

Asunto C-217/23**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:**

4 de abril de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

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

Fecha de la resolución de remisión:

28 de marzo de 2023

Parte recurrente:

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

Parte interesada:

A N

Objeto del procedimiento principal

Procedimiento de asilo — Grupo con una identidad diferenciada — Diferente — Familia como grupo social

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

¿Debe interpretarse la expresión «dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea», contenida en el artículo 10, apartado 1, letra d), 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 (refundición), en el sentido de que un grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate únicamente cuando es percibido como diferente por la sociedad que lo rodea, o bien es necesario examinar la existencia de una «identidad diferenciada» de forma autónoma e independiente de la cuestión de si es percibido como diferente por la sociedad que lo rodea?

En caso de que, de conformidad con la respuesta a la primera cuestión prejudicial, deba examinarse de forma autónoma la existencia de una «identidad diferenciada»:

2. ¿Con arreglo a qué criterios deberá examinarse la existencia de una «identidad diferenciada» en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2011/95?

Con independencia de la respuesta que se dé a las cuestiones prejudiciales primera y segunda:

3. Al apreciar si un grupo, en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2011/95, es percibido como diferente «por la sociedad que lo rodea», ¿habrá de atenderse al punto de vista del agente de persecución, al de la sociedad en su conjunto, al de una parte esencial de la sociedad de un país o de una parte del país?

4. ¿Con arreglo a qué criterios habrá de apreciarse si se considera que un grupo es «diferente» en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2011/95?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

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 (refundición)

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Asylgesetz 2005 (Ley de Asilo de 2005; en lo sucesivo, también denominada «AsylG»)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 A N, el interesado, es un nacional afgano que, el 4 de noviembre de 2015, presentó una solicitud de protección internacional en Austria al amparo de la Ley de Asilo de 2005.
- 2 El interesado motivó su solicitud indicando que era objeto de persecución en Afganistán de un modo comprendido en la normativa sobre asilo, pues los primos de su padre le amenazaban con una venganza de sangre. Tal *vendetta* se debía a que el padre y sus primos habían discutido sobre una finca. De resultas de esta discusión, ya habían sido asesinados el padre y un hermano del interesado.
- 3 El Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Oficina Federal de Inmigración y Asilo) desestimó esta solicitud mediante decisión de 21 de junio de 2017, y adoptó una decisión de retorno contra el interesado. Consideró que la historia de la huida del interesado era artificiosa e imaginaria, y que llegó a Austria por el único deseo de mejorar su posición económica y social.
- 4 El interesado interpuso recurso contra esa decisión ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo).
- 5 El Bundesverwaltungsgericht estimó el recurso, pero su resolución fue revocada por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo). La segunda resolución del Bundesverwaltungsgericht también fue revocada por el Verwaltungsgerichtshof. Mediante resolución de 26 de julio de 2022, el Bundesverwaltungsgericht estimó una vez más el recurso, concedió al interesado el estatuto de asilo y declaró que se le reconocía la condición de refugiado por ministerio de la ley.
- 6 El Bundesverwaltungsgericht hizo constar que el interesado es nacional afgano de la etnia pastún, que profesa la religión islámica suní y que procede de Laghman. Su padre compró a sus primos una finca agrícola, si bien estos alegaron posteriormente que se trataba de un mero arrendamiento. El padre se negó a devolver la finca y, para resolver el conflicto, recurrió a los ancianos del pueblo. Ante estos, los primos también afirmaron que se habían limitado a ceder la finca en arriendo, y amenazaron al padre. Al día siguiente, el padre, el hermano y el interesado fueron tiroteados en la citada finca. El interesado consiguió huir y refugiarse en casa de un tío. Este llevó al interesado y al resto de la familia a Kabul, para después organizar el entierro del padre y del hermano con los ancianos del pueblo. Más tarde, la casa de la familia del interesado fue incendiada, y les informaron de que le estaban buscando. Por ello, el tío organizó la huida del interesado y acogió en su casa a su familia. Sin embargo, tanto el tío como la familia también acabaron por huir a Pakistán.
- 7 Así pues, el interesado se vio implicado en una *vendetta* entre familiares, de suerte que, si volvía a su pueblo, corría el riesgo de ser agredido, e incluso de ser matado por los primos de su padre. Ciertamente, si se estableciera en otras ciudades, no existiría tal riesgo de agresiones, pero a la vista de la actual situación en

Afganistán, al interesado ya no le es posible establecerse en el país y llevar allí una vida sin excesivas penurias.

- 8 En cuanto atañe a las cuestiones de Derecho, el Bundesverwaltungsgericht señaló que la persecución debida a uno de los motivos mencionados en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y que emanen de un particular o de grupos particulares, resulta pertinente a efectos del derecho de asilo cuando el Estado no ha querido o no ha podido impedir estos actos de persecución. La venganza de sangre resulta pertinente en el procedimiento de asilo, puesto que debe afirmarse que se pertenece al grupo social de los «miembros de la familia extensa amenazados por la venganza de sangre» cuando ha de temerse que se cometan actos de venganza por la mera razón del vínculo familiar con la persona directamente afectada. El interesado es perseguido por la única razón de su relación de parentesco con el padre y no puede contar con que las autoridades afganas le brinden protección. Por consiguiente, está expuesto en su región de origen a una persecución relevante a efectos del derecho de asilo y no existe la posibilidad de huir dentro del propio país.
- 9 La Oficina Federal de Inmigración y Asilo ha interpuesto recurso de casación contra esta resolución ante el Verwaltungsgerichtshof.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 10 La Oficina Federal de Inmigración y Asilo alega que el Verwaltungsgerichtshof subsume la implicación del interesado en una *vendetta* en el motivo de «pertenencia al grupo social de la familia» de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, y que, a tal fin, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 4 de octubre de 2018, C-652/16, apartado 10) han de cumplirse no obstante ciertos requisitos. Por un lado, los miembros de dicho grupo deben compartir una «característica innata» o unos «antecedentes comunes que no pueden cambiarse», o bien compartir una «característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella». Por otro lado, el grupo debe poseer una «identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea».
- 11 No se ha aclarado si una familia (o parte de la misma) constituye un grupo social cuando no se ha comprobado que la familia (o parte de la misma) sea percibida como diferente por la sociedad que la rodea.
- 12 La Oficina Federal de Inmigración y Asilo señala además que la disposición pertinente de la Directiva 2011/95 [artículo 10, apartado 1, letra d)] ha sido interpretada de forma distinta por los órganos jurisdiccionales superiores de Alemania o Austria.
- 13 En su escrito de contestación al recurso de casación, el interesado alega que, en la anterior jurisprudencia del órgano jurisdiccional remitente, la familia ha sido

reconocida como grupo social en el sentido de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. De la motivación de la resolución impugnada se desprende que responde a la tradición pastún de la *vendetta* que esta se deba, por ejemplo, a un litigio sobre tierras no resuelto. El derecho a la venganza y la expectativa de represalias desempeñan un papel esencial al respecto, por lo que cabe esperar que los primos del padre se venguen del interesado. Una *vendetta* puede aplazarse incluso décadas.

- 14 El interesado sostiene la tesis de que se da una persecución por la pertenencia a un grupo social, porque los primos del padre que lo persiguen lo ven como parte del otro grupo implicado en la *vendetta*.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 15 La Oficina Federal de Inmigración y Asilo no ha puesto en cuestión las conclusiones del Bundesverwaltungsgericht en la instancia de casación, de suerte que el órgano jurisdiccional remitente ha de partir de que el interesado corre el riesgo, con una probabilidad suficientemente concreta, de sufrir violencia física, e incluso de ser asesinado. Estos actos han de ser clasificados de persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, en relación con el artículo 9, apartado 2, letra a), de la Directiva 2011/95 causados por agentes no estatales. El interesado no puede contar con que el Estado le brinde protección.
- 16 A la hora de apreciar si ha de concederse al interesado el estatuto de asilo, será decisivo saber si existe un vínculo entre los motivos contemplados en el artículo 10 de la Directiva y los actos clasificados como actos de persecución contemplados en el artículo 9, apartado 1, o la falta de protección contra tales actos. El Bundesverwaltungsgericht percibe la existencia de este vínculo en el hecho de que los primos del padre del interesado solo querían matar a este por pertenecer a la familia del padre (fallecido) (en el litigio sobre la finca el interesado no participó directamente).
- 17 En el presente asunto, el Bundesverwaltungsgericht parte de que existe una persecución por razón de la pertenencia a un determinado grupo social, a saber, la familia, o, cuando menos, los miembros de la familia sobre los que se ejerce la venganza de sangre. En la instancia de casación no se discute que la familia puede constituir un grupo social o que comparte unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse. Ahora bien, sí se discute si la familia (o la parte de que se trate) ha de considerarse como grupo que posee una identidad diferenciada en el país de que se trata en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2011/95, por ser percibida como diferente por la sociedad que lo rodea. Solo en tal caso sería posible el reconocimiento de la condición de refugiado.
- 18 La Oficina Federal de Inmigración y Asilo observa en su recurso de casación que existen varios enfoques para responder a la cuestión de si existe una persecución por la pertenencia a un grupo social.

- 19 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, para apreciar si los miembros amenazados por la venganza de sangre pueden ser vistos como grupo social, han de elucidarse diversos aspectos. En primer lugar, se suscita la cuestión de cuándo cabe afirmar que un grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trata y, por tanto, constituye un grupo social en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva. Además, han de aclararse los criterios con arreglo a los cuales se determina la «sociedad que rodea» a un grupo y cuándo la sociedad percibe tal grupo como «diferente».

Cuestiones 1 y 2

- 20 El órgano jurisdiccional remitente hace constar que el tenor del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2011/95 expresa un nexo causal, lo cual significaría que la existencia de un grupo con una identidad diferenciada depende de que sea percibido como diferente por la sociedad que lo rodea. Ello daría lugar a que a la hora de apreciar si un grupo posee una «identidad diferenciada», solo habría de examinarse si «es percibido como diferente por la sociedad que lo rodea». Con arreglo a este planteamiento, no tendrían que examinarse otros criterios independientes de lo anterior. Conforme a esta tesis, por la mera autopercepción y el sentido de pertenencia de los miembros de un grupo no cabría deducir que existe un grupo social; el factor decisivo sería, pues, la percepción del grupo por la «sociedad que lo rodea», que debería clasificar a este como diferente. En la «Guía sobre la pertenencia a un determinado grupo social» elaborada por la (entonces) Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) parece sostenerse este planteamiento.
- 21 Si se negara (cuando menos parcialmente) la existencia de tal nexo causal y hubiera de examinarse de forma separada la existencia de una «identidad diferenciada», se plantea la segunda cuestión prejudicial, relativa a los criterios con arreglo a los que habría de realizarse tal examen. En efecto, este criterio no ha sido definido por el legislador de la Unión. Tampoco queda claro cómo se pone de manifiesto la «claridad» de la «identidad diferenciada».*

Tercera cuestión prejudicial

- 22 De igual modo, existen dudas sobre qué punto de vista quería tomar como referencia el legislador de la Unión al indicar que el grupo es percibido como diferente «por la sociedad que lo rodea».
- 23 Cabría sostener la tesis de que se alude a la sociedad (en su conjunto o una parte esencial de la misma) del Estado de que se trate o de la región en la que esté establecida la persona de que se trate. En tal caso es probable que, por regla general, tal familia no fuera percibida como diferente por la sociedad que la rodea,

* Ndt: Consideración pertinente para la versión en lengua alemana del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2011/95 que utiliza una expresión cuya traducción literal al español sería «identidad claramente diferenciada», mientras que la versión española de la Directiva emplea la traducción «identidad diferenciada».

precisamente por la característica de sus miembros de conformar una familia, salvo que el modo de vida de tal familia se aparte claramente de las costumbres que se observan de forma predominante en la vida familiar.

- 24 Además, cabe que sea necesario que la sociedad que lo rodea tenga conocimiento de la existencia del grupo en cuestión. Si la existencia del grupo permaneciera oculta ante la sociedad que lo rodea, se descartará por esta simple razón la consideración de tal grupo como diferente.
- 25 En la Guía de la EASO antes mencionada, parece defenderse este planteamiento, puesto que en ella se afirma que evaluar la existencia de un determinado grupo social en un determinado país requiere información pertinente y actualizada sobre el país de origen. Además, es importante entender cómo funciona la sociedad y cómo trata a los grupos de manera diferente, pues un grupo social está relacionado con una sociedad que lo rodea.
- 26 Con arreglo a este planteamiento, en el presente asunto habría de negarse la existencia de un grupo social. En efecto, en tal caso, solo los agentes de persecución y la familia perseguida sabrán de la existencia de una *vendetta*, pero no la sociedad en su conjunto o una parte esencial de la misma. Ahora bien, si se parte de que el punto de vista del agente de persecución basta para proceder a la clasificación como grupo social en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2011/95, habría de considerarse que el agente de persecución es la sociedad que rodea al grupo, y la delimitación la realizaría él. Con arreglo a este enfoque, en el caso de autos habría de considerarse que la familia del padre del interesado constituye un grupo social, pues es percibida como tal por el agente de persecución (los primos del padre).

Cuestión 4

- 27 Igualmente, depara problemas la apreciación de si un grupo es percibido como «diferente» por la sociedad que lo rodea.
- 28 El concepto de «diferente» parece tan abierto que cualquier característica elegida arbitrariamente daría lugar a tal clasificación. Además, parece ser inherente al concepto una connotación negativa. Así pues, cabría concebir que la «diferencia» conlleva una minusvaloración de este grupo frente a la sociedad que lo rodea. En la Guía de la EASO antes mencionada, se habla en este contexto de una «estigmatización» del grupo, si bien en otro punto de esta Guía se señala que la percepción de ser considerado diferente no debe entenderse como algo necesariamente negativo.
- 29 Ahora bien, también cabría la posibilidad de que a lo que se alude es a «ser distinto» y que se trate de un problema meramente lingüístico (en efecto, el concepto de «different», utilizado en la versión lingüística inglesa, no está, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, connotado negativamente).

- 30 Si lo importante fuera que un número mayor de personas considerase al grupo como «diferente», el elemento decisivo podría ser que solo una determinada característica o varias características determinadas den lugar a que un grupo sea percibido como diferente por un número mayor de personas. Por tanto, carecerían de relevancia otras características que solo fueran entendidas como diferentes por otras personas en casos aislados. En este planteamiento, carecería de pertinencia el punto de vista del agente de persecución a efectos de la clasificación como grupo social.
- 31 Precisamente en el presente asunto se suscita la duda de si una familia que se ve implicada en una *vendetta* sería percibida como diferente por la sociedad que la rodea, entendida esta como un número mayor de personas. Abstracción hecha de que —como se ha expuesto anteriormente— tal sociedad que rodea (al grupo en una gran medida) no sabrá por regla general de la característica esencial, el propio interesado señaló en su escrito de contestación al recurso de casación que responde a la tradición del *pashtunwali*, observada en la región de origen, que un litigio como el que se da en el presente asunto se resuelva mediante una *vendetta*. Por tanto, no sería fácil entender sin más por qué una familia implicada en una *vendetta* habría de ser percibida como diferente por la sociedad que la rodea y que también observa esta tradición.
- 32 Sin embargo, de ser pertinente el punto de vista del agente de persecución, bastaría con que el agente de persecución perciba como diferente a la familia con la que existe la *vendetta* para afirmar la pertenencia de esta a un grupo social.
- 33 En el caso de autos, ello significa que, si ha de atenderse a la percepción desde el punto de vista del agente de persecución, al interesado se le concedió el estatuto de asilo conforme a Derecho. Ahora bien, de no ser este el caso, el Bundesverwaltungsgericht no debió conceder dicho estatuto al interesado, pues no existiría relación alguna con los motivos pertinentes para la concesión de asilo. El Bundesverwaltungsgericht, entonces, habría debido examinar en una fase ulterior sí procedía conceder la protección subsidiaria al interesado.