

Financiado por el Programa de Justicia de la Unión Europea (2014-2020)

El contenido de esta publicación refleja solamente la opinión del autor y responde a su exclusiva responsabilidad. La Comisión Europea no es responsable del uso que pudiera hacerse de la información que contiene.

1. Estudio de caso 5: uso de pruebas psicológicas para confirmar la orientación sexual

Ámbito: asilo y migración

Notas para los participantes

Los hechos del caso

En abril de 2015, el Sr. Okorie, un nacional nigeriano, presentó una solicitud de asilo en un Estado miembro de la UE. En apoyo a su solicitud, alegó que tenía fundados temores a ser perseguido en su país de origen por razón de su homosexualidad. Mediante resolución de 1 de octubre de 2015, las autoridades de inmigración nacionales denegaron la solicitud de asilo del Sr. Okorie. A este respecto, consideraron que sus declaraciones no adolecían de contradicciones sustanciales; sin embargo, descartó su credibilidad sobre la base de un informe pericial de un psicólogo. Este análisis consistió en un examen exploratorio, un examen de personalidad y varios tests de personalidad. El psicólogo concluyó que los resultados de los exámenes no corroboraban las afirmaciones del Sr. Okorie relativas a su orientación sexual.

El Sr. Okorie impugnó la decisión ante el órgano jurisdiccional administrativo nacional, alegando, en particular, que los tests psicológicos a los que se le había sometido vulneraban gravemente sus derechos fundamentales en virtud del artículo 1 (dignidad humana) y el artículo 7 (respeto de la vida privada y familiar) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta) y no eran adecuados para acreditar su orientación sexual. La autoridad de inmigración nacional se opuso a una vulneración de derechos fundamentales, indicando que las pruebas son necesarias para confirmar la orientación sexual y no implican ningún reconocimiento físico ni la obligación de ver fotografías o vídeos pornográficos. Por añadidura, el Sr. Okorie aceptó someterse al test.

¿Qué partes del Derecho de la UE son pertinentes en este asunto?

La Carta

Artículo 1. Dignidad humana

«La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida».

Artículo 7. Respeto de la vida privada y familiar

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.»

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia».

Directiva de reconocimiento 2011/95/UE¹

El artículo 4 dispone:

«1. Los Estados miembros podrán considerar que es obligación del solicitante presentar lo antes posible todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional. Los Estados miembros tendrán el deber de valorar, con la cooperación del solicitante, los elementos pertinentes de la solicitud».

«2. Los elementos mencionados en el apartado 1 consistirán en las declaraciones del solicitante y en toda la documentación de la que disponga sobre su edad, pasado, incluido el de parientes relacionados, identidad, nacionalidad(es) y lugares de anterior residencia, solicitudes de asilo previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita protección internacional».

«3. La evaluación de una solicitud de protección internacional se efectuará de manera individual e implicará que se tengan en cuenta:

“a) todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes del país de origen y el modo en que se aplican;

“b) las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, incluida la información sobre si el solicitante ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves;

“c) la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas las circunstancias personales del solicitante, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto puedan constituir persecución o daños graves;

“d) si las actividades en que haya participado el solicitante desde que dejó su país de origen obedecieron al único o principal propósito de crear las condiciones necesarias para presentar una solicitud de protección internacional, con el fin de evaluar si tales actividades expondrán al solicitante a persecución o daños graves en caso de que volviera a dicho país;

“e) si sería razonable esperar que el solicitante se acogiese a la protección de otro país del que pudiese reclamar la ciudadanía».

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se desprende que el artículo 4 de la Directiva 2011/95/UE no impide a las autoridades de inmigración nacionales ordenar la obtención de un informe pericial en el contexto de la evaluación de los hechos y las circunstancias relativos a la orientación sexual declarada por un solicitante.

¹ 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, DO 2011 L 337, p. 9.

Preguntas

Responda a la pregunta 1 antes de pasar a las siguientes.

Pregunta 1: El Sr. Okorie alega que determinados aspectos del procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional vulneran el artículo 47 de la Carta (tutela judicial efectiva). ¿Es aplicable del artículo 47 de la Carta al procedimiento ante el tribunal administrativo nacional?

