

Asunto C-8/20

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

9 de enero de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Schleswig-Holstein, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

30 de diciembre de 2019

Parte demandante:

L. R.

Parte demandada:

Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania)

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES

VERWALTUNGSGERICHT (TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SCHLESWIG-HOLSTEIN)

[*omissis*]

RESOLUCIÓN

En el contencioso-administrativo entre

el Sr. L. R.,

— parte demandante —

[*omissis*]

y

la República Federal de Alemania, representada por el Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Oficina Federal para la Migración y los Refugiados), agencia de Boostedt, [omissis]

— parte demandada —

Objeto del litigio: derecho de asilo, segunda solicitud (artículo 71a de la AsylG)

la Sala Decimotercera del Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht ha resuelto, el 30 de diciembre de 2019:

Suspender el procedimiento.

Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible con los artículos 33, apartado 2, letra d), y 2, letra q), de la Directiva 2013/32/UE una normativa nacional con arreglo a la cual es posible rechazar una solicitud de protección internacional, como solicitud posterior indebida, si el primer procedimiento de asilo infructuoso no se tramitó en un Estado miembro de la Unión, sino en Noruega?»

Fundamentos

I.

- 1 El demandante, un nacional iraní, solicita protección internacional a la demandada después de haber solicitado ya infructuosamente en el Reino de Noruega la protección en calidad de asilado.
- 2 El 22 de diciembre de 2014, el demandante presentó una solicitud de asilo en territorio alemán. En su entrevista destinada a determinar el Estado miembro responsable, celebrada ese mismo día, el demandante declaró lo siguiente: Abandonó su país de origen hace aproximadamente 18 meses y vivió en Irak hasta hace 3 meses. Tras pasar por Turquía y Austria llegó a Alemania. Hace aproximadamente 8 años solicitó asilo en Noruega y fue devuelto a Irán.
- 3 Una consulta a EURODAC dio como resultado una coincidencia de categoría 1 en cuanto a Noruega. El Reino de Noruega, al que se había pedido que se hiciera cargo, comunicó mediante escrito de 26 de febrero de 2015 que su responsabilidad se había extinguido en virtud del artículo 19, apartado 3, del Reglamento de Dublín III. La solicitud de protección internacional del demandante de 1 de octubre de 2008 había sido desestimada el 15 de junio de 2009 y el 19 de junio de 2013 el demandante fue devuelto a Irán.
- 4 El Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Oficina Federal para la Migración y los Refugiados; en lo sucesivo, «Bundesamt») tramitó el procedimiento como

segunda solicitud y requirió al demandante que indicase las razones por las que no debía regresar a su país de origen.

- 5 Mediante escrito de su representante procesal, el demandante comunicó que basa su solicitud de asilo en motivos religiosos y se refirió también a las declaraciones de su hijo en su procedimiento de asilo, que, según decía, es objeto de persecución política en Irán y se había unido a los *peshmerga* en Irak.
- 6 En [omissis] la entrevista mantenida el 12 de diciembre de 2016, el demandante declaró, entre otros extremos, que su solicitud en Noruega se había basado, en particular, en su condición de aconfesional o ateo. Sus actuales motivos para huir estaban relacionados con su hijo, que se ha afiliado al Partido Democrático del Kurdistan. El demandante había sido acosado en diversas ocasiones por los servicios secretos para que revelase el paradero de su hijo y la presión se había intensificado en los últimos tiempos, lo cual le había llevado a huir. Además, ahora afirma ser cristiano.
- 7 Mediante decisión de 13 de marzo de 2017, el Bundesamt declaró la inadmisibilidad de la solicitud. Consideró que no eran de aplicación las prohibiciones (nacionales) de expulsión del artículo 60, apartados 5 y 7, primera frase, de la Aufenthaltsgesetz (Ley de residencia; en lo sucesivo, «AufenthG»). Ordenó al demandante abandonar el territorio alemán en el plazo de una semana desde la fecha de notificación y, en caso de no cumplir dicha orden, le apercibió con la expulsión a Irán o a otro país dispuesto a acogerle. Para la prohibición de entrada y permanencia con arreglo al artículo 11, apartado 1, de la AufenthG, se fijó un plazo de 30 meses a partir de la fecha de la expulsión.
- 8 El Bundesamt fundamentó su decisión de inadmisibilidad en que la solicitud de asilo no podía ser admitida, con arreglo al artículo 29, apartado 1, punto 5, de la Asylgesetz (Ley de asilo; en lo sucesivo, «AsylG»), al tratarse de una segunda solicitud por la cual no cabía tramitar un nuevo procedimiento. La nueva solicitud de asilo presentada en la República Federal de Alemania constituía una segunda solicitud a efectos del artículo 71a de la AsylG, pues el demandante ya había presentado una solicitud, sin éxito, en un tercer país seguro (Noruega) con arreglo al artículo 26a de la misma ley. No había lugar a un nuevo procedimiento de asilo, ya que no se cumplían los requisitos del artículo 51, apartados 1 a 3, de la Verwaltungsverfahrensgesetz (Ley del procedimiento administrativo; en lo sucesivo, «VwVfG»). El artículo 51, apartado 1, de dicha ley requiere una exposición de hechos concluyente que, de antemano, no pueden ser manifiestamente inadecuados para fundamentar el derecho de asilo o el reconocimiento de la protección internacional. Por lo tanto, basta una exposición de hechos concluyente que posibilite una decisión más favorable. En opinión del Bundesamt, los hechos aducidos por el demandante, en su conjunto, no eran verosímiles. A este respecto, el Bundesamt fundamentó con más detalle su postura.

- 9 Contra dicha decisión, el 18 de abril de 2017 el demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional remitente, en el que solicita el reconocimiento de su condición de refugiado; subsidiariamente, la protección subsidiaria y, con carácter subsidiario de segundo grado, la declaración de que concurren las prohibiciones (nacionales) de expulsión del artículo 60, apartados 5 y 7, primera frase, de la AufenthG.
- 10 Mediante resolución de 19 de junio de 2017 (autos 10 B 98/17), el órgano jurisdiccional remitente estimó la solicitud de medidas cautelares que decretasen el efecto suspensivo del recurso contencioso-administrativo.

II.

- 11 Procede suspender el procedimiento y remitir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, una petición de decisión prejudicial sobre la cuestión planteada en la parte dispositiva. La cuestión tiene por objeto la interpretación de los artículos 33, apartado 2, letra d), y 2, letra q), de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DO 2013, L 180, p. 60).
- 12 1. La apreciación jurídica con arreglo al Derecho nacional se rige por la Ley de asilo (AsylG), en su versión de la Comunicación de 2 de septiembre de 2008 (BGBl. I, p. 1798), modificada por última vez por el artículo 45 de la Ley de 15 de agosto de 2019 (BGBl. I, p. 1307).
- 13 Las siguientes disposiciones del Derecho nacional constituyen el marco jurídico pertinente:
- 14 Artículo 26a de la AsylG: Terceros países seguros
 1. Un extranjero llegado desde un tercer país en el sentido del artículo 16a, apartado 2, primera frase, de la Constitución (tercer país seguro) no podrá invocar el artículo 16a, apartado 1, de la Constitución. [...]
 2. Son terceros países seguros, además de los Estados miembros de la Unión Europea, los enumerados en el anexo I. [...]
- 15 Artículo 29a de la AsylG: Solicitudes inadmisibles
 1. Una solicitud de asilo se considerará inadmisibile cuando:
 - 1) [...]
 - 5) en caso de una solicitud posterior con arreglo al artículo 71 o de una segunda solicitud con arreglo al artículo 71a, no sea necesario tramitar un nuevo procedimiento de asilo. [...]
- 16 Artículo 71a de la AsylG: Segunda solicitud

1. Cuando, tras la conclusión infructuosa de un procedimiento de asilo en un tercer país seguro (artículo 26a) en el cual sea aplicable la legislación de la Comunidad Europea en materia de responsabilidad para la tramitación del procedimiento de asilo o con el cual la República Federal de Alemania haya celebrado un tratado internacional en la materia, el extranjero presente una solicitud de asilo (segunda solicitud) en el territorio federal, solo procederá tramitar un nuevo procedimiento de asilo si la responsabilidad del procedimiento de asilo le corresponde a la República Federal de Alemania y se cumplen los requisitos del artículo 51, apartados 1 a 3, de la VwVfG, cuya comprobación le corresponderá al Bundesamt. [...]
- 17 Artículo 77 de la AsylG: Resolución del órgano jurisdiccional
1. En los asuntos que tengan por objeto la presente Ley, el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta la situación de hecho y de Derecho existente en el momento de celebración de la última vista. En los casos en que la resolución se adopte sin necesidad de una vista previa, el momento determinante será aquel en el que se dicte la resolución. [...]
- 18 Anexo I al artículo 26a de la AsylG
- Noruega
- Suiza
- 19 2. La cuestión prejudicial es pertinente para la resolución del litigio y requiere ser aclarada por el Tribunal de Justicia.
 - 20 2.1 La cuestión prejudicial es relevante para la decisión sobre la pretensión del demandante. Si la solicitud de asilo hubiese sido desestimada indebidamente, procedería anular la decisión [*omissis*].
 - 21 2.2. La legislación nacional en materia de asilo regula, en el artículo 71 de la AsylG, la solicitud posterior y, [en] el artículo 71a de la misma ley, la segunda solicitud y el tratamiento procesal correspondiente, a diferencia del [procedimiento de primera solicitud]. La solicitud posterior del artículo 71 de la AsylG constituye una nueva solicitud de asilo posterior a una primera solicitud presentada sin éxito en la República Federal de Alemania. La segunda solicitud del artículo 71a de la AsylG es una nueva solicitud de asilo después de que se haya presentado sin éxito otra solicitud en un tercer país seguro a efectos [del] artículo 26a de la AsylG (a este respecto, se trata de los Estados miembros de la Unión, además de Noruega y Suiza). El sentido y finalidad del artículo 71a de la AsylG consiste en equiparar la segunda solicitud a la solicitud posterior y, por tanto, equiparar la decisión del tercer país sobre el asilo a una decisión de la República Federal de Alemania sobre el asilo [*omissis*].
 - 22 2.3. Con la cuestión prejudicial se pretende aclarar si cabe hablar de una solicitud posterior en el sentido de la Directiva 2013/32/UE también cuando el

primer procedimiento infructuoso no se concluyó en un Estado miembro, sino en Noruega, un tercer país que, en virtud del Derecho internacional, participa parcialmente del sistema común europeo de asilo.

- 23 El órgano jurisdiccional remitente considera, en primer lugar, que también cabe hablar de una solicitud posterior en el sentido de la Directiva 2013/32 cuando el primer procedimiento infructuoso se concluyó en otro Estado miembro [*omissis*]. A ello no se opone, en su opinión, el artículo 40, apartado 1, de la Directiva 2013/32/UE, disposición que requiere que se hagan alegaciones adicionales o se presente una solicitud posterior «en el mismo Estado miembro». El concepto de «solicitud posterior» a efectos del artículo 40, apartado 1, de la Directiva 2013/32/UE podría tener un sentido distinto que a efectos del artículo 2, letra q), de la misma Directiva: El concepto de «solicitud posterior» a efectos del artículo 2, letra q), de la Directiva 2013/32/UE requiere la existencia de una resolución definitiva en el sentido del artículo 2, letra e), de la misma Directiva. Esto es incompatible con la consecuencia jurídica del artículo 40, apartado 1, de la Directiva 2013/32/UE. No se pueden tener en cuenta los elementos de la solicitud posterior al examinar la solicitud anterior o al juzgar la resolución impugnada ante los tribunales, dado que dicha resolución es definitiva.
- 24 2.3.1. Conforme al tenor de la Directiva 2013/32/UE, no existiría una solicitud posterior a efectos de los artículos 33, apartado 2, letra d), y 2, letra q), de la misma Directiva cuando el anterior procedimiento de asilo infructuoso se tramitó en un tercer país.
- 25 En primer lugar, la aplicabilidad del artículo 33, apartado 2, letra d), de la Directiva 2013/32/UE requiere, en primer lugar, de la existencia de una solicitud posterior, concepto que se define en el artículo 2, letra q), de dicha Directiva del siguiente modo:
- «una nueva solicitud de protección internacional formulada después de que se haya adoptado una resolución definitiva sobre una solicitud anterior, incluidos los casos en los que el solicitante haya retirado explícitamente su solicitud y los casos en los que la autoridad decisoria haya denegado una solicitud tras su retirada implícita de conformidad con el artículo 28, apartado 1.»
- 26 Del requisito de una resolución definitiva sobre una solicitud anterior podría deducirse que el anterior procedimiento de asilo concluyó **en un Estado miembro**. Por un lado, la solicitud anterior solo podría ser una solicitud a efectos del artículo 2, letra b), de la Directiva 2013/32/UE, y requerir así una petición de protección formulada «a un Estado miembro» por un nacional de un tercer país o un apátrida. Por otro lado, la «resolución definitiva» a que se refiere el artículo 2, letra e), de la Directiva 2013/32/UE es una decisión acerca de si se ha de reconocer o no el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria a un nacional de un tercer país o un apátrida a efectos de la Directiva 2011/95/UE. Esto implica la sujeción a la Directiva 2011/95/UE, lo cual, obviamente, solo es posible

en el caso de Estados miembros. Además, el artículo 2, letra e), de la Directiva 2013/32/UE se refiere expresamente a la permanencia en el **Estado miembro de que se trate**.

- 27 En contra de la idea de que un procedimiento de asilo (infructuoso) en un tercer país da lugar a una solicitud posterior de protección internacional cabe aducir también la estructura normativa general de la Directiva 2013/32/UE. Esta define expresamente cuándo se pueden atribuir efectos en materia de asilo a situaciones relacionadas con terceros países (véanse, por ejemplo, los conceptos de «país» de los artículos 35, 38 y 39 de la Directiva 2013/32/UE).
- 28 Noruega no es un Estado miembro de la Unión, por lo que no está directamente sometida a la Directiva 2013/32/UE ni a la Directiva 2011/95/UE.
- 29 Tampoco hay —que se aprecie— ningún otro acto jurídico que equipare a Noruega con un Estado miembro. En particular, el artículo 1, apartado 4, del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Islandia o Noruega, de 19 de enero de 2001 (DO 2001, L 93, p. 40; en lo sucesivo, «Acuerdo de asociación»), implica solamente una equiparación limitada con los Estados miembros en cuanto a los Reglamentos de Dublín y Eurodac.
- 30 2.3.2. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente se inclina por considerar que la Directiva 2013/32/UE debe interpretarse de forma extensiva, en el contexto de la asociación parcial de Noruega.
- 31 En virtud del mencionado Acuerdo de asociación, Noruega participa del sistema de competencias de Dublín, ahora plasmado en el Reglamento de Dublín III. Noruega ha dispuesto incorporar a su Derecho interno el Reglamento de Dublín III (véase el artículo 32, apartado 4, de la Ley de inmigración: versión inglesa disponible en <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2008-05-15-35>). Noruega no se ha adherido a la Directiva 2013/33/UE (de acogida), a la Directiva 2013/32/UE (del procedimiento de asilo) ni a la Directiva 2011/95/UE (de calificación), pero su continuidad en el sistema de competencias de Dublín se basa en la idea de que el sistema noruego de asilo, en su contenido material de protección y en su configuración procesal, es equivalente a los preceptos del Derecho de la Unión, lo cual se considera suficiente. De lo contrario, para Noruega no sería posible cumplir con la obligación que le impone el artículo 3, apartado 1, en relación con el artículo 2, letra d), del Reglamento de Dublín III. No parece relevante que el Derecho de asilo noruego probablemente no contenga ningún supuesto de hecho que se corresponda literalmente con el artículo 15, letra c), de la Directiva 2011/95/UE, pues esta «laguna» se puede integrar con el supuesto del artículo 28, apartado 1, letra b), de la Ley de inmigración, equivalente al artículo 3 del CEDH.

- 32 Así las cosas, sería contrario al sentido y finalidad del sistema europeo común de asilo (y a la integración de Noruega en este) que los solicitantes de asilo pudiesen ser devueltos a Noruega, en el marco del sistema de Dublín, para el examen de sus solicitudes de protección internacional, pero al mismo tiempo los Estados miembros estuviesen obligados a tramitar un procedimiento de asilo completo después de que en dicho país hubiese concluido sin éxito otro procedimiento de asilo (habiéndose extinguido ya la responsabilidad de Noruega con arreglo al Reglamento de Dublín).

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO