

Asunto C-18/20**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:**

16 de enero de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

18 de diciembre de 2019

Recurrente en casación:

XY

Autoridad recurrida en casación:

Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Oficina Federal de Extranjería y Asilo)

Objeto del procedimiento principal

Derecho de asilo — Nuevas circunstancias o datos — Extensión — Reapertura del procedimiento — Transposición deficiente de la Directiva

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación 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 (en lo sucesivo, también, «Directiva sobre procedimientos»); artículo 267 TFUE.

Cuestiones prejudiciales

- 1) La expresión «han surgido o el solicitante ha aportado nuevas circunstancias o datos», contenida en el artículo 40, apartados 2 y 3, 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 (refundición) (en lo sucesivo, «Directiva sobre procedimientos»), ¿comprende también los elementos que ya existían antes de poner fin al procedimiento de asilo anterior mediante resolución firme?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial:

- 2) Cuando surjan nuevos hechos o pruebas que no pudieron invocarse en el procedimiento anterior, sin que esto sea imputable al extranjero, ¿basta con que el solicitante de asilo tenga la posibilidad de pedir la reapertura de un procedimiento anterior al que se ha puesto fin mediante resolución firme?
- 3) Cuando sea imputable al solicitante no haber formulado ya en el anterior procedimiento de asilo los nuevos motivos que invoca, ¿puede la autoridad administrativa negarse a examinar una solicitud posterior en cuanto al fondo, sobre la base de una disposición que establece un principio de aplicación general en el procedimiento administrativo, aun cuando, al no haber adoptado normas especiales, el Estado miembro no ha transpuesto debidamente el artículo 40, apartados 2 y 3, de la Directiva sobre procedimientos y, por consiguiente, no ha hecho uso expreso de la posibilidad de establecer una excepción al examen del fondo de la solicitud posterior que le confiere el artículo 40, apartado 4, de la Directiva sobre procedimientos?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

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 (en lo que antecede, también, «Directiva sobre procedimientos»): considerando 36; artículos 1, 2, 33 y 40.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Ley General del Procedimiento Administrativo; en lo sucesivo, «AVG»): artículos 68 y 69.

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; en lo sucesivo, «VwGVG»): artículo 32.

Asylgesetz 2005 (Ley de Asilo de 2005; en lo sucesivo, «AsylG 2005»): artículos 2, 3, 8, 10, 57 y 75.

Fremdenpolizeigesetz 2005 (Ley de Policía de Extranjeros de 2005; en lo sucesivo, «FPG»): artículos 52 y 55.

Gesetz über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Ley de Procedimiento de la Oficina Federal de Extranjería y Asilo; en lo sucesivo, «BFA-Verfahrensgesetz» y «BFA-VG»): artículo 9.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El recurrente en casación, XY, nació en 1990 y es originario de Irak. El 18 de julio de 2015, después de haber entrado ilegalmente en Austria, presentó una solicitud de protección internacional con arreglo a la AsylG 2005. Durante el interrogatorio inicial por parte de un agente de los cuerpos de seguridad del Estado, declaró que era chiita. Relató que las milicias chiitas le habían exigido que luchase a su lado, cuando él no quería luchar ni matar a otras personas ni tampoco resultar muerto. Expuso que, además, la situación en Irak es muy mala, pues hay una guerra, subrayando que este era el «único motivo de su huida».
- 2 Mediante escrito de 23 de marzo de 2016, XY solicitó ser interrogado en el marco del procedimiento de asilo y, refiriéndose a unos documentos presentados al mismo tiempo, afirmó que en su país de origen había estado en prisión preventiva durante cinco meses, pues le habían imputado la participación en actos punibles. También señaló que en 2008 se le infligió una herida de bala.
- 3 El 30 de mayo de 2017, XY fue interrogado por la Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Oficina Federal de Extranjería y Asilo). Declaró ser soltero y no tener hijos, así como que nació en Bagdad y siempre vivió allí. Su padre y sus hermanos también vivían en Bagdad; su madre ya había fallecido. XY vivía junto con su padre y sus hermanos.
- 4 Para justificar la salida de su país de origen, XY declaró que él y su padre eran chiitas, mientras que su madre y los parientes de esta eran sunitas. Afirmó que entre los familiares de la madre había «algunas personas» que pertenecían a grupos radicales. Esas personas amenazaron, según él, con exterminar a toda la familia si XY «decía algo sobre ellos».
- 5 La Oficina Federal de Extranjería y Asilo preguntó varias veces a XY si había señalado todos los motivos de su huida, a lo que siempre respondió afirmativamente.
- 6 Tras realizar comprobaciones adicionales, la Oficina Federal de Extranjería y Asilo desestimó la solicitud de XY mediante resolución de 29 de enero de 2018, tanto en lo que respecta a la concesión de asilo con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la AsylG 2005, como también en lo que atañe a la concesión del estatuto de protección subsidiaria con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la AsylG 2005. Además, se denegó a XY un permiso de residencia de conformidad con el artículo 57 de la AsylG 2005, se dictó contra él una decisión de retorno (que fue fundamentada en el artículo 52, apartado 2, punto 2, de la FPG, en el artículo 10, apartado 1, punto 3, de la AsylG 2005 y en el artículo 9 de la BFA-VG), y se constató con arreglo al artículo 52, apartado 9, de la FPG que su expulsión a Irak

era procedente. Conforme al artículo 55, apartados 1 a 3, de la FPG, la autoridad administrativa fijó el plazo para la salida voluntaria en 14 días a partir de la fecha en que la decisión de retorno adquiriese firmeza.

- 7 La Oficina Federal de Extranjería y Asilo motivó su decisión afirmando que las alegaciones de XY no eran creíbles, pues eran contradictorias, ilógicas y contenían varias incoherencias.
- 8 Contra la decisión de la Oficina Federal de Extranjería y Asilo, XY interpuso ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria) recurso contencioso-administrativo, en el que impugnó la valoración de la prueba por parte de dicha Oficina. El Bundesverwaltungsgericht celebró una vista el 23 de julio de 2018.
- 9 XY no señaló nuevos motivos de su huida ni en su recurso contencioso-administrativo ni en la vista ante el Bundesverwaltungsgericht.
- 10 Mediante resolución de 27 de julio de 2018, el Bundesverwaltungsgericht desestimó por infundado el recurso contencioso-administrativo del recurrente.
- 11 El 4 de diciembre de 2018, XY presentó una nueva solicitud de protección internacional (en lo sucesivo, también, «solicitud posterior»). Como un nuevo motivo de su huida señaló en ese momento que desde siempre había sido homosexual y que por ese motivo en Irak debía temer por su vida. Afirmó que había omitido este motivo de huida cuando solicitó asilo por primera vez, porque no sabía que en Austria podía vivir su homosexualidad, algo que no supo hasta junio de 2018.
- 12 Mediante decisión de 28 de enero de 2019, la Oficina Federal de Extranjería y Asilo desestimó la solicitud posterior tanto en lo que respecta a la concesión de asilo, como también en lo que atañe a la concesión del estatuto de protección subsidiaria con arreglo al artículo 68, apartado 1, de la AVG, apreciando el efecto de cosa juzgada. Asimismo, se denegó a XY un permiso de residencia de conformidad con el artículo 57 de la AsylG 2005, se dictó contra él una decisión de retorno (que fue fundamentada en el artículo 52, apartado 2, punto 2, de la FPG, en el artículo 10, apartado 1, punto 3, de la AsylG 2005 y en el artículo 9 de la BFA-VG), y conforme al artículo 53, apartados 1 y 2, de la FPG se le prohibió la entrada durante dos años, además de constatar con arreglo al artículo 52, apartado 9, de la FPG que su expulsión a Irak era procedente. Conforme al artículo 55, apartado 1a, de la FPG, no se concedió un plazo para la salida voluntaria.
- 13 Contra la decisión de la Oficina Federal de Extranjería y Asilo, XY interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Bundesverwaltungsgericht.
- 14 Mediante sentencia de 18 de marzo de 2019, el Bundesverwaltungsgericht estimó el recurso contencioso-administrativo en la medida en que se dirigía contra la

prohibición de entrada. En todo lo demás, desestimó el recurso contencioso-administrativo por infundado.

- 15 Dicha sentencia fue recurrida por XY en casación ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo). La presente petición de decisión prejudicial se enmarca en el contexto de dicho recurso de casación.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 16 La Oficina Federal de Extranjería y Asilo justificó la desestimación de la solicitud posterior afirmando que el nuevo motivo de huida alegado no era creíble. Consideró que, como los hechos pertinentes del caso no habían cambiado, el efecto de cosa juzgada de la decisión adoptada en el primer procedimiento de asilo impedía una nueva decisión sobre el fondo de la solicitud posterior. Afirmó que, por lo tanto, la solicitud posterior debía desestimarse con base en el efecto de cosa juzgada (*res iudicata*).
- 17 El Bundesverwaltungsgericht se adhirió, en esencia, a ese punto de vista.
- 18 XY argumenta que aunque su homosexualidad no es un hecho nuevo, sí lo es la actual capacidad para exteriorizarla. Aduce que su afirmación de que solo estuvo en condiciones de hacerlo a raíz de su «salida del armario» es «en cualquier caso» creíble porque se ajusta a la experiencia vital general. Considera que, de todos modos, aunque su alegación de ser homosexual ya no fuera admisible con arreglo al Derecho austriaco, es en todo caso admisible de conformidad con la Directiva 2013/32. Alega que, además, el Bundesverwaltungsgericht debería haber tenido en cuenta su homosexualidad al menos al evaluar si era aplicable una prohibición de devolución.

Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial

- 19 En el caso de autos, la cuestión central —y la **primera cuestión prejudicial**— es saber cómo debe interpretarse la expresión «han surgido o el solicitante ha aportado nuevas circunstancias o datos» contenida en el artículo 40, apartados 2 y 3, de la Directiva 2013/32. No está claro si incluye también circunstancias o datos que existían antes de que la decisión sobre la primera solicitud de protección internacional adquiriera firmeza.
- 20 La redacción abierta y la sistemática así lo indican. Sin embargo, esto se aparta del principio de cosa juzgada (*res iudicata*) al que se refiere el considerando 36 de la Directiva 2013/32, al menos si se atiende a la interpretación austriaca de dicho principio. Por lo tanto, es posible que este principio deba ser interpretado de un modo distinto cuando se trate de la Directiva 2013/32.
- 21 En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, con su **segunda cuestión prejudicial**, si, en

virtud de la Directiva 2013/32, basta con que el solicitante de asilo disponga de la posibilidad de que se reabra el procedimiento anterior o si debe tramitarse un nuevo procedimiento relativo a la solicitud posterior.

- 22 Ambas opciones parecen admisibles. En apoyo de la primera opción se puede aducir la importancia de la institución de la cosa juzgada, que se desprende del considerando 36 de la Directiva 2013/32. Por la segunda opción aboga la redacción del artículo 40, apartado 3, que establece que en caso de nuevas circunstancias o datos «la solicitud seguirá siendo examinada de conformidad con el capítulo II».
- 23 Asimismo, en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, con su **tercera cuestión prejudicial**, si cabe denegar el examen del fondo de la solicitud posterior a un solicitante de asilo, al que le es imputable no haber alegado los nuevos motivos en el primer procedimiento, aunque el artículo 40 de la Directiva 2013/32 no se haya transpuesto correctamente al Derecho interno.
- 24 En este contexto, procede dilucidar si, para transponer el artículo 40, apartado 4, de la Directiva 2013/32 al Derecho interno, los Estados miembros deben prever una excepción *expresa* al examen de fondo de las solicitudes posteriores o si cabe hacer una interpretación del Derecho nacional que sea conforme con el Derecho de la Unión.