si se brinda una acogida adecuada en el país de origen.
- 10 El órgano jurisdiccional remitente sostiene que el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de retorno versa sobre la expulsión de menores no acompañados. La obligación de investigación establecida en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de retorno, que precede a la posible expulsión, fue introducida en virtud de la especial vulnerabilidad de los menores no acompañados. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, la expulsión a un país en el que no se prevé una acogida adecuada durante la minoría de edad es indudablemente contraria al interés del niño.
- 11 Cuando un Estado miembro procede a la expulsión, en ningún caso el menor tendrá que organizar por sí mismo su salida y, además, estará acompañado en la salida y en la llegada al país de origen. No se prevé aquí en modo alguno que un menor no acompañado salga por sí solo en virtud de su obligación de salida. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, un menor de edad lo es no solamente a la vista de su evolución psicológica, física y socio-emocional, sino también a la vista de su estatuto jurídico. Considera que, como consecuencia de su vulnerabilidad, no debe considerarse que un menor no acompañado está en condiciones de poder soportar por sí solo la responsabilidad de su salida.
- 12 El órgano jurisdiccional remitente desea asimismo que el Tribunal de Justicia indique si, al adoptar la Directiva de retorno, el legislador de la Unión actuó de forma insuficiente o si el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de retorno debe interpretarse en el sentido de que la investigación prevista en dicha disposición debe efectuarse siempre antes de que un menor no acompañado sea obligado a abandonar por sí solo el territorio de la Unión. Del tenor de esta disposición parece deducirse que el ofrecimiento de ayuda, prestando la debida atención al interés del niño, se exigirá únicamente antes de que se adopte una decisión de retorno. Sin embargo, ello podría entrañar que estas garantías se exigieran únicamente durante el procedimiento de asilo y hasta la adopción de la resolución desestimatoria de la solicitud de asilo. Según esta interpretación, el artículo 10 de

la Directiva de retorno no regula el período comprendido entre el apartado 1 y el apartado 2 de dicho artículo. En el período comprendido entre la adopción de la resolución de retorno y el momento en que se procede a la expulsión, al parecer, no incumbe al Estado miembro un deber específico de asistencia. Ahora bien, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, esta constatación resulta contraria al interés del niño.

- 13 De igual modo, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que indique si la obligación, derivada de una resolución de retorno, de residir en un país de origen en el que no se brinda efectivamente una acogida adecuada, supondrá para el menor no acompañado encontrarse en una situación que debe considerarse contraria al artículo 4 de la Carta y al artículo 15, apartado 2, de la Directiva de reconocimiento. En caso de respuesta afirmativa, se planteará la cuestión de si debe concederse aún protección si, de hecho, no se brinda realmente una acogida adecuada.
- 14 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, debe encontrarse una solución en virtud de la cual los Estados miembros, por un lado, cumplan la exigencia de que se dicte una resolución de retorno cuando se compruebe que no puede darse una situación regular, mientras que, por otro, antepongan el interés del niño, tal como exigen la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo, «CDN»), la Carta y la Directiva de retorno. Considera que la suspensión de la obligación de retorno puede ser tal solución, la cual, además, también ofrecerá claridad al propio menor no acompañado.
- 15 Según la resolución de remisión, ni la normativa legal y reglamentaria neerlandesa ni las medidas políticas alumbran el modo en que se tiene en cuenta el interés del niño ni cómo debe este ponderarse al adoptar una resolución de retorno respecto a un menor no acompañado de quince o más años de edad. Además, de la resolución impugnada no se desprende con claridad cómo se cumple, al imponer una obligación de retorno, la obligación establecida en el artículo 24 de la Carta y en el considerando 22 y el artículo 5 de la Directiva de retorno. El demandado se limitó a apreciar la cuestión de si el demandante necesita la protección del derecho de asilo. Además, el demandado indicó que el demandante no explicó el motivo por el que la resolución menoscaba el interés del niño. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente hace constar que esta carga de la prueba no recae sobre el demandante, sino que el demandado está obligado a tener en cuenta los intereses del niño y debe indicar expresamente cuál es el interés del niño y cómo se pondera tal interés.
- 16 El órgano jurisdiccional remitente considera que la tesis de que el demandante no puede regresar a su país de origen porque no tiene padres debe tenerse en cuenta al examinar la resolución de retorno y no al impugnarse la expulsión efectiva. Habida cuenta de las consecuencias de la imposición de una obligación de retorno al demandante, así como de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un recurso efectivo, establecidos en el artículo 47 de la Carta, en el artículo 13 de la Directiva de retorno y en reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el demandante

debe tener derecho a que la resolución de retorno sea examinada por el órgano jurisdiccional, aun cuando tal resolución de retorno no dé lugar inmediatamente a la expulsión. La obligatoriedad de que exista una vía de recurso contra la resolución de retorno también se desprende del artículo 12 de Directiva de retorno, que dispone, entre otras cosas, que la decisión de retorno deberá contener información sobre las vías de recurso de que se dispone.

- 17 Asimismo, el rechtbank desea que el Tribunal de Justicia aclare si el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de retorno debe interpretarse en el sentido de que solo puede adoptarse una resolución de retorno si se ha investigado la existencia de una acogida adecuada. El rechtbank solicita al Tribunal de Justicia que indique expresamente si debe establecerse una distinción que dependa de la existencia, en principio, de una acogida adecuada y de la disponibilidad efectiva de tal acogida adecuada, y si tales apreciaciones pueden o deben efectuarse en momentos distintos, y en qué medida el menor no acompañado puede impugnar tales constataciones.
- 18 El demandado impuso una obligación de retorno al demandante, pero no realizó ninguna de las actuaciones necesarias para poder expulsar al demandante en su condición de menor no acompañado. El rechtbank desea que el Tribunal de Justicia aclare si esta actuación está permitida a la vista de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 4, de la Directiva de retorno. Esta disposición contempla la posibilidad de suspender una resolución de retorno ya adoptada. El rechtbank sostiene que la actuación del demandado parece indicar que eso es lo que ocurrió *de facto* en el caso del demandante. El órgano jurisdiccional remitente señala que el citado artículo no trata la suspensión temporal de las consecuencias jurídicas en relación con la interposición de un recurso efectivo (véase la sentencia de 19 de junio de 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, y el auto de 5 de julio de 2018, C.J. y S., C-269/18 PPU, EU:C:2018:544), sino la suspensión de una resolución de retorno.
- 19 En lugar de realizar las actuaciones pertinentes para la expulsión, el demandado parece estar esperando a que el demandante cumpla los dieciocho años y, de este modo, sea mayor de edad a efectos legales para que ya no se exija la investigación a que alude el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de retorno. Por consiguiente, el rechtbank desea saber si el artículo 6, apartado 4, de la Directiva de retorno debe interpretarse en el sentido de que la suspensión de la resolución de retorno debe efectuarse *de iure*, tras lo cual deberá admitirse la residencia legal. La situación que se genera en virtud de la actuación del demandado tiene la naturaleza jurídica de una situación de tolerancia. Así, el demandante no se halla en una situación regular y tampoco obtiene en los Países Bajos la expedición de un documento de identidad para, en su caso, poder identificarse y acreditarse. Sin embargo, el demandante ha sido recibido por una familia de acogida, tiene acceso a asistencia médica y puede acceder al sistema educativo de los Países Bajos hasta que alcance los dieciocho años de edad. El demandante ha indicado que vive en una gran incertidumbre y sus médicos han señalado que esta situación influye negativamente en su estado de salud.

- 20 El órgano jurisdiccional remitente deduce de estos hechos que el demandante cumple todos los requisitos para poder hallarse en situación regular de acuerdo con el criterio de «política sin culpa», con excepción del requisito de la edad. El demandante tenía 15 años y 4 meses cuando presentó la solicitud de asilo. Si la postura del demandado consiste en esperar a que el demandante sea mayor de edad para poder expulsarlo a continuación, sin examinar la existencia de una acogida adecuada en el país de origen, ello constituye, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, una elusión de la Directiva de retorno.
- 21 El órgano jurisdiccional remitente cita asimismo lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva de retorno, el cual dispone que los Estados miembros deberán establecer y aplicar una política de expulsión efectiva. A su juicio, el demandado también tiene respecto a los demás Estados miembros la obligación de expulsar efectivamente a los menores no acompañados nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de la Unión, o, si ello no es posible a la vista de las exigencias que establece a este respecto el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de retorno, de permitir su residencia legal. El órgano jurisdiccional remitente invoca a este respecto el principio de lealtad a la Unión establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3.