- a. Sí, la Carta es un catálogo de derechos fundamentales que, en principio, siempre resulta de aplicación, como es el caso también del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).
- b. Sí, porque el procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional atañe a la aplicación de la Directiva 2011/95/UE.
- c. No, los métodos de evaluación de las autoridades de inmigración no entran dentro del ámbito del Derecho de la UE, ya que la Directiva 2011/95/UE no armoniza el Derecho probatorio nacional.
- d. No, este es un asunto de asilo y el artículo 47 de la Carta garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva solo en demandas civiles y en el contexto del enjuiciamiento de un delito.

Observaciones

Suponiendo que la Carta sea de aplicación:

Pregunta 2: Comente, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta, si la interpretación de los artículos 1 y 7 de la Carta debe cumplir con la mismas normas que las dispuestas por el CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Observaciones

Pregunta 3: ¿Es compatible con la Carta utilizar el informe pericial de un psicólogo basado en tests proyectivos de la personalidad para ponderar la veracidad de una afirmación realizada por un solicitante de protección internacional relativa a su orientación sexual? Especifique las disposiciones de la Carta pertinentes para esta cuestión y los factores relevantes que se han de tener en cuenta.

Observaciones

Información contextual para los formadores

Notas introductorias

Este estudio de caso se basa en la sentencia del TJUE C-473/16, *F.*, ECLI:EU:C:2018:36, 25 de enero de 2018.

El estudio de caso solo atañe a la primera cuestión (véase *F.*, apartados 47-41) del informe pericial del *psicólogo*. El hecho de que los Gobiernos francés y neerlandés, así como la Comisión, cuestionaran en gran medida la fiabilidad del informe pericial en cuestión se ha dejado fuera del estudio de caso (véase *F.*, apartado 58).

Preguntas y respuestas

Pregunta 1. ¿Es aplicable del artículo 47 de la Carta al procedimiento ante el tribunal administrativo nacional?

- a. Sí, la Carta es un catálogo de derechos fundamentales que, en principio, siempre resulta de aplicación, como es el caso también del CEDH.
- b. Sí, porque el procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional atañe a la aplicación de la Directiva 2011/95/UE.**
- c. No, los métodos de evaluación de las autoridades de inmigración no entran dentro del ámbito del Derecho de la UE, ya que la Directiva 2011/95/UE no armoniza el Derecho probatorio nacional.
- d. No, este es un asunto de asilo y el artículo 7 de la Carta garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva solo en demandas civiles y en el contexto del enjuiciamiento de un delito.

Observaciones introductorias

Para comenzar el análisis de un asunto relativo a la Carta, es importante verificar su aplicación con arreglo a su artículo 51, apartado 1. Los comentarios en respuesta a esta pregunta podrían centrarse en las razones para llevar a cabo este importante paso preliminar de una manera consistente (véase el capítulo 3 del Manual de la FRA). Por añadidura, también se podría hacer referencia al capítulo 7 de dicho Manual, en el que se ofrece una lista de verificación para la aplicación del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

Es sumamente importante recordar que los derechos fundamentales de la UE se aplican solo en situaciones dentro del ámbito del Derecho de la Unión. Esta es una de las principales diferencias con el CEDH, que, en principio, es aplicable a todos los casos. Al aplicar la Carta, se ha de verificar, con base en su artículo 51, apartado 1: ¿es el asunto en cuestión una situación meramente nacional, en la que la Carta no desempeña función alguna, o entra dentro del ámbito del Derecho de la Unión, en el que la Carta resulta de aplicación? En esencia, el sistema del artículo 51, apartado 1, se reduce a lo siguiente: la aplicación de los derechos fundamentales de la Unión va de la mano de la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la Unión. Es también importante recordar que la aplicación de la Carta está siempre vinculada con la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la Unión.

Esta cuestión, como tal, no es explícita en *F.* y el artículo 47 de la Carta no desempeña una función en ese asunto.

Respuesta correcta:

La opción b es la respuesta correcta (véase la situación A.3 en el capítulo 7 del Manual de la FRA).

Explicación

De conformidad con el artículo 51, apartado 1, de la Carta, esta se aplica a todas las medidas nacionales de aplicación del Derecho de la Unión. De conformidad con la jurisprudencia del TJUE, «aplicación del Derecho de la Unión» tiene un amplio significado que abarca todos los tipos de ejecución y aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros. Significa lo mismo que «actuar dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión» y abarca todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión.

En este caso, la aplicación de la Carta está relacionada con el artículo 4 de la Directiva 2011/95/UE, que atañe a la obligación de los Estados miembros de evaluar los elementos pertinentes de la solicitud de protección internacional.

La opción c no es correcta. El ejercicio por parte de los Estados miembros de dicha discrecionalidad equivale, en principio, a una «aplicación del Derecho de la Unión», con independencia de si concierne a un ejercicio obligatorio u opcional de poderes discrecionales (véase la situación A.3 del Manual de la FRA). Ese es el motivo por el que *la opción c* no es correcta. Por añadidura, se puede hacer referencia a la situación A.4 del capítulo 7 del Manual de la FRA: las medidas que entran dentro de la autonomía procesal de los Estados miembros equivalen a una aplicación en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

La opción a no es correcta (véanse las observaciones introductorias).

La opción d no es correcta. Un importante valor añadido del artículo 47 de la Carta en comparación con el artículo 6 del CEDH es que su ámbito de aplicación no se limita a las demandas civiles y al enjuiciamiento de un delito. Así pues, se aplica a litigios en otros campos, como el asilo y la migración y la fiscalidad (véanse las explicaciones sobre el artículo 47 y el artículo 52, apartado 3, de la Carta).

Pregunta 2. Comente, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta, si el CEDH y la jurisprudencia del TEDH son pertinentes para la interpretación de los artículos 1 y 7 de la Carta.

Respuesta correcta:

Sí. El CEDH y la jurisprudencia del TEDH son en principio pertinentes para la aplicación del artículo 7 de la Carta. Sin embargo, en este caso el TJUE no se refiere a la jurisprudencia del TEDH. Esto se debe probablemente a que el empleo de un informe pericial de un psicólogo basado en tests proyectivos de la personalidad no cumple con el principio de proporcionalidad del artículo 52, apartado 1, de la Carta.

Explicación

El CEDH no constituye un instrumento jurídico incorporado formalmente al Derecho de la Unión. Sin embargo, la Carta contiene derechos que se corresponden con los garantizados por el CEDH («derechos correspondientes»). En virtud del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el significado y el ámbito de aplicación de dichos derechos correspondientes de la Carta son los mismos que los dispuestos por el CEDH (incluida la jurisprudencia del TEDH). El CEDH establece el umbral mínimo de protección. El Derecho de la Unión puede conceder una protección más extensa (véase la última frase del artículo 52, apartado 3, de la Carta y el capítulo 2 y los pasos 9 y 10 del capítulo 8 del Manual de la FRA).

Artículo 52 de la Carta. Alcance e interpretación de los derechos y principios

«3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

¿Cómo puedo saber si hay derechos correspondientes en juego?

La respuesta puede hallarse en la explicación sobre el artículo 52, apartado 3, de la Carta y en la explicación sobre la disposición específica de la Carta en cuestión en «Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales» (disponible en EUR-LEX, en «Tratados/Otros tratados y protocolos»; DO C 303, 14.12.2007).

Explicación sobre el artículo 7. Respeto de la vida privada y familiar

«Los derechos garantizados en el artículo 7 corresponden a los que garantiza el artículo 8 del CEDH. A fin de tener en cuenta la evolución técnica, se ha sustituido la palabra "correspondencia" por "comunicaciones".

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 52, este derecho tiene el mismo sentido y alcance que en el artículo correspondiente del CEDH. Como consecuencia de ello, las limitaciones de que puede ser objeto legítimamente son las mismas que las toleradas en el marco del referido artículo 8:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

«2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

Explicación del Artículo 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios

«Artículos de la Carta cuyo sentido y alcance son los mismos que los de los artículos correspondientes del CEDH: [...] el artículo 7 corresponde al artículo 8 del CEDH».

Pregunta 3: ¿Es compatible con la Carta utilizar el informe pericial de un psicólogo basado en tests proyectivos de la personalidad para ponderar la veracidad de una afirmación realizada por un solicitante de protección internacional relativa a su orientación sexual?

Observaciones introductorias

El capítulo 8 del Manual de la FRA ofrece un marco estructurado para el examen de si una disposición nacional es compatible o no con la Carta. Para asegurarse de que se han dado todos los pasos necesarios, resulta aconsejable utilizar esta lista de verificación. En este caso, la evaluación debería tener en cuenta el artículo 52, apartado 1, de la Carta (la cláusula general para las limitaciones).

Las condiciones establecidas en el artículo 52, apartado 1, de la Carta son las siguientes.

- ¿Están las limitaciones dispuestas en Derecho?
- ¿Está garantizado el respeto de la esencia del derecho fundamental en cuestión?
- ¿Sirven las limitaciones a un objetivo legítimo?
- ¿Es la limitación adecuada para abordar el problema determinado?
- ¿Va la limitación más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido? ¿Hay alguna medida disponible con una injerencia menor en los derechos fundamentales?
- ¿Guardan las limitaciones proporcionalidad con el objetivo perseguido?

En este caso, hay que poner el foco en el *principio de proporcionalidad*.

Respuesta correcta:

No. Es incompatible con el artículo 7 de la Carta (véase *F.*, apartados 50-70). El TJUE no aborda el artículo 1 de la Carta.

Explicación

El uso de un informe pericial de un psicólogo como el incluido en el procedimiento principal constituye una injerencia en el derecho de esa persona al respeto de su vida privada (véase *F.*, apartado 54). La injerencia en la vida privada del solicitante de protección internacional que se produce con la realización y utilización de tal informe pericial presenta, en cuanto a su naturaleza y objeto, una *especial gravedad* (véase *F.*, apartado 60).

Al respecto, es relevante que el consentimiento no se presta necesariamente con libertad, dado que, *de facto*, viene impuesto por la presión de las circunstancias en las que se encuentran los solicitantes de protección internacional (véase *F.*, apartado 53).

Comoquiera que este asunto concierne a una injerencia, se deben controlar las disposiciones expuestas en el artículo 52, apartado 1 (véanse las observaciones introductorias).

El TJUE pasa directamente a verificar el principio de proporcionalidad. El factor decisivo es que el impacto de dicho informe pericial en la vida privada del solicitante parece desproporcionado en relación con el objetivo perseguido. A la luz de la gravedad de la injerencia en el derecho a la intimidad, el test no se puede considerar proporcionado al beneficio que podría suponer para la evaluación de los hechos y las circunstancias establecida en el artículo 4 de la Directiva 2011/95/UE. Los elementos siguientes, considerados en conjunto, son relevantes al respecto.

- La injerencia en la vida privada del solicitante de protección internacional que se produce con la realización y utilización de tal informe pericial presenta una especial gravedad.
- En concreto, dicho informe pericial se basa en el hecho de que la persona en cuestión se someta a una serie de pruebas psicológicas destinadas a establecer un elemento esencial de su identidad, que atañe a su esfera personal por estar relacionado con aspectos de su vida privada.
- El principio 18 de los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género afirma que ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de exámenes psicológicos por motivo de su orientación sexual o su identidad de género.

Además, dicho informe pericial no se puede considerar esencial a efectos de confirmar las declaraciones de un solicitante de protección internacional en relación con su orientación sexual para resolver una solicitud de protección internacional basada en el temor a ser perseguido en razón de tal orientación.

Bibliografía adicional

Capítulo 1 «Ámbito de aplicación» y «¿En qué se fundamenta el artículo 51?» y capítulos 3, 4, 7 y 8 del Manual de la FRA.

Ferreira, N. y Venturi, D. (2018): «*Testing the untestable: The CJEU's decision in Case C-473/16, F V Bevándorlási És Állampolgársági Hivatal* (28 de junio de 2018)», *EDAL – European Database of Asylum Law*, disponible en <https://ssrn.com/abstract=3204321>.

2. Caso de estudio 6: suspensión de una decisión de retorno

Ámbito: asilo y migración

Notas para los participantes

Los hechos del caso

El 15 de abril de 2009, el Sr. Madagi presentó una solicitud de autorización de residencia por razones sanitarias al amparo del Derecho nacional, motivada por el hecho de sufrir una dolencia especialmente grave. Esa solicitud fue admitida a trámite el 4 de diciembre de 2009. El 6 de junio de 2011 fue denegada la solicitud de autorización de residencia del Sr. Madagi, por disponer el país de origen de este último (Nigeria) de una infraestructura sanitaria que permite atender a los enfermos afectados por su dolencia. Esa decisión, acompañada de una orden de salida del territorio, fue notificada al Sr. Madagi el 29 de junio de 2011. Esta decisión se debe clasificar como una «decisión de retorno» en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva sobre retorno 2008/115/CE. El Sr. Madagi interpuso el 7 de julio de 2011 un recurso contra esta decisión de retorno, afirmando que en Nigeria no había disponible un tratamiento adecuado para su dolencia. En virtud de la normativa nacional pertinente, el Sr. Madagi carece de una vía de recurso judicial para suspender la ejecución de una decisión de retorno.

¿Qué partes del Derecho de la UE son pertinentes en este asunto?

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta)

Artículo 19. Protección en caso de devolución, expulsión y extradición

«2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.[...]»

Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia».

Directiva de retorno 2008/115/CE²

El artículo 3, apartado 4, reza como sigue:

² 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, DO 2008 L 348, p. 98.

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
[...]

4) “decisión de retorno” una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se declare irregular la situación de un nacional de un tercer país y se imponga o declare una obligación de retorno».

El artículo 5 está formulado como sigue:

«Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta:
[...]

c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate».

El artículo 9, titulado «Aplazamiento de la expulsión», dispone, en su apartado 1:

«Los Estados miembros aplazarán la expulsión:

a) cuando ésta vulnere el principio de no devolución, o

b) mientras se le otorgue efecto suspensivo de acuerdo con el artículo 13, apartado 2».

En el artículo 12 se declara:

«Las decisiones de retorno y —si se dictan— las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión se dictarán por escrito y consignarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como información sobre las vías de recurso de que se dispone. [...]».

El artículo 13, apartados 1 y 2, reza como sigue:

«1. Se concederá al nacional de un tercer país de que se trate el derecho efectivo a interponer recurso contra las decisiones relativas al retorno o pidiendo que se revisen éstas, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia.

“2. La autoridad u órgano mencionados en el apartado 1 serán competentes para revisar las decisiones relativas al retorno a que se refiere el artículo 12, apartado 1, pudiendo asimismo suspender temporalmente su ejecución, salvo cuando la suspensión temporal sea ya de aplicación en virtud de la legislación nacional».

El artículo 14, apartado 1, reza como sigue:

«Los Estados miembros velarán, con excepción de la situación cubierta por los artículos 16 y 17, por que se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, los siguientes principios en relación con los nacionales de terceros países durante el plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7 y durante los períodos de aplazamiento de la expulsión de conformidad con el artículo 9:
[...]

“b) prestación de atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico de enfermedades».

¿Qué disposiciones del Derecho nacional son aplicables?

El artículo 3, apartado i), de la Ley sobre entrada, residencia, establecimiento y expulsión de nacionales extranjeros dispone, en su apartado 1:

«Un nacional extranjero residente en Francia que pueda demostrar su identidad de conformidad con el apartado 2 y que sufra una dolencia que suponga un riesgo real para su vida o su integridad física o un riesgo real de trato inhumano o degradante podrá solicitar al Ministro o su representante permiso para residir en Francia si en su país de origen o el país en que resida no existe un tratamiento adecuado».

Preguntas

Pregunta 1. ¿Se aplica el artículo 47 de la Carta a la normativa procesal nacional en relación con la (ausencia de) suspensión?

Sí, la Carta es un catálogo de derechos fundamentales que, en principio, siempre resulta de aplicación, como es el caso también del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Sí, porque dicha normativa equivale a una aplicación de la Directiva 2008/115/CE.

No, porque el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2008/115/CE no exige que la vía de recurso dispuesta en el artículo 13, apartado 1, deba tener necesariamente un efecto suspensivo.

No, este es un asunto de asilo y el artículo 47 de la Carta garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva solo en demandas civiles y en el contexto del enjuiciamiento de un delito.

Observaciones

Suponiendo que la Carta sea de aplicación:

Pregunta 2. Comente, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta, si la interpretación de los artículos 47 y 19 de la Carta deber cumplir con la mismas normas que las fijadas por el CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Observaciones

Pregunta 3. ¿Implican los artículos 5 y 13 de la Directiva 2008/115/CE, considerados junto con el artículo 19, apartado 2, y el artículo 47 de la Carta, que tiene que existir una vía de recurso con efecto suspensivo respecto de una decisión de retorno cuya ejecución podría poner al nacional del tercer país interesado a un riesgo real de deterioro grave e irreversible de su estado de salud?

Observaciones

Información contextual para los formadores

Notas introductorias

Este caso de estudio se basa en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) C-562/13, *Abdida*, ECLI:EU:C:2014:2453, 18 de diciembre de 2014.

El caso de estudio atañe solo al efecto suspensivo de un recurso contra una decisión de retorno, tratado por el TJUE en los apartados 39-53. No abarca la cuestión de si existe una obligación de velar por sus necesidades básicas. Los hechos del caso de estudio se han simplificado y este aspecto se ha dejado de lado.

Preguntas y respuestas

Pregunta 1. ¿Se aplica el artículo 47 de la Carta a la normativa procesal nacional en relación con la (ausencia de) suspensión?

- a. Sí, la Carta es un catálogo de derechos fundamentales que, en principio, siempre resulta de aplicación, como es el caso también del CEDH.
- b. Sí, porque dicha normativa equivale a una aplicación de la Directiva 2008/115/CE.**
- c. No, porque el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2008/115/CE no exige que la vía de recurso dispuesta en el artículo 13, apartado 1, deba tener necesariamente un efecto suspensivo.
- d. No, este es un asunto de asilo y el artículo 7 de la Carta garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva solo en demandas civiles y en el contexto del enjuiciamiento de un delito.

Observaciones introductorias

Para comenzar el análisis de un asunto relativo a la Carta, es importante verificar su aplicación con arreglo a su artículo 51, apartado 1. Los comentarios en respuesta a esta pregunta podrían centrarse en las razones para llevar a cabo este importante paso preliminar de una manera consistente (véase el capítulo 3 del Manual de la FRA). Por añadidura, también se podría hacer referencia al capítulo 7 de dicho Manual, en el que se ofrece una lista de verificación para la aplicación del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

Es sumamente importante recordar que los derechos fundamentales de la UE se aplican solo en situaciones dentro del ámbito del Derecho de la Unión. Esta es una de las principales diferencias con el CEDH, que, en principio, es aplicable a todos los casos. Al aplicar la Carta, se ha de verificar, con base en su artículo 51, apartado 1: ¿es el asunto en cuestión una situación meramente nacional, en la que la Carta no desempeña función alguna, o entra dentro del ámbito del Derecho de la Unión, en el que la Carta resulta de aplicación? En esencia, el sistema del artículo 51, apartado 1, se reduce a lo siguiente: la aplicación de los derechos fundamentales de la Unión va de la mano de la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la Unión. Es también importante recordar que la aplicación de la Carta está siempre vinculada con la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la Unión.

Esta cuestión como tal no es explícita en *Abdida*. El TJUE utiliza la Carta para interpretar los artículos 5 y 13 de la Directiva 2008/115/CE.

Respuesta correcta:

La opción b es la respuesta correcta (véase la situación A.3 en el capítulo 7 del Manual de la FRA).

Explicación

De conformidad con el artículo 51, apartado 1, de la Carta, esta se aplica a todas las medidas nacionales de aplicación del Derecho de la Unión. De conformidad con la jurisprudencia del TJUE, «aplicación del Derecho de la Unión» tiene un amplio significado que abarca todos los tipos de ejecución y aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros. Significa lo mismo que «actuar dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión» y abarca todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión.

En este caso, la aplicación de la Carta está relacionada con el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2008/115/CE, que otorga discrecionalidad a los Estados miembros para conceder la suspensión temporal de las decisiones de retorno. El ejercicio por parte de los Estados miembros de dicha discrecionalidad equivale, en principio, a una «aplicación del Derecho de la Unión», con independencia de si concierne a un ejercicio obligatorio u opcional de poderes discrecionales. Podría incluso darse el caso de que el respeto de la Carta conllevara el ejercicio obligatorio de la discrecionalidad con arreglo al Derecho de la Unión. Eso es exactamente lo que sucede en este asunto (otros ejemplos en los que la discrecionalidad se convierte en un deber son TJUE, C-411/10 y C-493/10, *N.S.*, 21 de diciembre de 2011, apartados 55, 68-69 y 106-108; y TJUE, C-329/13, *Stefan*, 8 de mayo de 2014, apartado 35). Este es el motivo por el que la opción c no es correcta.

La opción a no es correcta (véanse las observaciones introductorias).

La opción d no es correcta. Un importante valor añadido del artículo 47 de la Carta en comparación con el artículo 6 del CEDH es que su ámbito de aplicación no se limita a las demandas civiles y al enjuiciamiento de un delito. Así pues, se aplica a litigios en otros campos, como el asilo y la migración y la fiscalidad (véanse las partes subrayadas de la explicación sobre la pregunta 2).

Pregunta 2. Comente, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Carta, si el CEDH y la jurisprudencia del TEDH son pertinentes.

Respuesta correcta:

Sí. El CEDH y la jurisprudencia del TEDH son en principio pertinentes para la aplicación del artículo 47 y el artículo 19, apartado 2, de la Carta. El TJUE también se refiere a la jurisprudencia del TEDH (véase *Abdida*, apartados 47 y 51).

Explicación

El CEDH no constituye un instrumento jurídico incorporado formalmente al Derecho de la Unión. Sin embargo, la Carta contiene derechos que se corresponden con los garantizados por el CEDH («derechos correspondientes»). En virtud del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el significado y el ámbito de aplicación de dichos derechos correspondientes de la Carta son los mismos que los dispuestos por el CEDH (incluida la jurisprudencia del TEDH). El CEDH establece el umbral mínimo de protección. El Derecho de la Unión puede conceder una protección más extensa (véase el capítulo 2 y los pasos 9 y 10 del capítulo 8 del Manual de la FRA).

Artículo 52 de la Carta. Alcance e interpretación de los derechos y principios

“3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las

Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

¿Cómo puedo saber si hay derechos correspondientes en juego?

La respuesta puede hallarse en la explicación sobre el artículo 52, apartado 3, de la Carta y en la explicación sobre la disposición específica de la Carta en cuestión en «Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales» (disponible en EUR-LEX, en «Tratados/Otros tratados y protocolos»; DO C 303, 14.12.2007).

Explicación del artículo 19. Protección en caso de devolución, expulsión y extradición

«[...]

El apartado 2 incorpora la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al artículo 3 del CEDH (véase la sentencia de 17 de diciembre de 1996, Ahmed c. Austria, Rec. 1996, VI-2206, y la sentencia *Soering* de 7 de julio de 1989)».

Explicación del artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

«El párrafo primero se basa en el artículo 13 del CEDH:

“‘Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en este Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales’.

“No obstante, en el Derecho de la Unión la protección es más amplia, ya que garantiza un derecho a un recurso efectivo ante un juez.

[...]

“El párrafo segundo corresponde al apartado 1 del artículo 6 del CEDH, que dice lo siguiente:

“‘Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.’

«En el Derecho de la Unión, el derecho a un tribunal no se aplica únicamente a litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Es una de las consecuencias del hecho de que la Unión sea una comunidad de Derecho, tal y como lo hizo constar el Tribunal de Justicia en el asunto 294/83, Les Verts/Parlamento (sentencia de 23 de abril de 1986, Rec. 1986, p. 1339) No obstante, salvo en lo referente a su ámbito de aplicación, las garantías ofrecidas por el CEDH se aplican de manera similar en la Unión.

“Por lo que se refiere al párrafo tercero, interesa hacer notar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe concederse asistencia jurídica cuando su ausencia pudiera hacer ineficaz la garantía de un recurso efectivo (sentencia del TEDH de 9.10.1979, Airey, Serie A, Volumen 32, p. 11). Un sistema de asistencia jurídica también existe ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

Explicación del Artículo 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios

«Artículos de la Carta cuyo sentido y alcance son los mismos que los de los artículos correspondientes del CEDH:

[...]

“el apartado 2 del artículo 19 corresponde al artículo 3 del CEDH tal como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

[...]

“Artículos cuyo sentido es el mismo que el de los artículos correspondientes del CEDH, pero cuyo alcance es más amplio:

[...]

“los apartados 2 y 3 del artículo 47 corresponden al apartado 1 del artículo 6 del CEDH, si bien la limitación a los contenciosos sobre derechos y obligaciones de carácter civil o sobre acusaciones en materia penal no es pertinente respecto del Derecho de la Unión y su aplicación, [...]».

Pregunta 3. ¿Implican los artículos 5 y 13 de la Directiva 2008/115/CE, considerados junto con el artículo 19, apartado 2, y el artículo 47 de la Carta, que tiene que existir una vía de recurso con efecto suspensivo respecto de una decisión de retorno cuya ejecución podría poner al nacional del tercer país interesado a un riesgo real de deterioro grave e irreversible de su estado de salud?

Respuesta correcta:

Sí (véase *Abdida*, apartados 46-53).

De acuerdo con el TJUE, los artículos 5 y 13 de la Directiva 2008/115/CE, considerados junto con el artículo 19, apartado 2, y el artículo 47 de la Carta, deben interpretarse como una prohibición de una legislación nacional en la que no exista una vía de recurso con efecto suspensivo respecto de una decisión de retorno cuya ejecución podría poner al nacional del tercer país interesado a un riesgo real de deterioro grave e irreversible de su estado de salud.

Explicación

La Directiva no exige que la vía de recurso a que se refiere el artículo 13, apartado 1, tenga un efecto suspensivo. Sin embargo, las características de dicha vía de recurso se deben determinar en consonancia con el artículo 47 de la Carta, que constituye una reafirmación del principio de tutela judicial efectiva.

Al respecto, cabe reseñar que el artículo 19, apartado 2, de la Carta afirma que nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes. Remitiéndose a la jurisprudencia del TEDH, el TJUE considera que, en los *casos muy excepcionales* en los que la expulsión de un nacional de un tercer país aquejado de una dolencia grave a un país en el que no hay disponible un tratamiento adecuado vulneraría el principio de no devolución, los Estados miembros no pueden por tanto, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 2008/115/CE, considerado junto con el artículo 19, apartado 2, de la Carta, proceder a dicha expulsión.

Estos casos muy excepcionales están caracterizados por la gravedad y el carácter irreparable del daño que se ocasionaría con la expulsión de un nacional de un tercer país a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes.

Para que el recurso sea efectivo respecto de una decisión de retorno cuya ejecución podría exponer al nacional del tercer país interesado a un riesgo real de deterioro grave e irreversible de su estado de salud, dicho nacional debe poder valerse en tales circunstancias de una vía de recurso con efecto suspensivo, a fin de garantizar que la decisión de retorno no se ejecute antes de que una autoridad competente haya tenido la oportunidad de examinar una objeción que alegue la vulneración del artículo 5 de la Directiva 2008/115/CE, considerado junto con el artículo 19, apartado 2, de la Carta.

Bibliografía adicional

Capítulo 1 «Ámbito de aplicación» y «¿En qué se fundamenta el artículo 51?» y capítulos 3, 4, 7 y 8 del Manual de la FRA.