

Asunto C-663/21**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:**

5 de noviembre de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

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

Fecha de la resolución de remisión:

20 de octubre de 2021

Autoridad recurrente en casación:

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

Con intervención de:

A A

Objeto del procedimiento principal

Revocación del estatuto de beneficiario del derecho de asilo debido a un delito de especial gravedad — Ponderación de bienes — Directiva 2011/95/UE — Directiva 2008/115/CE — Prohibición de devolución

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1) Para apreciar si el estatuto de beneficiario del derecho de asilo previamente concedido a un refugiado por la autoridad competente se puede revocar por el motivo señalado en el artículo 14, apartado 4, letra b), 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), ¿debe procederse, a modo de criterio autónomo, a una ponderación de los bienes en liza, en el sentido de que para la revocación es necesario que el interés público favorable al retorno forzoso prevalezca sobre el interés del refugiado en que se mantenga la protección en el Estado de acogida, para lo cual deberán contrastarse el grado de reproche de un delito y el riesgo potencial para la comunidad con el interés del extranjero en mantener la protección, teniendo en cuenta también el alcance y la naturaleza de las medidas a las que se vería expuesto [en el Estado de origen]?

2) ¿Se opone lo dispuesto en 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, en particular en sus artículos 5, 6, 8 y 9, a una normativa nacional en virtud de la cual debe dictarse una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se ve privado del derecho de residencia que tenía hasta ese momento como refugiado a consecuencia de la revocación del estatuto de beneficiario del derecho de asilo aun cuando conste, desde el momento de la adopción de la decisión de retorno, que, con carácter indefinido, no se permitirá la expulsión debido al principio de no devolución y esto además se declare de un modo que pueda adquirir firmeza?

Disposiciones del Derecho de la Unión y de Derecho internacional invocadas

Directiva 2011/95/UE, artículo 14

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 2, 4 y 19

Directiva 2008/115/CE (en lo sucesivo, «Directiva sobre retorno»), artículos 5, 6, 8 y 9

Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (en lo sucesivo, «Convención de Ginebra»), artículo 33

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»), artículos 2 y 3

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Asylgesetz 2005 (Ley de Asilo de 2005; en lo sucesivo, «Ley de Asilo»), artículos 2, 3, 6 a 10 y 57

«Exclusión de la concesión del estatuto de beneficiario del derecho de asilo

Artículo 6. (1) Se excluirá a un extranjero de la concesión del estatuto de beneficiario del derecho de asilo cuando:

1. disfrute de la protección prevista en el artículo 1, sección D, de la Convención de Ginebra, mientras dure esa protección;
2. concorra uno de los motivos de exclusión contemplados en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra;
3. por motivos razonables pueda considerarse que el extranjero constituye un peligro para la seguridad de la República de Austria, o
4. haya sido condenado por sentencia firme por un órgano jurisdiccional nacional por un delito de especial gravedad y constituya un peligro para la comunidad por dicho comportamiento delictivo. [...]»

«Revocación del estatuto de beneficiario del derecho de asilo

Artículo 7. (1) El estatuto de beneficiario del derecho de asilo de un extranjero deberá ser revocado de oficio mediante resolución cuando:

1. concorra un motivo de exclusión del asilo en el sentido del artículo 6,

[...]

(4) La revocación a que se refiere el apartado 1, puntos 1 y 2, deberá ir acompañada de la declaración de que el interesado ya no tiene por ley la condición de refugiado. [...]»

«Revocación del estatuto de protección subsidiaria

Artículo 9. (1) Mediante resolución, se revocará de oficio el estatuto de protección subsidiaria concedido a un extranjero cuando

1. no concurren o hayan dejado de concurrir los requisitos para la concesión del estatuto de protección subsidiaria (artículo 8, apartado 1);

[...]

(2) Aun cuando no deba revocarse automáticamente el estatuto de protección subsidiaria por los motivos que figuran en el apartado 1, también deberá procederse a su revocación en caso de que:

1. concorra alguno de los motivos señalados en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra;
2. el extranjero constituya un peligro para la comunidad o para la seguridad de la República de Austria, o

3. el extranjero haya sido condenado mediante sentencia firme por un órgano jurisdiccional nacional por un delito grave [artículo 17 del Strafgesetzbuch (Código Penal)]. [...]

En tales casos, la revocación del estatuto de protección subsidiaria deberá vincularse a la adopción de una medida de alejamiento y a la declaración de que no se permite la devolución, el acompañamiento a la frontera o la expulsión del extranjero a su Estado de origen dado que esto constituiría un riesgo real de infracción de los artículos 2 y 3 del CEDH o de los protocolos n.ºs 6 y 13 de dicho Convenio o le supondría, como civil, una amenaza grave para su vida o su integridad física motivada por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto interno o internacional.»

«Derecho de residencia por razones de protección especial»

Artículo 57. (1) A los nacionales de terceros países que se encuentren en territorio nacional se les deberá reconocer, de oficio o previa solicitud motivada, un “derecho de residencia por razones de protección especial”:

1. si, con arreglo al artículo 46a, apartado 1, puntos 1 o 3, de la Fremdenpolizeigesetz (Ley de policía de extranjería), la estancia del nacional de un tercer país en el territorio nacional es tolerada desde hace al menos un año y se siguen cumpliendo los requisitos a tal efecto, salvo que el nacional de un tercer país constituya un peligro para la comunidad o la seguridad de la República de Austria o haya sido condenado mediante sentencia firme por un órgano jurisdiccional nacional por un delito grave (artículo 17 del Código Penal). [...]

«Decisión de retorno

Artículo 52. (1) [...]

(2) La Oficina Federal [...] deberá adoptar mediante resolución una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país cuando

1. [...]

3. se le revoque el estatuto de beneficiario del derecho de asilo sin que se le conceda el estatuto de protección subsidiaria, o

[...]

(9) Junto con la decisión de retorno deberá declararse asimismo si se permite la expulsión del nacional de un tercer país a uno o a varios Estados específicos con arreglo al artículo 46. [...]

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El Sr. A A (en lo sucesivo, «el interviniente») nació en 1989 en Damasco (Siria) y vivió en Siria hasta agosto de 2014. El 10 de diciembre de 2014 entró ilegalmente en Austria y presentó el mismo día una solicitud de protección internacional con arreglo a la Ley de Asilo. Declaró ser apátrida y de origen palestino. En ese momento disponía de un documento de viaje que las autoridades sirias expedían a los palestinos, además del correspondiente documento de identidad. Expuso que, en agosto de 2014, la policía militar lo había requerido para que se incorporara (a las fuerzas armadas) a prestar el servicio militar, ante lo cual huyó de Siria. Aduce que, en caso de volver a Siria, corre riesgo de ser perseguido por el Gobierno (al parecer por haber eludido prestar el servicio militar).
- 2 Mediante resolución de 22 de diciembre de 2015, el Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Oficina Federal de Extranjería y Asilo), la autoridad recurrente en casación, estimó la solicitud del interviniente y declaró que se le concedía el estatuto de beneficiario del derecho de asilo y que por ley tenía la condición de refugiado.
- 3 Durante su estancia en Austria, el interviniente ha incurrido en responsabilidad penal. El 22 de marzo de 2018, el Landesgericht Linz (Tribunal Regional de Linz) lo condenó a una pena privativa de libertad de un año y tres meses y a una pena de ciento ochenta días, multa por los delitos de amenazas graves, daños y manipulación ilícita de estupefacientes, así como por el delito grave de tráfico de estupefacientes. La ejecución de la pena privativa de libertad fue suspendida condicionalmente, estableciéndose un período de prueba de tres años.
- 4 Mediante sentencia del Landesgericht Linz de 14 de enero de 2019, el interviniente fue condenado en firme a una pena privativa de libertad de tres meses por los delitos de agresión física con lesiones y de amenazas graves. El 11 de marzo de 2019, el Landesgericht Wels (Tribunal Regional de Wels) condenó al interviniente a una pena privativa de libertad de seis meses por los delitos de tentativa de agresión física y de amenazas graves. La ejecución de las penas privativas de libertad fue suspendida condicionalmente en todos los casos, ampliándose el período de prueba a cinco años.
- 5 A raíz de las condenas más recientes, la Oficina Federal de Extranjería y Asilo inició el 28 de marzo de 2019 un procedimiento de revocación del estatuto de beneficiario del derecho de asilo que se había reconocido al interviniente, lo que le fue comunicado mediante escrito de 29 de marzo de 2019. También se le dio la posibilidad de presentar alegaciones, algo que efectivamente hizo.
- 6 Mediante resolución administrativa sancionadora de 13 de agosto de 2019, la Landespolizeidirektion Oberösterreich (Dirección Regional de la Policía de Alta Austria) impuso al interviniente una multa por comportamiento agresivo contra un agente del orden.

- 7 Mediante resolución de 24 de septiembre de 2019, la Oficina Federal de Extranjería y Asilo declaró que, con arreglo al artículo 7, apartado 1, punto 1, de la Ley de Asilo, se revocaba el estatuto de beneficiario del derecho de asilo reconocido al interviniente y que, de conformidad con el artículo 7, apartado 4, de la Ley de Asilo, se declaraba que por ley ya no tenía la condición de refugiado (punto I de la parte dispositiva). Al mismo tiempo, se declaró que no se concedía al interviniente el estatuto de protección subsidiaria (punto II de la parte dispositiva), que no se le expediría de oficio un permiso de residencia por otros motivos que debiesen ser tenidos en cuenta con arreglo al artículo 57 de la Ley de Asilo (punto III de la parte dispositiva) y que se dictaba contra él una decisión de retorno (punto IV de la parte dispositiva), así como una prohibición de entrada de ocho años de duración (punto VII de la parte dispositiva), además de señalarle un plazo de catorce días a partir de la firmeza de la decisión de retorno para su salida voluntaria (punto VI de la parte dispositiva). No obstante, en esa misma resolución también se declaró que no se permitía la devolución, el acompañamiento a la frontera o la expulsión del interviniente con destino a Siria (punto V de la parte dispositiva).
- 8 En la motivación de su resolución, la Oficina Federal de Extranjería y Asilo consideró que, atendiendo a los informes relativos a Siria, seguía existiendo el riesgo de que las personas fuesen objeto de reclutamiento forzoso. Señaló que no puede descartarse que el interviniente resulte ser víctima de un reclutamiento forzoso y que se vea obligado a participar en crímenes de guerra. Por lo tanto, consideró que también en el futuro procedía descartar la expulsión del interviniente a Siria.
- 9 Contra dicha resolución interpuso el interviniente recurso ante el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo).
- 10 El interviniente continuó cometiendo actos delictivos. Mediante sentencia firme de 16 de junio de 2020 del Bezirksgericht Linz (Tribunal de Distrito de Linz), fue condenado a una pena privativa de libertad (incondicional) de cuatro meses por haber cometido un delito de agresión física con lesiones. El 8 de octubre de 2020, el Landesgericht Linz condenó al interviniente a una pena privativa de libertad (incondicional) de cinco meses por haber cometido delitos de amenazas graves con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Código Penal y de estafa según el artículo 146 del Código Penal.
- 11 El Bundesverwaltungsgericht celebró una vista el 28 de octubre de 2020 en la que el interviniente declaró que desistía del recurso interpuesto contra el punto V de la parte dispositiva de la resolución, en el que se declaraba que no se permitía su expulsión. Mediante sentencia de 28 de mayo de 2021, el Bundesverwaltungsgericht estimó el recurso del interviniente y anuló sin más los puntos I a IV, VI y VII de la parte dispositiva de dicha resolución.
- 12 En la motivación de su sentencia, el Bundesverwaltungsgericht expuso que, con arreglo al artículo 7, apartado 1, punto 1, de la Ley de Asilo, el estatuto de

beneficiario del derecho de asilo de un extranjero debe ser revocado de oficio mediante resolución cuando concurra un motivo de exclusión del asilo con arreglo al artículo 6 de la citada Ley. A su juicio, deben satisfacerse cuatro requisitos para que pueda considerarse cumplido dicho supuesto de hecho. En primer lugar, el extranjero debe haber cometido un delito particularmente grave; en segundo lugar, debe haber sido condenado mediante sentencia firme por dicho delito; en tercer lugar, debe constituir un peligro para la comunidad, y, en cuarto lugar, el interés público en que se ponga fin a su estancia debe prevalecer sobre su interés en mantener la protección conferida por el Estado de acogida.

- 13 A continuación, el Bundesverwaltungsgericht admitió, teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente del Verwaltungsgerichtshof, que se cumplían los citados requisitos primero a tercero. Señaló que el interviniente es una fuente de peligro considerable para la comunidad debido al tráfico de estupefacientes que ha cometido y a los reiterados ataques violentos contra otras personas. También llegó a la conclusión de que no era posible alcanzar un «pronóstico favorable» en el caso del interviniente, que siempre había vuelto a reincidir rápidamente. Por lo que respecta al cuarto requisito, dicho órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo consideró que debía procederse a una ponderación de los bienes en juego, para examinar si los intereses del Estado de acogida prevalecen sobre los del refugiado. Entiende que, si se interpreta el principio de no devolución como un instrumento de protección de los derechos humanos y se contempla el principio según el cual incluso las personas que infringen las normas del Derecho penal no se ven automáticamente privadas de todos los derechos fundamentales, los intereses del Estado de acogida solo pueden prevalecer en supuestos excepcionales, muy poco comunes y extremos. El Bundesverwaltungsgericht basó su valoración visiblemente en apreciaciones según las cuales los «refugiados palestinos con residencia permanente en Siria» están sujetos al servicio militar obligatorio. Según determinados informes, el Gobierno sirio considera que la negativa a prestar el servicio militar no solo es un acto perseguible penalmente, sino también expresión de una postura de oposición política y de una falta de voluntad de proteger a la «patria» contra las amenazas terroristas. En la sentencia se admite que, por lo que se refiere a las consecuencias de las deserciones y de la negativa a prestar al servicio militar, existen informes diferentes y que las opiniones divergen. Ahora bien, resalta que también hay informes que acreditan que «la captura de las personas que se niegan a prestar el servicio militar garantiza que habrá torturas y una sentencia de muerte».
- 14 Dicha sentencia es objeto del recurso de casación interpuesto por la Oficina Federal de Extranjería y Asilo ante el Verwaltungsgerichtshof.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 15 La autoridad recurrente alega que la anterior jurisprudencia del Verwaltungsgerichtshof se dictó en relación con una época y una situación jurídica no comparables con la situación jurídica que constituye el punto de

partida actual. Aduce que el legislador ha dispuesto medidas para que, según la legislación aplicable en este procedimiento de casación, no pueda procederse a la expulsión al Estado de origen cuando exista la amenaza de que el extranjero puede sufrir consecuencias que hacen temer una infracción de los artículos 2 o 3 del CEDH. Entiende que la ponderación de bienes llevada a cabo por el Bundesverwaltungsgericht no es necesaria para proteger de la expulsión, ya que, en el caso del interviniente, existe una protección nacional contra la expulsión consistente en que, cuando es aplicable el principio de no devolución, se declara, de un modo que puede adquirir firmeza, que no se permite la expulsión. Afirma que el examen del motivo de exclusión contenido en la Directiva 2011/95 pone de relieve que el objetivo de estas disposiciones es preservar la credibilidad del sistema de protección previsto por las Directivas de conformidad con la Convención de Ginebra. Sostiene que, en consecuencia, estas disposiciones incluso se oponen al mantenimiento del estatuto de protección anteriormente reconocido.

- 16 Aduce que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado en su sentencia de 9 de noviembre de 2010 (C-57/09 y C-101/09) que la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE no exige que se realice un examen de proporcionalidad en el caso concreto. En su opinión, el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83 fue incorporado a la versión refundida de la Directiva 2011/95. Expone que el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2011/95 fue transpuesto al Derecho interno por el artículo 6, apartado 1, punto 2, de la Ley de Asilo. Mediante el artículo 6, apartado 1, punto 4, de la citada Ley, pertinente en este caso, el legislador austriaco transpuso el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95. Señala que el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre la cuestión de si, a los efectos de dicha disposición, procede realizar una ponderación de bienes. La Oficina Federal de Extranjería y Asilo estima que las consideraciones del Tribunal de Justicia recogidas en la sentencia de 9 de noviembre de 2010 acerca del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83 son igualmente pertinentes para la interpretación del artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 17 Según la jurisprudencia del Verwaltungsgerichtshof, solo están comprendidos en el concepto de «delito particularmente grave» los delitos que vulneren bienes jurídicos que de un modo objetivo son particularmente importantes. Los delitos típicamente graves son, por ejemplo, el homicidio, la violación, el maltrato infantil, el incendio, el tráfico de estupefacientes, el robo a mano armada y delitos similares. También la vulneración del derecho a la integridad sexual de los menores ha sido calificada de «delito particularmente grave». No obstante, el Verwaltungsgerichtshof también ha declarado que se trata de una enumeración

ejemplificativa —y, por tanto, de ningún modo exhaustiva— de los delitos a los efectos del artículo 33, apartado 2, de la Convención de Ginebra. Asimismo, el Verwaltungsgerichtshof ha señalado que también un elevado número de condenas firmes, con la correspondiente imposición de considerables penas privativas de libertad, en su mayoría no suspendidas condicionalmente, desde una consideración en conjunto, puede calificarse de «delito particularmente grave».

- 18 Por otra parte, el Verwaltungsgerichtshof ha declarado que, en el sentido del artículo 33, apartado 2, de la Convención de Ginebra, solo los delincuentes que son un peligro para la comunidad pueden ser expulsados al Estado de origen. Asimismo, cuando existe un pronóstico favorable acerca del comportamiento futuro del autor de la infracción, no puede aplicarse el motivo de revocación al que se refiere el presente asunto a los efectos del artículo 33, apartado 2, de la Convención de Ginebra. En el marco del pronóstico de riesgo no debe atenderse solamente al mero hecho de la condena o de la imposición de penas a un extranjero, sino a la naturaleza y a la gravedad de los delitos subyacentes y al análisis de personalidad resultante a partir de esos elementos.
- 19 En la práctica de los Estados está reconocida la obligación de ponderar los bienes en liza. En el marco de dicha ponderación de bienes, la autoridad [recurrente] debe comparar el grado de reproche de un delito y el riesgo potencial para la comunidad con el interés del solicitante de asilo en obtener la protección, incluyendo el alcance y la naturaleza de las medidas a las que se vería expuesto [en el Estado de origen]. Los artículos 1, sección F, letra b), y artículo 33, apartado 2, de la Convención de Ginebra no pueden aplicarse, por ejemplo, cuando las medidas a las que se vería expuesto son relativamente graves y el solicitante de asilo puede considerarse en gran medida reintegrado en la sociedad por no ser reincidente. Si al solicitante de asilo le espera la tortura o la muerte, muy raramente prevalecerá sobre el interés individual en obtener la protección el interés público en la no concesión del asilo.
- 20 A los efectos de este análisis es primordial el hecho de que el extranjero constituya un riesgo importante y actual que el Estado de acogida desea evitar. Si se tienen presentes las consecuencias que el extranjero afectado podría sufrir en el país de origen si es objeto de un retorno forzoso a pesar de subsistir un riesgo de persecución, parece lógico que deba realizarse una ponderación de los bienes en liza, a fin de determinar si son aceptables los riesgos que habrá de soportar el extranjero a causa del retorno a su país de origen, puestos en relación con el peligro que él mismo representa.
- 21 Para comprender el motivo de revocación contemplado en el artículo 14, apartado 4, [de la Directiva 2011/95] es primordial el hecho de que el extranjero, debido a su notable actividad delictiva y al peligro que él mismo representa por ello, ha demostrado ser indigno de conservar el estatuto de beneficiario del derecho de asilo. Este punto de vista de la autoridad se corresponde con la intención que el legislador austriaco dio a entender expresamente en el marco de los cambios introducidos en la Ley de Asilo.

- 22 De las observaciones de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) parece desprenderse que únicamente en la jurisprudencia austriaca, en el marco de la aplicación de la disposición nacional que transpone el artículo 14, apartado 4, de la Directiva 2011/95, se procede a una ponderación de bienes que puede dar lugar a que a un extranjero que haya incurrido en responsabilidad penal no se le conceda simplemente la protección (nacional) contra la expulsión, sino que además no se le pueda privar del estatuto del beneficiario del derecho de asilo ni este se le pueda revocar.
- 23 Por lo tanto, no parece que en los Estados miembros tenga lugar una interpretación uniforme del artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95. Ahora bien, una interpretación divergente podría incitar a los solicitantes de protección internacional o a quienes deseen conservarla a desplazarse a otros Estados miembros que apliquen una interpretación más favorable del Derecho de la Unión. Esto podría alentar una práctica de *forum shopping* con el fin de eludir las normas establecidas por la Directiva 2011/95. Pues bien, a tenor del considerando 13 de dicha Directiva, la aproximación de las normas sobre el reconocimiento y el contenido del estatuto de refugiado y de la protección subsidiaria debe ayudar, en particular, a «limitar los movimientos secundarios de los solicitantes de protección internacional entre los Estados miembros» cuando tales movimientos obedezcan meramente a las diferencias de normativas [véase la sentencia de 10 de junio de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Concepto de «amenazas graves e individuales»), C-901/19, EU:C:2021:472, apartado 36].

Sobre la segunda cuestión prejudicial

- 24 En Derecho austriaco se ha dispuesto que debe adoptarse una decisión de retorno contra un extranjero que, por haber cometido hechos delictivos, no tiene o ya no tiene derecho al estatuto de beneficiario del derecho de asilo ni a la protección subsidiaria, aun cuando por tiempo indefinido no se permita su expulsión. En este contexto, el legislador austriaco declaró en los trabajos preparatorios correspondientes que la Directiva 2011/95 no se pronuncia sobre la cuestión de si se puede o no adoptar una medida que ponga fin a la estancia de extranjeros a los que no se pueda reconocer el estatuto de beneficiario del derecho de asilo o de protección subsidiaria o a los que se les deba revocar (artículos 12 y 14 de la Directiva 2011/95). Se considera que, en la medida en que el artículo 14, apartado 6, de la Directiva 2011/95 hace aplicables, *mutatis mutandis*, determinadas garantías de la Convención de Ginebra a esta categoría de extranjeros, estas garantías se respetan por el hecho de que, en los supuestos contemplados en los artículos 8, apartado 3a, y 9, apartado 2, de la Ley de Asilo, debe seguir declarándose obligatoriamente que no se permiten la devolución, el acompañamiento a la frontera o la expulsión del extranjero a su país de origen. Se afirma que, con arreglo al artículo 6, apartado 6, de la Directiva sobre retorno, los Estados miembros son libres de adoptar con una única resolución administrativa o judicial una decisión sobre la finalización de la estancia legal y una decisión de retorno.

- 25 Según la legislación austriaca, la revocación del estatuto de protección implica la pérdida del derecho de residencia anteriormente conferido en virtud del estatuto de beneficiario del derecho de asilo (o de beneficiario de protección subsidiaria). En consecuencia, la estancia del extranjero deja de ser legal. Ahora bien, cuando se adopta una decisión de retorno junto con la revocación, pero se declara a la vez que no se permite la expulsión al país de origen, ello tiene como consecuencia (siempre que no esté permitida la expulsión a otro Estado) que debe tolerarse la estancia del extranjero en el territorio nacional mientras no se permita la expulsión.
- 26 Pues bien, a esta normativa podrían oponerse las disposiciones de la Directiva sobre retorno, habida cuenta de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 27 En la sentencia de 3 de junio de 2021, *Westerwaldkreis* (C-546/19, EU:C:2021:432), el Tribunal de Justicia ha declarado recientemente que sería contrario tanto al objeto de la Directiva sobre retorno, tal como se enuncia en su artículo 1, como al tenor del artículo 6 de dicha Directiva, tolerar la existencia de un estatuto intermedio de nacionales de terceros países que se encuentren en el territorio de un Estado miembro sin derecho ni permiso de residencia, pero respecto de los cuales no subsista ninguna decisión de retorno válida (apartado 57). Señaló que estas consideraciones también son válidas en lo que respecta a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro que no pueden ser expulsados puesto que el principio de no devolución se opone a ello (apartado 58). Consideró que del artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre retorno se desprende que esta circunstancia no justifica que no se adopte una decisión de retorno respecto de un nacional de un tercer país en tal situación, sino únicamente que se suspenda su expulsión, en ejecución de dicha decisión (apartado 59).
- 28 Pues bien, si, como sucede en el presente caso, está claro de entrada que la ejecución de una decisión de retorno no podrá llevarse a cabo por tiempo indefinido, no será posible hablar de la adopción de una decisión de retorno «válida», de modo que el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115 parece referirse solo a aquellas situaciones en las que puede considerarse que el obstáculo que impide la expulsión desaparecerá en un tiempo próximo.
- 29 En efecto, en su jurisprudencia el Tribunal de Justicia también ha declarado que, cuando se ha adoptado una decisión de retorno respecto a un nacional de un tercer Estado, pero este no ha respetado la obligación de retorno, ya sea en el plazo concedido para la salida voluntaria, ya sea cuando no se ha fijado plazo alguno al efecto, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 impone a los Estados miembros, con objeto de garantizar la eficacia de los procedimientos de retorno, la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proceder a la expulsión del interesado, esto es, al transporte físico del interesado fuera del Estado miembro [sentencia de 14 de enero de 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Retorno de un menor no acompañado), C-441/19, EU:C:2020:515, apartado 79]. Tanto del deber de lealtad de los Estados miembros como de las

exigencias de eficacia recordadas en particular en el considerando 4 de la Directiva [sobre retorno] se deriva, según el Tribunal de Justicia, que la obligación impuesta a los Estados miembros por el artículo 8 de la citada Directiva de proceder a la expulsión, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de ese artículo, debe cumplirse lo antes posible (apartado 80 de la sentencia dictada en el asunto C-441/19, antes citada).

- 30 Pues bien, en caso de que se declare con carácter firme que no se permite la expulsión del extranjero, a la espera de que se adopte en su momento (imprevisible) una decisión contraria de la que resulte que se permite la expulsión, es precisamente aquella obligación la que a la autoridad le será del todo imposible cumplir. Entonces, en ese tipo de situación, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a consecuencia de las disposiciones de la Directiva sobre retorno, podría estar prohibido que la autoridad adopte (en cierto modo en previsión de lo que pueda pasar) una decisión de retorno.
- 31 Expuesto lo que antecede, para el Verwaltungsgerichtshof la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a las cuestiones prejudiciales formuladas no se impone con una evidencia tal que no deje lugar a dudas, razón por la cual estas cuestiones se plantean al Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE.