



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GIOVANNI PITRUZZELLA
presentadas el 20 de abril de 2023¹

Asunto C-374/22

XXX

contra

Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica)]

«Procedimiento prejudicial — Hijos menores de edad refugiados — Directiva 2011/95/UE — Solicitud de protección internacional con carácter derivado presentada por el padre — Denegación — Artículo 23 — Condiciones de acceso a las prestaciones previstas para miembros de la familia — Definición — Exigencia de que la familia del refugiado existiera ya en el país de origen — Efecto directo — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 7, 18 y 24 — Igualdad de trato — Efectividad de la protección internacional — Mantenimiento de la unidad familiar»

1. «Para los refugiados y para aquellos que pretenden protegerlos, el derecho a la unidad familiar implica el derecho a la reagrupación familiar en un país de asilo, porque los refugiados no pueden volver a su país de origen de forma segura para beneficiarse en él del derecho a la vida familiar. La integridad de la familia del refugiado es tanto un derecho como un principio humanitario; constituye también un marco de protección básico y una condición importante para el éxito de soluciones duraderas para los refugiados, que contribuye a devolverles una vida aparentemente normal». ² Una de las cuestiones esenciales que suscita el presente asunto es si se puede limitar el disfrute de ese derecho exclusivamente a las familias de refugiados que existían en el país de origen.

2. Esta cuestión resulta delicada por varios motivos. En primer lugar, porque esa limitación parece resultar de una decisión expresa del legislador de la Unión. En segundo lugar, porque la normativa de la Unión aplicable a los refugiados oscila constantemente entre la definición de garantías fundamentales que deben asegurarse a los refugiados, particularmente vulnerables por el desplazamiento migratorio que padecen, y la voluntad de los Estados miembros de contener los flujos migratorios. ³ Por último, porque las particularidades del litigio principal podrían llevar a

¹ Lengua original: francés.

² Jastram, K., y Newland, K., «L'unité de la famille et la protection des réfugiés» en Feller, E., Türk, V., y Nicholson, F. (dir.), *La protection des réfugiés en droit international*, Larcier, 2008, p. 623.

³ Sobre la necesidad de conciliar la protección de los derechos fundamentales y los imperativos de la política migratoria, véase, por ejemplo, TEDH, sentencia de 12 de octubre de 2006, Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica (CE:ECHR:2006:1012JUD001317803), § 81.

superar el vínculo que se consideraba consustancial entre la idea de desplazamiento y el estatuto de refugiado, dado que los menores a los que se ha concedido ese estatuto han nacido en Bélgica de progenitores que se han conocido en ese Estado miembro.

I. Marco jurídico

A. Directiva 2011/95/UE

3. Los considerandos 18 y 19 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 concedida⁴ están redactados en los siguientes términos:

- «(18) El “interés superior del niño” debe ser una consideración prioritaria de los Estados miembros en la aplicación de la presente Directiva, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989. A la hora de evaluar el interés superior del niño, los Estados miembros deben prestar particular atención al principio de la unidad familiar, al bienestar y al desarrollo social del menor, a los aspectos de seguridad y al punto de vista del menor con arreglo a su edad y madurez.
- (19) Es necesario ampliar el concepto de miembros de la familia teniendo en cuenta las diversas circunstancias particulares de la dependencia y prestando especial atención al interés superior del niño.»

4. El considerando 38 de la Directiva 2011/95 precisa que, «cuando se decidan los derechos a las prestaciones incluidas en la presente Directiva, los Estados miembros deben tener debidamente en cuenta el interés superior del niño, así como las circunstancias particulares de dependencia con respecto del beneficiario de protección internacional de parientes próximos que se encuentren ya en el Estado miembro y que no sean miembros de la familia de dicho beneficiario. En circunstancias excepcionales, cuando el pariente próximo del beneficiario de protección internacional sea un menor casado pero no acompañado por su cónyuge, puede interpretarse que el interés superior del niño reside con su familia original».

5. A tenor del artículo 2, letra j), de la Directiva 2011/95, que lleva por título «Definiciones»:

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

[...]

- j) “miembros de la familia”: los siguientes miembros de la familia del beneficiario de protección internacional que se encuentren en el mismo Estado miembro en relación con su solicitud de protección internacional, siempre que la familia existiera ya en el país de origen:
- el cónyuge del beneficiario de protección internacional o la pareja de hecho con la que mantenga una relación estable, si la legislación o la práctica del Estado miembro en cuestión

⁴ DO 2011, L 337, p. 9.

otorgan a las parejas no casadas un trato comparable al de las casadas con arreglo a su normativa referente a nacionales de terceros países,

- los hijos menores de las parejas mencionadas en el primer guion o del beneficiario de protección internacional, siempre que no estén casados, sin discriminación entre los matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos de conformidad con la legislación nacional,
- el padre, la madre u otro adulto que sea responsable del beneficiario de protección internacional, ya sea legalmente o con arreglo a la práctica del Estado miembro en cuestión, cuando dicho beneficiario sea un menor no casado».

6. El artículo 3 de la Directiva 2011/95, titulado «Normas más favorables», dispone que «los Estados miembros podrán introducir o mantener normas más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado o persona con derecho a protección subsidiaria, y para determinar el contenido de la protección internacional, siempre que tales normas sean compatibles con la presente Directiva».

7. El artículo 20 de la Directiva 2011/95, que figura en el capítulo VII titulado «Contenido de la protección internacional», precisa en su apartado 5 que, «al aplicar las disposiciones del presente capítulo que se refieren a los menores, el interés superior del niño será una consideración primordial de los Estados miembros».

8. El artículo 23 de esa misma Directiva, también incluido en el referido capítulo VII, lleva por título «Mantenimiento de la unidad familiar». Está redactado en los siguientes términos:

- «1. Los Estados miembros velarán por que pueda mantenerse la unidad familiar.
2. Los Estados miembros velarán por que los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional que no cumplan individualmente las condiciones para acogerse a dicha protección tengan derecho a solicitar las prestaciones previstas en los artículos 24 a 35, con arreglo a los procedimientos nacionales y en la medida en que ello sea compatible con la condición jurídica personal del miembro de la familia de que se trate.
3. Los apartados 1 y 2 no serán aplicables cuando el miembro de la familia esté o deba estar excluido de la protección internacional en virtud de los capítulos III y V.
4. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, los Estados miembros podrán denegar, reducir o retirar las prestaciones que en los mismos se mencionan por motivos de seguridad nacional o de orden público.
5. Los Estados miembros podrán decidir que el presente artículo se aplique también a otros familiares cercanos que vivieran juntos como parte de la familia en el momento de abandonar el país de origen y que estuvieran total o principalmente a cargo del beneficiario de protección internacional en dicho momento.»

9. Los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95 enumeran las prestaciones relativas al derecho de residencia, al acceso al empleo, al acceso a la educación y a los procedimientos de reconocimiento de cualificaciones, a la protección social, a la asistencia sanitaria, a los menores no acompañados, al acceso a la vivienda, a la libertad de circulación en el Estado miembro, al acceso a instrumentos de integración y, por último, a la repatriación.

B. Derecho belga

10. El artículo 9 *bis*, incluido en el capítulo III («Residencia de más de tres meses») del título I («Disposiciones generales») de la loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Ley sobre Entrada en el Territorio, Estancia, Establecimiento y Expulsión de los Extranjeros), de 15 de diciembre de 1980,⁵ en su versión modificada, en particular, por la Ley de 8 de julio de 2011 (en lo sucesivo, «Ley de 1980 modificada»), dispone lo siguiente:

«1. En circunstancias excepcionales y siempre que el extranjero disponga de un documento de identidad, podrá solicitar un permiso de residencia al alcalde del municipio en el que resida que se la transmitirá al ministro o a la persona en quien delegue. Cuando el ministro o la persona en quien delegue conceda el permiso de residencia, este se expedirá en Bélgica.

No se aplicará el requisito de que el extranjero disponga de un documento de identidad:

- a los solicitantes de asilo cuya solicitud no haya sido objeto de una decisión definitiva o que haya interpuesto un recurso contencioso-administrativo en casación que haya sido declarado admisible [...];
- a los extranjeros que acrediten válidamente su incapacidad para obtener en Bélgica el documento de identidad exigido.

2. Sin perjuicio de los demás elementos de la solicitud, no podrán considerarse circunstancias excepcionales y serán declarados inadmisibles:

- 1° los elementos que ya hayan sido invocados en apoyo de una solicitud de asilo con arreglo a los artículos 50, 50 *bis*, 50 *ter* y 51, y que hayan sido rechazados por los órganos competentes en materia de asilo, a excepción de aquellos elementos que hayan sido rechazados por ser ajenos a los criterios establecidos en la Convención de Ginebra a conforme al artículo 48/3 y a los criterios contemplados en el artículo 48/4 en materia de protección subsidiaria o por no estar comprendidos dentro del ámbito de competencia de dichos órganos;
- 2° los elementos que deberían haber sido invocados durante el procedimiento de tramitación de la solicitud de asilo con arreglo a los artículos 50, 50 *bis*, 50 *ter* y 51, en la medida en que ya existieran y fueran conocidos por el extranjero antes del fin del procedimiento;
- 3° los elementos que ya se hubieran invocado en relación con una solicitud anterior de permiso de residencia en el Reino, a excepción de los elementos invocados con respecto a una solicitud considerada inadmisibles por no haberse presentado los documentos de identidad exigidos o por el impago o pago incompleto de la tasa a que se refiere el artículo 1/1 y salvo los elementos invocados en solicitudes anteriores de las que se haya desistido;
- 4° los elementos invocados en relación con una solicitud de permiso de residencia basada en el artículo 9 *ter*.

3. La petición de permiso de residencia en el Reino se examinará exclusivamente sobre la base de la última solicitud presentada transmitida por el alcalde o la persona en quien delegue al ministro

⁵ *Moniteur belge* de 31 de diciembre de 1980, p. 14584.

o a la persona en quien delegue. Se entenderá que el extranjero que ha presentado una nueva solicitud ha desistido de las solicitudes anteriores que se encuentren pendientes.»

11. El artículo 10, apartado 1, punto 7, recogido en el capítulo III del título I de la Ley de 1980 modificada, establece lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 9 y 12, estarán autorizados de pleno derecho a residir más de tres meses en el Reino: [...]

7º El padre y la madre de un extranjero a quien le haya sido reconocido el estatuto de refugiado en el sentido del artículo 48/3 o que sea beneficiario de protección subsidiaria, que vengan a vivir con él, siempre y cuando este sea menor de dieciocho años y haya entrado en el Reino sin estar acompañado por un extranjero mayor de edad que sea legalmente responsable de él y sin que haya pasado efectivamente a estar bajo el cuidado de tal persona con posterioridad o haya sido abandonado tras haber entrado en el Reino.»

II. Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

12. XXX tiene nacionalidad guineana. Llegó a Bélgica en 2007. Presentó una primera solicitud de protección internacional que fue denegada, seguida de otras dos, en 2010 y 2011, que las autoridades belgas se negaron a tomar en consideración. El 29 de enero de 2019, XXX presentó una cuarta solicitud de protección internacional en relación con la cual alegaba, en esa ocasión, ser el padre de dos hijos nacidos en Bélgica en 2016 y 2018, a uno de los cuales,⁶ al igual que a su madre,⁷ se había reconocido el estatuto de refugiado. Esa cuarta solicitud fue rechazada por inadmisibles el 2 de octubre de 2019. El 15 de octubre de 2019, XXX interpuso un recurso contra esa decisión ante el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica) que lo desestimó el 17 de abril de 2020.

13. XXX interpuso entonces recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente. Ante él sostiene, en esencia, que, en su condición de progenitor de una niña refugiada, debería ser considerado «miembro de la familia» en el sentido de la Directiva 2011/95 y concedérsele protección internacional. La parte recurrida en el litigio principal aduce, por su parte, que la Directiva 2011/95 no establece la obligación de conceder protección internacional a los miembros de la familia que no cumplan individualmente las condiciones para ello. En su opinión, el artículo 23 de la Directiva 2011/95 se limita a exigir a los Estados miembros que organicen el acceso a las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de dicha Directiva, acceso que se circunscribe a determinados miembros de la familia siempre que esta existiera ya en el Estado de origen, circunstancia que no se da en lo que respecta a la familia de XXX.

14. El órgano jurisdiccional remitente duda que la Directiva 2011/95 establezca la obligación de los Estados miembros de reconocer el estatuto de beneficiario de protección internacional a los miembros de la familia de un refugiado, por el mero hecho de ser miembros de esa familia. También se pregunta sobre la aplicabilidad al recurrente en el litigio principal del artículo 23,

⁶ Aunque de la petición de decisión prejudicial se desprende que los dos hijos de XXX tienen el estatuto de refugiado, XXX señala en sus observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia que su hija es la única que tiene reconocido ese estatuto. Esta imprecisión fáctica no tiene consecuencias para el análisis del presente asunto dado que consta, en cualquier caso, que al menos uno de los hijos de XXX tiene el estatuto de refugiado. De los autos se desprende que se reconoció a la hija de XXX el estatuto de refugiado en Bélgica debido a los riesgos de ablación a los que se exponería si estuviera obligada a vivir en Guinea. Cuando resulte necesario para el análisis, se prestará una atención particular a la situación de esa niña.

⁷ La madre tiene nacionalidad guineana. Fue reconocida como refugiada por Bélgica en 2017.

apartado 2, de la Directiva 2011/95 toda vez que, de la redacción de dicho artículo, parece desprenderse que esa disposición solo se aplica a los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional definidos en el artículo 2, letra j), de esa Directiva. Pues bien, XXX no está comprendido en esa definición habida cuenta de que, aunque es desde luego progenitor de al menos una niña a la que se ha reconocido el estatuto de refugiado, el recurrente en el litigio principal no rebate que la familia de la que esa niña forma parte no se formó en el país de origen sino efectivamente en Bélgica. No obstante, XXX arguye que el interés superior del niño exige que el concepto de «miembros de la familia» se interprete en sentido amplio, sobre todo en una situación de dependencia como la que caracteriza la relación entre él y sus hijos. En tal sentido, en relación con su cuarta solicitud de protección internacional, XXX alega que la madre de los niños sufre graves problemas psicológicos y que él debe ocuparse por tanto de sus hijos.

15. Para el caso de que el Tribunal de Justicia estime que el artículo 23 de la Directiva 2011/95 es aplicable a la situación objeto del litigio principal, XXX sostiene que esa disposición no ha sido transpuesta al Derecho belga y que, al tratarse de una disposición con efecto directo, a su entender determina que le sea concedida protección internacional. Por su parte, el órgano jurisdiccional remitente considera que, aunque tuviera efecto directo, el artículo 23 de la Directiva 2011/95 no parece implicar que se conceda protección internacional a XXX, dado que este no cumple las condiciones necesarias para ello. En particular, el artículo 23 de la Directiva 2011/95, en relación con su artículo 24, únicamente permite a XXX, en su opinión, solicitar un permiso de residencia. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente considera necesario preguntar al Tribunal de Justicia sobre el eventual efecto directo del artículo 23 de la Directiva 2011/95 y sobre las consecuencias que se derivarían de ello. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a la alegación formulada por el recurrente en el litigio principal según la cual el interés superior del niño a que se hace mención en el artículo 20 de la Directiva 2011/95 y el respeto de la vida familiar exigen que el artículo 23 de la Directiva 2011/95 se interprete en el sentido de que impone que se conceda protección internacional al progenitor de niños a los que Bélgica ha reconocido el estatuto de refugiados y que han nacido en ese Estado miembro aunque él mismo no cumpla las condiciones para acogerse a esa protección.

16. En estas circunstancias, el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) Los artículos 2, letra j), y 23 de la [Directiva 2011/95] ¿deben interpretarse en el sentido de que son aplicables al progenitor de dos niños nacidos en Bélgica y a los que se ha reconocido el estatuto de refugiados en ese país, pese a que el artículo 2, letra j), antes citado precisa que una persona se considerará miembro de la familia del beneficiario de protección internacional a efectos de la citada Directiva “siempre que la familia existiera ya en el país de origen”?
- 2) Habida cuenta de los considerandos 18, 19 y 38 de la Directiva 2011/95, la circunstancia, invocada por [el recurrente en el litigio principal], de que sus hijos se hallan en situación de dependencia con respecto a [él] y de que el interés superior de sus hijos exige, en su opinión, reconocerle la protección internacional, ¿implica que el concepto de miembros de la familia del beneficiario de protección internacional a que se refiere la citada Directiva se amplíe a una familia que no existía en el país de origen?

- 3) En caso de respuesta afirmativa a las dos primeras cuestiones prejudiciales, ¿puede producir efecto directo el artículo 23 de la Directiva 2011/95, que no ha sido transpuesto al Derecho belga para contemplar la expedición de un título de residencia o la concesión de protección internacional al progenitor de unos niños a los que se ha reconocido el estatuto de refugiados en Bélgica y que nacieron en ese país?
- 4) En caso de respuesta afirmativa, a falta de transposición del artículo 23 de la Directiva 2011/95, ¿confiere dicho precepto al progenitor de unos niños a los que se ha reconocido el estatuto de refugiados en Bélgica y que nacieron en ese país el derecho a solicitar las prestaciones previstas en los artículos 24 a 35 [de esa Directiva], tales como la expedición de un permiso de residencia que le faculte para residir legalmente en Bélgica con su familia o el derecho a obtener la protección internacional, aun cuando ese progenitor no cumpla individualmente las condiciones necesarias para acogerse a dicha protección?
- 5) A un Estado miembro que no ha adaptado su Derecho nacional para que los miembros de la familia —en el sentido del artículo 2, letra j), de la [Directiva 2011/95] o respecto de los cuales existen circunstancias particulares de dependencia— del beneficiario del estatuto de protección internacional puedan solicitar ciertas prestaciones si no cumplen individualmente las condiciones para acogerse al mismo estatuto, ¿le exige el efecto útil del artículo 23 de la Directiva [2011/95], en relación con los artículos 7, 18 y 24 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, “Carta”)] y de los considerandos 18, 19 y 38 de dicha Directiva, que reconozca a dichos miembros de la familia el derecho a obtener un estatuto de refugiado derivado para que puedan solicitar las referidas prestaciones con el fin de mantener la unidad familiar?
- 6) A un Estado miembro que no ha adaptado su Derecho nacional para que los progenitores de un refugiado al que se ha reconocido tal estatuto puedan disfrutar de las prestaciones mencionadas en los artículos 24 a 35 de la Directiva [2011/95], ¿le exige el artículo 23 de la Directiva, en relación con los artículos 7, 18 y 24 de la [Carta] y de los considerandos 18, 19 y 38 de esa Directiva, permitir que a dichos progenitores se les reconozca el estatuto de protección internacional derivada con el fin de dar al interés superior del niño una consideración primordial y garantizar la efectividad del estatuto de refugiado del niño?».

III. Análisis

A. *Observaciones preliminares*

17. Las cuestiones prejudiciales se plantean al Tribunal de Justicia en un contexto fáctico relativo a un progenitor de niños nacidos en Bélgica, de los que al menos uno de ellos tiene reconocido el estatuto de refugiado y que se encuentran en territorio belga junto a su madre, también refugiada, y en el que consta además, por un lado, que esa familia no se formó en el Estado de origen sino en el Estado de acogida y, por otro lado, que el progenitor no parece reunir, por lo que a él respecta, las condiciones para acogerse a protección internacional. El litigio principal tiene por objeto la impugnación por parte de ese progenitor de la negativa de las autoridades belgas a concederle esa protección, incluso con carácter derivado.

18. Además, de los autos a disposición del Tribunal de Justicia y, en especial, de las observaciones escritas de XXX se desprende que se reconoció a la madre el estatuto de refugiada, fundamentalmente, por la necesidad de proteger a su hija contra la ablación y que esa progenitora sufre graves problemas de salud mental.

19. El presente asunto plantea pues la cuestión de si la Directiva 2011/95 ofrece algún tipo de protección o de beneficio al referido padre de familia que le pueda permitir residir legalmente en Bélgica junto con sus hijos refugiados. Esta cuestión se plantea en un contexto nacional en evolución. En efecto, según parece, hasta 2018, el Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (Comisariado General para los Refugiados y Apátridas, Bélgica) reconocía *automáticamente* al progenitor de un menor refugiado un estatuto *derivado* similar al de su hijo, al margen de que tal progenitor cumpliera las condiciones necesarias para la concesión de protección internacional. En 2019, el Comisariado General para los Refugiados y Apátridas puso fin a esa práctica. El progenitor de un refugiado al que se deniega la protección internacional por no cumplir las condiciones debe presentar desde esa fecha una solicitud de regularización por motivos humanitarios basada en el artículo 9 *bis* de la Ley de 1980 modificada. Según el recurrente en el litigio principal, ese procedimiento de Derecho común está sujeto a requisitos de admisibilidad propios y ofrece pocas garantías, en particular, en lo que respecta a los plazos.

20. Las cuestiones prejudiciales se refieren ora al reconocimiento de protección internacional a los miembros de la familia en la situación de XXX, ora al acceso a las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95.

21. Conviene realizar, de entrada, una precisión a este respecto. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, la Directiva 2011/95 no contempla la extensión, con carácter derivado, del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria a los miembros de la familia de una persona a la que se haya concedido ese estatuto que no cumplan individualmente los requisitos para conseguirlo, dado que el artículo 23 de esa Directiva se limita a obligar a los Estados miembros a que adapten su Derecho nacional para que tales miembros de la familia puedan obtener, con arreglo a los procedimientos nacionales y en la medida en que ello sea compatible con su condición jurídica personal, determinadas prestaciones, como la concesión de un permiso de residencia o el acceso al empleo o a la educación.⁸

22. En la medida en que el artículo 3 de la Directiva 2011/95 ofrece a los Estados miembros la posibilidad de introducir disposiciones más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado o persona con derecho a protección subsidiaria y para determinar el contenido de la protección internacional, siempre que tales disposiciones sean compatibles con la Directiva 2011/95, el Tribunal de Justicia ha considerado, en particular, al término de un riguroso examen, que tal Directiva no se opone a que un Estado miembro, en virtud de disposiciones nacionales más favorables, conceda, con carácter derivado y con el fin de mantener la unidad familiar, el estatuto de refugiado a un menor soltero, hijo de un nacional de un tercer país al que se ha reconocido ese estatuto en virtud del régimen establecido por la referida Directiva, incluso en el caso de que el menor haya nacido en el territorio de ese Estado miembro y posea, a través de su otro progenitor, la nacionalidad de otro tercer país en cuyo territorio no correría el riesgo de sufrir persecución, siempre que tal menor no esté comprendido en alguna de las causas de exclusión a las que se refiere el artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva y no tenga derecho, por su nacionalidad o por cualquier otro elemento que caracterice su condición jurídica

⁸ Véase la sentencia de 9 de noviembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:898), apartado 36. Véase también la sentencia de 4 de octubre de 2018, Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801), apartados 48 y 68.

personal, a un mejor trato en dicho Estado miembro que el resultante de la obtención del estatuto de refugiado.⁹ Así, es posible conceder una protección internacional *derivada* al amparo de la Directiva 2011/95, como medida más favorable, con la doble condición que sea decisión del Estado miembro interesado y de que sea compatible con las disposiciones de la Directiva 2011/95 y que presente en todo caso, en particular, un vínculo con la lógica que subyace a la protección internacional.

23. Pues bien, de los autos a disposición del Tribunal de Justicia se desprende que actualmente no se aplica en Bélgica ninguna disposición nacional o práctica más favorable que las que establece la Directiva 2011/95 en lo que respecta a una situación como la de XXX. Al contrario, parece que el Comisariado General para los Refugiados y Apátridas ha querido poner fin a su práctica anterior más favorable.

24. En estas circunstancias, a falta de voluntad por parte del Estado miembro interesado de instaurar un régimen más favorable, con independencia de la interpretación que se adopte de las disposiciones de la Directiva 2011/95 objeto del presente asunto, no será posible reconocer a XXX el estatuto de refugiado *con carácter derivado*.

25. Sin embargo, como ha señalado el Tribunal de Justicia, la concesión de ese estatuto no es la única forma de protección que ofrece la Directiva 2011/95, dado que esta también garantiza a los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional el *acceso a prestaciones*. Por lo tanto, las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia deben entenderse en el sentido de que tienen por objeto que se determine si XXX puede beneficiarse de una o varias de las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95.

26. Por otra parte, para seguir con mi razonamiento, considero conveniente recordar que, según reiterada jurisprudencia, las disposiciones de la Directiva 2011/95 no solo deben interpretarse a la luz de la estructura general y de la finalidad de esta, con observancia de la Convención de Ginebra y de los demás tratados pertinentes a los que se hace referencia en el artículo 78 TFUE, apartado 1, sino también, como se desprende del considerando 16 de esta Directiva, respetando los derechos reconocidos por la Carta,¹⁰ en particular por sus artículos 7, 18 y 24.

27. Teniendo permanentemente en cuenta esta exigencia, iniciaré a continuación el análisis de las cuestiones prejudiciales.

B. Sobre las dos primeras cuestiones prejudiciales

28. Como la Comisión, abordaré conjuntamente las dos primeras cuestiones prejudiciales mediante las que el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si los artículos 2, letra j), y 23 de la Directiva 2011/95 pueden interpretarse en el sentido de que el padre —nacional de un tercer país— de unos niños que tienen reconocido el estatuto de refugiados y que han nacido en Bélgica en una familia formada en ese Estado debe considerarse «miembro de la familia» conforme a esa Directiva. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta qué incidencia

⁹ Véase la sentencia de 9 de noviembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:898), apartado 62.

¹⁰ Véase la sentencia de 9 de noviembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:898), apartado 27 y jurisprudencia citada.

puede tener el estado de dependencia del hijo con respecto a su padre, así como los considerandos 18, 19 y 38 de la Directiva 2011/95, en la interpretación que debe realizarse del concepto de «miembros de la familia» en el sentido de esta última.

29. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, conforme a las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad, una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta, en particular, el contexto de la disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar.¹¹

30. Desde un punto de vista literal, el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2011/95 dispone que los Estados miembros velarán por que pueda mantenerse la unidad familiar. El apartado 2 de ese mismo artículo 23 especifica que tales Estados «velarán por que los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional que no cumplan individualmente las condiciones para acogerse a dicha protección tengan derecho a solicitar las prestaciones previstas en los artículos 24 a 35, con arreglo a los procedimientos nacionales y en la medida en que ello sea compatible con la condición jurídica personal del miembro de la familia de que se trate». Para determinar el ámbito de aplicación del citado artículo 23, apartado 2, es preciso acudir por tanto al artículo 2, letra j), de dicha Directiva, según el cual «a efectos de la presente Directiva, se entenderá por [...] “miembros de la familia” los siguientes miembros de la familia del beneficiario de protección internacional que se encuentren en el mismo Estado miembro en relación con su solicitud de protección internacional, siempre que la familia existiera ya en el país de origen: [...] el padre, la madre u otro adulto que sea responsable del beneficiario de protección internacional, ya sea legalmente o con arreglo a la práctica del Estado miembro en cuestión, cuando dicho beneficiario sea un menor no casado».

31. Por lo tanto, del tenor del artículo 2, letra j), de la Directiva 2011/95 se desprende claramente que, en el sentido de esa Directiva, los miembros de la familia se considera que lo son exclusivamente si la familia *existía ya* en el país de origen.

32. El análisis contextual parece confirmar lo anterior, toda vez que el artículo 23, apartado 5, de la Directiva 2011/95 brinda a los Estados miembros la posibilidad de decidir que ese artículo 23 se aplique también a otros familiares cercanos «que vivieran juntos como parte de la familia *en el momento de abandonar el país de origen*». El considerando 16 de esa misma Directiva también alude a los miembros de la familia «*acompañantes*» de los solicitantes de asilo.¹³

33. Ese análisis literal queda corroborado por el análisis teleológico, aunque el mantenimiento de la unidad familiar no sea el objetivo principal de la Directiva 2011/95.¹⁴ Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la razón de ser del artículo 23 de la Directiva 2011/95 es «permitir al beneficiario de protección internacional gozar de los derechos que esta le confiere, *manteniendo*

¹¹ Véase la sentencia de 1 de agosto de 2022, Bundesrepublik Deutschland (Reagrupación familiar con un menor refugiado) (C-273/20 y C-355/20, EU:C:2022:617), apartado 34.

¹² El subrayado es mío.

¹³ El subrayado es mío.

¹⁴ Así, el considerando 12 de la Directiva 2011/95 menciona, como objetivo principal perseguido por esta, asegurarse de que los Estados miembros apliquen criterios comunes para la identificación de personas auténticamente necesitadas de protección internacional y, por otra parte, asegurarse de que un nivel mínimo de prestaciones esté disponible para dichas personas en todos los Estados miembros. Véase también el artículo 1 de la Directiva 2011/95. Véanse, por último, las sentencias de 19 de marzo de 2019, Ibrahim y otros (C-297/17, C-318/17, C-319/17 y C-438/17, EU:C:2019:219), apartado 97, y de 9 de septiembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Miembro de la familia) (C-768/19, EU:C:2021:709), apartado 30 y jurisprudencia citada.

al mismo tiempo la unidad de su vida familiar en el territorio del Estado miembro de acogida». ¹⁵ Dado que se trata precisamente de *mantener* la unidad familiar, en principio la familia ya existe, por lo tanto, antes del traslado al Estado miembro de acogida ¹⁶ y serán los miembros de la familia ya formada los que se beneficiarán, en su caso, de las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95. ¹⁷ La dificultad del presente asunto radica en que los menores refugiados no se han desplazado.

34. A la luz de todos estos elementos interpretativos muy claros ni el vínculo de dependencia entre los niños a los que se ha reconocido el estatuto de refugiados y su progenitor ni la lectura de los considerandos 18, 19 y 38 de la Directiva 2011/95, que carecen en sí de fuerza obligatoria, pueden modificar esa interpretación.

35. Por un lado, en cuanto a la dependencia de los niños con respecto a su progenitor, en esta fase del análisis no puede tener por efecto modificar una clara declaración del legislador de la Unión, es decir que, para ser considerados miembros de la familia en el sentido del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95, esa familia, además de cumplir otros requisitos, debía existir ya en el Estado de origen. La dependencia es intrínsecamente lo que de raíz caracteriza la relación de todo hijo con sus padres y ello no ha impedido, no obstante, al legislador de la Unión proteger tal relación sobre la base del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 únicamente cuando esta ya se hubiera creado antes de la llegada al territorio del Estado de acogida. Aunque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ordena que se interpreten en sentido amplio las disposiciones de Derecho derivado que tienen por objeto favorecer el ejercicio de derechos fundamentales, esa exigencia de interpretación amplia no puede justificar una interpretación contraria a la literalidad de esas disposiciones. ¹⁸

36. Por otro lado, en lo que respecta al considerando 18 de la Directiva 2011/95, constituye un recordatorio de que el interés superior del niño es una consideración prioritaria de los Estados miembros en el proceso de adopción de decisiones individuales. No es menos cierto que ese interés debe ser tenido en cuenta dentro de los límites definidos por el legislador de la Unión en el artículo 2, letra j), de la Directiva 2011/95.

37. En lo concerniente al considerando 19 de esa Directiva, la necesidad de ampliar el concepto de «miembros de la familia» a que hace referencia debe ser entendida en el contexto histórico que rodeó la adopción de la Directiva 2011/95. En efecto, esta Directiva refundió la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. ¹⁹ La citada Directiva también definía los miembros de la

¹⁵ Sentencia de 9 de noviembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:898), apartado 60. El subrayado es mío.

¹⁶ En el mismo sentido, véanse las conclusiones del Abogado General Richard de la Tour presentadas en el asunto Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:384), punto 39, y las conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unidad familiar — Protección ya concedida) (C-483/20, EU:C:2021:780), punto 39.

¹⁷ La Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO 2003, L 251, p. 12), se aplica, *a priori*, a una familia más extensa [véase el artículo 2, letra d), de dicha Directiva], aunque el artículo 9, apartado 2, de esa Directiva ofrece a los Estados miembros la posibilidad de limitar el beneficio de las disposiciones del capítulo de esa misma Directiva específicamente dedicado a la reagrupación familiar a los refugiados cuyos vínculos familiares sean *anteriores* a la entrada en el territorio del Estado miembro de acogida de esos refugiados.

¹⁸ Véase, a título ilustrativo, la sentencia de 26 de marzo de 2019, SM (Menor sometido a «kafala» argelina) (C-129/18, EU:C:2019:248), apartados 53 a 55.

¹⁹ DO 2004, L 304, p. 12.

familia refiriéndose a una familia ya existente en el país de origen.²⁰ El considerando 19 de la Directiva 2011/95 debe entenderse como una mera aclaración de la inclusión de un tercer guion en la disposición que define los miembros de la familia,²¹ inclusión que constituye la ampliación del concepto de «miembros de la familia» a que hace referencia ese considerando.

38. En lo atinente al considerando 38 de la Directiva 2011/95, desde mi punto de vista, se refiere ante todo a situaciones de dependencia de los parientes próximos con respecto al beneficiario de protección internacional. Por lo tanto, no logro entender de qué manera respalda ese considerando la tesis de XXX toda vez que este alega que la situación en el litigio principal se caracteriza precisamente por la dependencia de sus hijos refugiados con respecto a él y no al contrario. Es cierto que ese considerando también recuerda la obligación de los Estados miembros de tener en cuenta el interés superior del niño, pero ese recordatorio no puede justificar una interpretación que se aparte del claro tenor del artículo 2, letra j), de esa Directiva.

39. Por último, la interpretación que se propone en el punto 31 de las presentes conclusiones también encuentra su reflejo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la concesión de las ventajas contempladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95 a los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional «exige el cumplimiento de tres requisitos, relativos, el primero, a la condición de miembro de la familia, en el sentido del artículo 2, letra j), de esta misma Directiva; el segundo, al hecho de no cumplir individualmente las condiciones para acogerse a la protección internacional, y, el tercero, a la compatibilidad con la condición jurídica personal del miembro de la familia de que se trate»,²² confirmando así claramente el vínculo entre el concepto de «miembros de la familia» que se emplea en el artículo 23 de la Directiva 2011/95 y en su artículo 2, letra j), cuyo objeto es, precisamente, definir tal concepto. De forma aún más evidente, el Tribunal de Justicia declaró, algunos meses antes, que de la lectura conjunta de esas dos disposiciones se desprende que «la obligación de los Estados miembros de permitir el acceso a [las prestaciones previstas en el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95] no se extiende a los hijos de un beneficiario de protección internacional nacidos en el Estado miembro de acogida de una familia *que ha sido creada en este*».²³

40. Así, el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95, en relación con el artículo 2, letra j), de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que, en principio, el concepto de «miembros de la familia» presupone que esa familia existiera ya en el país de origen.

²⁰ Véase el artículo 2, letra h), de la Directiva 2004/83.

²¹ Véanse, a efectos comparativos, el artículo 2, letra h), de la Directiva 2004/83 y el artículo 2, letra j), de la Directiva 2011/95.

²² Sentencia de 22 de febrero de 2022, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unidad familiar — Protección ya concedida) (C-483/20, EU:C:2022:103), apartado 39. Véase, asimismo, la sentencia de 9 de septiembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Miembro de la familia) (C-768/19, EU:C:2021:709), apartado 43.

²³ Sentencia de 9 de noviembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:898), apartado 37. El subrayado es mío. El Tribunal de Justicia no parece haber puesto nunca en duda la condición relativa al hecho de que la familia debe existir ya en el país de origen: véase, por ejemplo, la sentencia de 9 de septiembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Miembro de la familia) (C-768/19, EU:C:2021:709), apartados 32, 43 y 54.

C. Sobre la tercera cuestión prejudicial

41. La tercera cuestión prejudicial se plantea únicamente en caso de respuesta afirmativa a las dos primeras cuestiones prejudiciales. Para el caso de que el Tribunal de Justicia resuelva en ese sentido, procede determinar ahora si el artículo 23 de la Directiva 2011/95 puede tener efecto directo, habida cuenta de que el órgano jurisdiccional remitente ha señalado, bajo su exclusiva responsabilidad, que esa disposición no ha sido transpuesta en el Derecho belga.

42. De jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que, en todos aquellos casos en que las disposiciones de una directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando este no haya transpuesto tal directiva al Derecho nacional dentro de los plazos señalados, bien cuando haya hecho una transposición incorrecta.²⁴ A este respecto, deben examinarse la naturaleza, la sistemática y el texto de la disposición en cuestión. Una disposición del Derecho de la Unión es, por un lado, incondicional cuando establece una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte ningún acto de las instituciones de la Unión o de los Estados miembros y, por otro lado, suficientemente precisa para ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez cuando establece una obligación en términos inequívocos.²⁵ Aun cuando una directiva deje a los Estados miembros un cierto margen de apreciación a la hora de adoptar las normas de aplicación, puede considerarse que una disposición de dicha directiva tiene carácter preciso e incondicional cuando pone a cargo de los Estados miembros, en términos inequívocos, una obligación de resultado precisa y que no está sometida a condición alguna en cuanto a la aplicación de la regla que recoge.²⁶

43. Por consiguiente, debe examinarse a continuación si artículo 23 de la Directiva 2011/95 resulta, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente preciso para que un justiciable pueda invocarlo contra un Estado miembro ante los órganos jurisdiccionales de este.

44. La tercera cuestión prejudicial se refiere a la totalidad del artículo 23 de la Directiva 2011/95, sin distinguir entre sus distintos elementos. Teniendo en cuenta que la situación de XXX no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 23, apartado 5, de la Directiva 2011/95, excluyo de entrada ese apartado del presente análisis.

45. En cuanto al apartado 1 de dicho artículo 23, según el cual «los Estados miembros velarán por que pueda mantenerse la unidad familiar», no creo que reúna las características indispensables para que se le reconozca efecto directo. Al igual que la Comisión,²⁷ estimo que está formulado en términos demasiado generales para poder ser considerado «suficientemente preciso» en el sentido de la jurisprudencia recordada en el punto 42 de las presentes conclusiones.²⁸

²⁴ Véase la sentencia de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Efecto directo)* (C-205/20, EU:C:2022:168), apartado 17 y jurisprudencia citada.

²⁵ Véase la sentencia de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Efecto directo)* (C-205/20, EU:C:2022:168), apartado 18.

²⁶ Véase la sentencia de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Efecto directo)* (C-205/20, EU:C:2022:168), apartado 19 y jurisprudencia citada.

²⁷ A la luz de la respuesta que propone que se dé a las dos primeras cuestiones prejudiciales, el Gobierno belga entiende que no debe responderse a la tercera cuestión prejudicial.

²⁸ Pese a que no se le había preguntado sobre si debía reconocerse efecto directo al artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2011/95, ha de señalarse que el Tribunal de Justicia ya ha destacado el carácter general de esa disposición: véase la sentencia de 9 de noviembre de 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar)* (C-91/20, EU:C:2021:898), apartado 43.

46. De la lógica interna del artículo 23 de la Directiva 2011/95 resulta que el apartado 2 de tal precepto especifica lo que se espera de los Estados miembros en lo que respecta a la protección de la unidad familiar de los beneficiarios de protección internacional con los miembros de su familia definidos en dicha Directiva. Ese apartado dispone que esos miembros de la familia «que no cumplan individualmente las condiciones para acogerse a dicha protección tengan derecho a solicitar las prestaciones previstas en los artículos 24 a 35, con arreglo a los procedimientos nacionales y en la medida en que ello sea compatible con la condición jurídica personal del miembro de la familia de que se trate».

47. A mi entender, el referido apartado 2 impone claramente a los Estados miembros la obligación de organizar *el acceso* de los miembros de la familia a las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95. Los miembros de la familia comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 23, apartado 2, de esa Directiva deben poder solicitar, por lo tanto, conforme a los procedimientos nacionales establecidos a ese fin, un permiso de residencia (artículo 24), documentos de viaje (artículo 25), acceso al empleo (artículo 26), a la educación (artículo 27), a los procedimientos de reconocimiento de las cualificaciones (artículo 28), protección social (artículo 29), asistencia sanitaria (artículo 30), medidas de protección de menores no acompañados (artículo 31), acceso a la vivienda (artículo 32), libertad de circulación en el Estado miembro de acogida (artículo 33), acceso a los instrumentos de integración (artículo 34) y asistencia para su repatriación (artículo 35).

48. Cabría objetar, por un lado, que las obligaciones que impone el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 no se derivan de su simple lectura, pues sería preciso poner esta disposición en relación con uno de los derechos contemplados en los artículos 24 a 35 de esa Directiva y, por otro lado, que la propia redacción de aquel, al establecer ciertas limitaciones en cuanto a su ámbito de aplicación *ratione personae*, priva a la citada disposición del carácter incondicional necesario para que se le reconozca efecto directo.

49. En cuanto a la primera objeción, el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 no impone el acceso automático a las prestaciones enumeradas en los artículos 24 a 35 de dicha Directiva, sino que exige que se instaure una vía para que los miembros de la familia que cumplan los requisitos puedan solicitar un determinado número de prestaciones. El artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 es una disposición autónoma previa al reconocimiento del derecho a las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de esa Directiva.

50. En lo atinente a la segunda objeción, ya he recordado anteriormente que puede reconocerse efecto directo incluso a una disposición que deja a los Estados miembros un cierto margen de apreciación a la hora de adoptar las normas de aplicación, siempre que ponga a cargo de los Estados miembros, en términos inequívocos, una obligación de resultado precisa que no está sometida a condición alguna en cuanto a la aplicación de la regla que recoge. El artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 deja efectivamente un margen de apreciación a los Estados miembros que deben instaurar o adaptar sus procedimientos (libertad de medios) para permitir a las personas interesadas *poder solicitar* (resultado exigido) las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de tal Directiva.²⁹ Apreciado exclusivamente desde esa perspectiva, no creo que el artículo 23, apartado 2, de dicha Directiva sea *condicionado*.

²⁹ Así, de la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428), apartado 17, se desprende que «la facultad del Estado miembro de elegir entre una multiplicidad de medios posibles para conseguir el resultado prescrito por una Directiva no excluye la posibilidad, para los particulares, de alegar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos cuyo contenido puede determinarse con suficiente precisión basándose únicamente en las disposiciones de la Directiva» (véanse también las sentencias de 2 de agosto de 1993, Marshall, C-271/91, EU:C:1993:335, apartado 37, y de 12 de febrero de 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, apartado 61).

51. Asimismo, las precisiones relativas a su ámbito de aplicación *ratione materiae* no pueden interpretarse como condiciones de la aplicación de la regla que recoge, en el sentido de la jurisprudencia antes citada. Es evidente que, para poder solicitar esas prestaciones, la persona en cuestión debe ser, en primer lugar, un miembro de la familia del beneficiario de protección internacional en el sentido del artículo 2, letra j), de la Directiva 2011/95 que, en segundo lugar, no cumpla individualmente las condiciones para acogerse a esa protección y cuyo acceso a las prestaciones reguladas solo debe ofrecérsele, en tercer lugar, *en la medida en que* ello sea compatible con su condición jurídica personal. En cuanto a esta última precisión, el Tribunal de Justicia la califica de «reserva» y no de condición.³⁰ Pues bien, por un lado, la existencia de una reserva no excluye, en sí, el efecto directo.³¹ Por otro lado, esa «reserva» guarda relación con el ámbito de aplicación *ratione personae* del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95, que queda especificado en el artículo 23, apartado 3, de la Directiva 2011/95.³² Pues bien, desde mi punto de vista, la cuestión de la determinación del ámbito de aplicación personal de una disposición no puede confundirse con la de su efecto directo.³³

52. Por último, en lo que respecta al artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2011/95, este ofrece a los Estados miembros la posibilidad de denegar, reducir o retirar las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de dicha Directiva por motivos de seguridad nacional o de orden público. Esta reserva es susceptible de control jurisdiccional y la posibilidad que tiene un Estado miembro de invocarla no impide considerar que el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 confiere a los particulares derechos que pueden invocar ante los tribunales nacionales y que estos deben salvaguardar.³⁴

53. En definitiva, las condiciones del efecto directo están ya bien definidas en la jurisprudencia y la cuestión que se suscita en este asunto es si el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 es suficientemente operativo³⁵ para ser aplicado por el juez nacional. Y eso es efectivamente lo que importa: «la claridad, precisión, carácter incondicional y completo o perfección de la norma y su independencia de medidas de ejecución discrecionales son, a este respecto, meros aspectos de una única y misma característica que debe revelar dicha norma, a saber, debe poder ser aplicada por un órgano jurisdiccional a un caso concreto». ³⁶ Desde mi punto de vista, de mi análisis resulta que el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 es suficientemente operativo para poder ser invocado directamente ante el juez nacional, el cual puede comprender la obligación que el legislador de la Unión quiso imponer a los Estados miembros.

³⁰ Véase la sentencia de 9 de noviembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:898), apartados 48 y ss.

³¹ Véase, por ejemplo, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro e Iglesias Torres (C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819), apartados 80 y ss. Ni siquiera la posibilidad de establecer excepciones a la obligación contemplada por la disposición con efecto directo pone en cuestión ese efecto. Véase, por ejemplo, en relación con el artículo 31, apartado 2, de la Carta, la sentencia de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth (C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871), apartados 84 y 85.

³² A tenor del cual, el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 no se aplica cuando el miembro de la familia esté o deba estar excluido de la protección internacional en virtud de los capítulos III y V de tal Directiva.

³³ En otras palabras, para que la disposición no transpuesta de una directiva pueda ser invocada por un justiciable ante el juez nacional, la situación de ese justiciable debe estar necesariamente comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición de que se trata. Se trata de una condición previa para que pueda plantearse la cuestión del efecto directo de esa disposición, que es bien distinta de los requisitos que debe cumplir la disposición en cuestión para poder tener efecto directo.

³⁴ Véase, por analogía, la sentencia de 15 de abril de 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223), apartado 64.

³⁵ Según la expresión empleada por el Abogado General Van Gerven en sus conclusiones presentadas en el asunto Banks (C-128/92, no publicadas, EU:C:1993:860), punto 27, que se refiere, en otras palabras, a la aplicabilidad de la norma (véanse también, en ese sentido, las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:494, puntos 69 y 76).

³⁶ Conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas en el asunto Banks (C-128/92, no publicadas, EU:C:1993:860), punto 27.

54. En consecuencia, de mi análisis se desprende que el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95, en la medida en que impone a los Estados miembros la obligación de organizar el acceso a las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de esa Directiva, está dotado de efecto directo y puede ser invocado por los justiciables ante los órganos jurisdiccionales nacionales frente al Estado miembro que lo haya transpuesto de forma incorrecta o que no lo haya transpuesto en absoluto.

D. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

55. De la motivación de la petición de decisión prejudicial³⁷ se desprende que esa cuestión no se refiere a lo que el Tribunal de Justicia recuerda en su jurisprudencia tradicional sobre las consecuencias de reconocer a una disposición efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional,³⁸ sino que nace de la controversia entre el recurrente en el litigio principal y el Estado belga sobre el alcance material del artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95, pues XXX sostiene que la Ley de 1980 modificada debería interpretarse de conformidad con el artículo 23 de esa Directiva y que, por lo tanto, las autoridades belgas deberían haberle concedido protección internacional. Por su parte, el órgano jurisdiccional remitente estima que ese no es el objeto de tal disposición y que, además, la interpretación conforme de la disposición nacional daría lugar a una interpretación *contra legem*.

56. Por los motivos expuestos en los puntos 21 y siguientes de las presentes conclusiones, procede recordar, por un lado, que la Directiva 2011/95 no contempla la extensión con carácter derivado del estatuto de refugiado a los miembros de la familia de una persona a la que se haya concedido ese estatuto que no cumplan individualmente los requisitos para conseguirlo y, por otro lado, que el artículo 23, apartado 2, de la referida Directiva permite a las personas comprendidas en su ámbito de aplicación reivindicar el acceso a las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de tal Directiva.³⁹

E. Sobre las cuestiones prejudiciales quinta y sexta

57. En el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido en el artículo 267 TFUE, corresponde al Tribunal de Justicia proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Por lo tanto, en ocasiones corresponde al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado.⁴⁰ Teniendo en cuenta el modo en el que están redactadas y su conexión, considero que las cuestiones prejudiciales quinta y sexta mejorarían si fueran reformuladas. A mi parecer esas cuestiones prejudiciales deben entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente desea que se determine si el artículo 23 de la Directiva 2011/95, a la luz de los artículos 7, 18 y 24 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que exige a los Estados miembros que, para mantener la unidad familiar y garantizar la efectividad del estatuto de refugiado reconocido a un menor, reconozcan el acceso a las prestaciones contempladas en los

³⁷ Véanse las pp. 12 y 13 de esa petición.

³⁸ Sin embargo, a los efectos oportunos y en relación con un litigio entre un particular y un Estado miembro, entre la abundante jurisprudencia existente, remito, por ejemplo, a la sentencia de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (Efecto directo) (C-205/20, EU:C:2022:168), apartados 35 a 37 y 39.

³⁹ Véase la sentencia de 22 de febrero de 2022, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* (Unidad familiar — Protección ya concedida) (C-483/20, EU:C:2022:103), apartado 41.

⁴⁰ Entre la abundante jurisprudencia, véase la sentencia de 30 de junio de 2016, *Toma y Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci* (C-205/15, EU:C:2016:499), apartado 30 y jurisprudencia citada.

artículos 24 a 35 de esa Directiva al progenitor de ese menor, a pesar de que tal progenitor no cumpla las condiciones para que se le conceda protección internacional ni tampoco pueda considerarse «miembro de la familia» en el sentido de los artículos 2, letra j), y 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95.

1. *Análisis desde la perspectiva del padre*

58. En este punto del análisis, conviene recordar que he propuesto al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95, en relación con el artículo 2, letra j), de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «miembros de la familia», en el sentido de tales disposiciones, presupone que esa familia existiera ya en el país de origen. Por consiguiente, según las apreciaciones realizadas por las autoridades belgas, XXX no cumple las condiciones para acogerse a protección internacional de forma individual ni las condiciones para solicitar el acceso a las prestaciones que el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 reserva a los miembros de la familia de un beneficiario de protección internacional. Por otro lado, como ya he señalado,⁴¹ la Directiva 2011/95 tampoco contempla la concesión de protección internacional con carácter derivado.⁴²

59. A todos los efectos oportunos, conviene señalar de nuevo que parece excluido que XXX pueda disfrutar de los derechos que se derivan de la Directiva 2003/86. Es cierto que esa Directiva establece normas más favorables para los refugiados en lo que respecta a la reagrupación con los miembros de su familia,⁴³ pero los Estados miembros pueden limitar la aplicación de las disposiciones del capítulo V de la citada Directiva —referidas precisamente a la reagrupación familiar de los refugiados— a aquellos refugiados cuyos vínculos familiares sean *anteriores* a su entrada en el territorio.⁴⁴ La entrada y residencia, con arreglo a la Directiva 2003/86, de los ascendientes en línea directa es una facultad que se deja en manos de los Estados miembros y que está supeditada a que el citado ascendiente esté a cargo del reagrupante⁴⁵ a menos que se trate de un menor no acompañado,⁴⁶ en cuyo caso la reagrupación no está sujeta a ningún margen de apreciación por parte de los Estados miembros ni a ningún requisito relativo a estar a cargo del menor.⁴⁷ Sin embargo, los hijos de XXX no son menores no acompañados. En principio, la solicitud de reagrupación familiar se presenta cuando los miembros de la familia residen fuera del territorio del Estado miembro en el que reside el reagrupante, aunque es posible establecer excepciones.⁴⁸ Pues bien, XXX ya está en territorio belga. Por su situación atípica y la de su familia, XXX no está comprendido en ninguno de los «supuestos» que pueden legitimar su presencia en el territorio de la Unión junto a sus hijos.

⁴¹ Véanse los puntos 21 y ss. de las presentes conclusiones.

⁴² Invocar el artículo 18 de la Carta no modifica esa apreciación, dado que de ese artículo no se deriva la exigencia de que el estatuto de refugiado deba concederse a los miembros de la familia de un refugiado que no cumplen las condiciones para acogerse a ese estatuto. Lo mismo sucede con los artículos 7 y 24 de la Carta, teniendo en cuenta que el artículo 23 de la Directiva 2011/95 aplica los derechos consagrados en esos artículos 7 y 24 en el ámbito de la Directiva 2011/95. En sí, los artículos 7 y 24 de la Carta tampoco exigen que se reconozca el estatuto de refugiado a los miembros de la familia de un refugiado que no cumplen las condiciones para acogerse a ese estatuto, toda vez que el derecho al respeto de la vida familiar del refugiado y los derechos del niño pueden garantizarse por otros medios.

⁴³ Véanse las sentencias de 17 de noviembre de 2022, *Belgische Staat (Refugiada menor de edad casada)* (C-230/21, EU:C:2022:887), apartado 41, y de 18 de abril de 2023, *Afrin* (C-1/23 PPU, EU:C:2023:296), apartado 43.

⁴⁴ Véanse, a efectos comparativos, por un lado, el considerando 6 y el artículo 2, letra d), y, por otro lado, el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2003/86.

⁴⁵ Véase el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2003/86.

⁴⁶ Véase el artículo 10, apartado 3, de la Directiva 2003/86.

⁴⁷ Véase la sentencia de 1 de agosto de 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Reagrupación familiar con un menor refugiado)* (C-273/20 y C-355/20, EU:C:2022:617), apartado 32 y jurisprudencia citada.

⁴⁸ Véanse los artículos 5, apartado 3, y 11 de la Directiva 2011/95.

2. *Análisis desde la perspectiva de los beneficiarios del estatuto de refugiado*

60. Existen dos razones fundamentales por las cuales la situación de XXX, en su condición de miembro de la familia de su hija menor de edad refugiada, no está cubierta por la Directiva 2011/95 o por las disposiciones del Derecho derivado de la Unión que concretan el derecho a la reagrupación familiar de los refugiados: en primer lugar, la familia en la que la menor refugiada ha nacido no existía ya en el Estado de origen y, en segundo lugar, esa menor y su familia no se trasladaron después de su nacimiento.

61. Sin embargo, desearía volver a examinar los elementos fácticos que, desde mi punto de vista, son pertinentes para profundizar en el análisis. Así, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente lo confirme o compruebe, según deduzco de los autos, a la hija de XXX se le reconoció el estatuto de refugiado ante el riesgo de mutilación genital⁴⁹ al que se enfrentaría si tuviera que viajar al país de la nacionalidad de sus padres —país del que también posee la nacionalidad pero en el que nunca ha vivido al haber nacido en Bélgica— y en atención a que la madre, también con estatuto de refugiada, sufre graves problemas psicológicos. Es evidente que este último elemento merece ser objeto de un examen en profundidad por parte de las autoridades nacionales competentes, aunque no puede excluirse que el futuro de esa menor se vea ensombrecido si la madre no puede asumir ella sola el cuidado de sus hijos.⁵⁰ Entiendo en ese sentido la referencia contenida en la sexta cuestión prejudicial a la «efectividad del estatuto de refugiado». Porque, en efecto y por otro lado, el padre está en situación irregular en el territorio de la Unión desde hace dieciséis años y, por lo tanto, puede ser expulsado.⁵¹

62. Procede, por lo tanto, cambiar de punto de vista y situarse ahora en la perspectiva de los hijos refugiados y, más concretamente, en la de la hija, de la que disponemos de más información, y de las garantías que le ofrece el Derecho de la Unión a la luz de sus derechos fundamentales, habida cuenta de que las normas del Derecho derivado de la Unión deben interpretarse y aplicarse respetando los derechos fundamentales garantizados por la Carta.⁵²

63. Esa niña, que hoy debe de tener siete años, no puede, en principio, llevar una existencia independiente de los miembros de su familia.⁵³

64. Aunque, como he recordado al inicio de mi análisis en el presente asunto,⁵⁴ la Directiva 2011/95 tiene principalmente por objeto asegurar la aplicación de criterios comunes para la identificación de las personas necesitadas de protección internacional y un nivel mínimo de prestaciones para ellas en todos los Estados miembros, el régimen europeo común de asilo del que forma parte la referida Directiva, como confirma su considerando 3, se basa en la plena y

⁴⁹ La mutilación genital femenina puede considerarse «una forma específica de persecución de menores, ya que afecta de forma desproporcionada a la niña»: véase el punto 9 de las Guías sobre las Solicitudes de Asilo relativas a la Mutilación Genital Femenina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados de 2009 (disponible en <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ac4b3782>).

⁵⁰ La sentencia del Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería) dictada el 17 de abril de 2020 se adjuntó a las observaciones del recurrente en el litigio principal. El citado Consejo reprodujo en parte los elementos de la decisión del Comisario general para los Refugiados y Apátridas adoptada el 2 de octubre de 2019 por la que se rechazó la nueva solicitud de protección internacional de XXX. De esa decisión resulta que la madre de los menores estaba hospitalizada y que la hija de la pareja estaba en una guardería.

⁵¹ Recuérdese que una decisión de expulsión constituye una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar: véase, en otro contexto, la sentencia de 11 de julio de 2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434), apartado 42.

⁵² Sentencia de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartado 59. Véase también el punto 26 de las presentes conclusiones.

⁵³ Véase la sentencia de 5 de mayo de 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo (Residencia de un miembro de la familia — Insuficiencia de recursos) (C-451/19 y C-532/19, EU:C:2022:354), apartado 56.

⁵⁴ Véase la nota 14 de las presentes conclusiones.

total aplicación de la Convención de Ginebra y del Protocolo y en la garantía de que *ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufra persecución*.⁵⁵ El reconocimiento formal de la condición de refugiado tiene como consecuencia que el refugiado de que se trate sea beneficiario de protección internacional, en el sentido de la Directiva 2011/95, de manera que dispone del conjunto de los derechos y prestaciones establecidos en el capítulo VII de la citada Directiva, que incluye tanto derechos equivalentes a los que figuran en la Convención de Ginebra como derechos más protectores que no encuentran equivalente en esta última.⁵⁶ El hecho de que los Estados miembros deban tener en cuenta al transponer la Directiva 2011/95 la consideración prioritaria consistente en el interés superior del niño constituye una norma general que concierne al capítulo VII, enunciada en el artículo 20, apartado 5, de la citada Directiva. A este respecto, ha de recordarse que el artículo 23 de la Directiva 2011/95 forma parte de ese capítulo VII y que, a través de su primer apartado, obliga a los Estados miembros a velar por que pueda mantenerse la *unidad familiar*.⁵⁷ Al igual que la Comisión, observo que el tenor de esa disposición no se limita a los miembros de la familia definidos en el artículo 2, letra j), de la Directiva 2011/95.

65. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ya ha tenido la oportunidad de subrayar, al igual que todos los actores internacionales que operan en el ámbito de la protección de los refugiados, la importancia fundamental de la unidad familiar, que constituye un derecho esencial del refugiado. También ha reconocido el nexo que existe entre las medidas de protección de la familia del refugiado y la lógica de la protección internacional.⁵⁸ Ese derecho es aún más esencial cuando el refugiado es un menor, dada su situación de especial vulnerabilidad. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha recordado la importancia, en especial, de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁵⁹ cuyo artículo 9, apartado 1, dispone que «los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos».⁶⁰

66. Así, la Directiva 2011/95 también persigue el objetivo de garantizar, de conformidad con el artículo 24, apartado 2, la Carta, que el interés superior del niño constituya una consideración primordial para los Estados miembros a la hora de aplicar la Directiva.⁶¹ Como exige el artículo 20, apartado 5, de la Directiva 2011/95, ese interés debe ser una consideración primordial de los Estados miembros al aplicar las disposiciones del capítulo VII de esa Directiva.⁶² Conforme a reiterada jurisprudencia, el artículo 7 de la Carta debe ponerse en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño, reconocido en el artículo 24, apartado 2, de la Carta, tomándose en consideración la necesidad del menor de mantener de forma periódica relaciones personales con su padre y con su madre, expresada en el artículo 24, apartado 3, de esta.⁶³ En concreto, los artículos 7 y 24, apartado 2, de la Carta exigen que, «en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por los Estados miembros en

⁵⁵ Véase la sentencia de 14 de mayo de 2019, M y otros (Revocación del estatuto de refugiado) (C-391/16, C-77/17 y C-78/17, EU:C:2019:403), apartados 79 y 80.

⁵⁶ Véase la sentencia de 14 de mayo de 2019, M y otros (Revocación del estatuto de refugiado) (C-391/16, C-77/17 y C-78/17, EU:C:2019:403), apartado 91.

⁵⁷ Desde mi punto de vista, ese concepto es más amplio que el de reagrupación familiar.

⁵⁸ Véase la sentencia de 9 de noviembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:898), apartados 42 y 43. Véanse también las conclusiones del Abogado General Richard de la Tour presentadas en el asunto Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:384), punto 88.

⁵⁹ Adoptada por la Asamblea de Naciones Unidas mediante Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

⁶⁰ Sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo (C-540/03, EU:C:2006:429), apartado 57.

⁶¹ Véase, en este sentido, la sentencia de 12 de abril de 2018, A y S (C-550/16, EU:C:2018:248), apartado 58.

⁶² El considerando 16 de la Directiva 2011/95 recuerda que esta respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos por la Carta y tiene por fin promover la aplicación, en particular, de los artículos 7, 18, y 24 de la Carta, incluidos entre las disposiciones enumeradas en ese considerando, atestiguando así la importancia que el legislador de la Unión les atribuye.

⁶³ Véase, como ejemplo reciente, la sentencia de 18 de abril de 2023, Afrin (C-1/23 PPU, EU:C:2023:296), apartado 45.

aplicación de la citada Directiva, el interés superior del niño sea una consideración primordial». ⁶⁴ Esos actos pueden no tener necesariamente como destinatario al menor pero implicar consecuencias importantes para él. ⁶⁵ De ello se desprende que las disposiciones de la Directiva 2011/95 deben interpretarse y aplicarse, en particular, a la luz de los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta. Eso entraña que los Estados miembros están obligados a tener debidamente en cuenta, al aplicar la Directiva 2011/95, el principio de unidad familiar, bienestar y desarrollo social del menor. ⁶⁶

67. Por muy básico que sea, a diferencia de la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en el artículo 4 de la Carta, ⁶⁷ el derecho fundamental al respeto de la vida familiar del refugiado no es un derecho absoluto por lo que puede limitarse en las condiciones contempladas en el artículo 52, apartado 1, de la Carta. ⁶⁸

68. Sin embargo, a mi parecer, el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2011/95, al referirse a la *unidad* de la vida familiar, debe poder ser invocado por el recurrente y su hija, ⁶⁹ pues de lo contrario podría generarse cierta tensión entre ese artículo 23 y el artículo 7 de la Carta, en relación con su artículo 24. Paso a explicar inmediatamente esta consideración.

69. Si XXX no puede solicitar el acceso a las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95, debido a la definición restrictiva del concepto de «miembros de la familia» en el sentido del artículo 23, apartado 2, de esa Directiva en relación con su artículo 2, letra j), acabará por verse obligado a abandonar el territorio de la Unión al no poder regularizar su situación en Bélgica. En el mejor de los casos, dejará atrás a su familia compuesta por la madre de sus hijos y sus hijos, de los cuales la hija tiene la condición de refugiada, lo cual constituirá una vulneración del derecho fundamental de esta última al respeto de su vida familiar ⁷⁰ protegido por el artículo 7 de la Carta. ⁷¹ Ese cierto que tal limitación establecida en la Directiva 2011/95, en la medida en que limita el acceso a las prestaciones exclusivamente a miembros de la familia que existiera ya en el país de origen, está efectivamente contemplada por la ley. Más difícil resulta considerar que esa limitación respeta el contenido esencial de ese derecho, pues excluye a las familias de los refugiados formadas tras la huida o el traslado por ese único motivo. Pues bien, si puede reconocerse el estatuto de refugiado a un niño que ha nacido en el territorio de la Unión, no logro ver los motivos por los que su familia es menos digna de protección por el mero hecho de haber sido formada tras el abandono por alguno de sus miembros del país de origen o incluso después de que estos llegaran al Estado de acogida, toda vez que la situación de vulnerabilidad del menor y las necesidades del niño refugiado en lo que respecta a la protección de su vida familiar tienen la misma intensidad que los de un menor que se encuentre en la misma situación pero cuya familia se haya desplazado.

⁶⁴ Sentencia de 9 de septiembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Miembro de la familia) (C-768/19, EU:C:2021:709), apartado 39 y jurisprudencia citada.

⁶⁵ Véase la sentencia de 17 de noviembre de 2022, Belgische Staat (Refugiada menor de edad casada) (C-230/21, EU:C:2022:887), apartado 48.

⁶⁶ Véase la sentencia de 9 de septiembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Miembro de la familia) (C-768/19, EU:C:2021:709), apartados 38 y 44.

⁶⁷ Véanse las sentencias de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartado 59 y jurisprudencia citada, y de 19 de marzo de 2019, Ibrahim y otros (C-297/17, C-318/17, C-319/17 y C-438/17, EU:C:2019:219), apartado 87.

⁶⁸ Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:65), puntos 64 y ss.

⁶⁹ Y, en su caso, por su hijo.

⁷⁰ Y, en su caso, del derecho fundamental al respeto de la vida familiar de su hijo.

⁷¹ En el peor de los casos, se verá obligado a abandonar el territorio belga acompañado de sus hijos, hipótesis a que se hace referencia en el punto 77 de las presentes conclusiones.

70. Ello nos lleva a la cuestión de la proporcionalidad de la limitación. Evidentemente puedo entender que la limitación del acceso a las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95 viene impuesta por consideraciones ligadas a la política de la Unión en materia de inmigración y asilo y que, ya por ello, responde a un objetivo de interés general de la Unión. No obstante, en el presente asunto, esa limitación puede producir efectos completamente desproporcionados, pues lleva aparejada la quiebra del principio de igualdad de trato y un riesgo grave de vulneración del contenido esencial de otro derecho, a saber, el derecho de asilo, también garantizado por el artículo 18 de la Carta.

71. Sobre la quiebra del principio de igualdad de trato, recuerdo que se ha clamado en contra de limitar la definición de «miembros de la familia» a la familia existente antes de abandonar el país de origen.⁷² Según el Comisario para los Derechos Humanos, esa limitación no parece adecuada para tener «en cuenta lo que realmente experimentan los refugiados. Muchos de ellos pasan largos períodos en el exilio o huyendo y forman una familia durante su tránsito o cuando viven de forma precaria en sus regiones de origen antes de llegar a Europa. [...] En algunas situaciones, distinguir entre familias formadas antes o después de abandonar el país de origen va en contra del artículo 14 del [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»)] y, posiblemente, de otras garantías de igualdad, incluso con arreglo al Derecho de [la Unión]». ⁷³

72. Reconozco que comparto las reservas puestas de manifiesto por el Comisario para los Derechos Humanos.

73. A este respecto, podría prestarse especial atención a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») dictada en el asunto Hode y Abdi c. Reino Unido.⁷⁴ En ese asunto, el demandante había llegado en 2004 a Reino Unido y tenía reconocido el estatuto de refugiado desde marzo de 2006. En junio de ese mismo año, conoció a la mujer que se convertiría en su esposa en 2007. La pareja tuvo dos hijos, respectivamente en 2008 y 2011. Al ser nacional de un tercer país y no pudiendo acogerse a protección internacional, la esposa solicitó ya en 2007 un visado para reunirse con su marido en Reino Unido. Pese a ser refugiado, el marido no podía acogerse a las normas nacionales de reagrupación familiar de los refugiados porque estas solo resultaban aplicables a los cónyuges que formaran parte de la familia *antes de* que el refugiado *abandonara* su país de origen. La esposa solicitó entonces un permiso de residencia como cónyuge de un residente presente y establecido en el Reino Unido, que también le fue denegado, debido a que su marido, presente en el Reino Unido al amparo de un permiso de residencia de cinco años de duración, no se le consideró «presente y establecido» en ese Estado en el sentido de la normativa nacional.

74. Tras haber recordado que ningún Estado está obligado, con arreglo al artículo 8 del CEDH, a respetar la elección del país de residencia matrimonial de las parejas casadas, el TEDH declaró que, cuando la normativa nacional confiera un derecho a la reagrupación familiar a determinadas categorías de migrantes, debe hacerlo de manera compatible con el artículo 14 del CEDH. Como preámbulo necesario de un examen a la luz del artículo 14 del CEDH, el TEDH declaró que las normas relativas a la reagrupación familiar de los refugiados habían afectado de forma manifiesta la vida familiar de los demandantes y de sus hijos, de manera que los hechos objeto del litigio

⁷² Véase el documento temático del Comisario para los Derechos Humanos «Réaliser le droit au regroupement familial des réfugiés en Europe», Consejo de Europa, junio de 2017, apartado 1.2.2.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012 (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109).

principal estaban efectivamente comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 8 del CEDH.⁷⁵ El TEDH también recordó que únicamente las diferencias de trato basadas en una característica identificable o «situación» pueden constituir una discriminación en el sentido del artículo 14 del CEDH.⁷⁶ Además, para que surjan dudas en relación con esa disposición, es preciso que exista una diferencia de trato de personas que se encuentren en situaciones análogas o pertinentes. Esa diferencia de trato será discriminatoria cuando no exista una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si no existe un vínculo razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.⁷⁷ Aunque el TEDH reconoce que el Estado contratante dispone de margen de apreciación, su alcance dependerá de las circunstancias, de la materia y del contexto.⁷⁸

75. El TEDH declaró, por consiguiente, que la situación de los demandantes, en la medida en que se refería a un refugiado que había contraído matrimonio después de abandonar su país de origen y se refería a su esposa, podía asimilarse a «cualquier otra situación» en el sentido del artículo 14 del CEDH por lo que estaba comprendida en su ámbito de aplicación.⁷⁹ Además, el Estado contratante interesado no discutía que, conforme a su legislación nacional, a los estudiantes y trabajadores, por un lado, y a los refugiados que habían contraído matrimonio antes de abandonar su país de origen, por otro, se les dispensaba un trato distinto que a los refugiados y sus cónyuges, cuyo matrimonio se había celebrado después de abandonar su país de origen.⁸⁰ El TEDH declaró que los refugiados que se habían casado antes de abandonar su país de origen se encontraban en una situación análoga, dado que también se beneficiaban del estatuto de protegido y también estaban autorizados a residir en Reino Unido durante un período limitado y que la única diferencia pertinente era la fecha en la que se había celebrado el matrimonio.⁸¹ Mientras que el Reino Unido trataba de justificar esa diferencia de trato en que estaba obligado a cumplir sus obligaciones internacionales sin pretender ofrecer no obstante más prestaciones que llevasen a los refugiados a elegir ese Estado como Estado miembro de acogida y alegaba que se trata de una decisión política comprendida en el amplio margen de discrecionalidad que tenía reconocido en ese ámbito,⁸² el TEDH declaró que no apreciaba ningún motivo para tratar de forma diferente a los refugiados que se habían casado después de trasladarse y a aquellos que se habían casado antes del traslado y que, aunque al autorizar la reagrupación familiar de los cónyuges de refugiados que ya estaban casados antes de trasladarse, el Reino Unido había respetado sus obligaciones internacionales, cuando una medida supone tratar de forma diferente a personas que se encuentran en situaciones análogas, el hecho de haber cumplido una obligación internacional de un Estado contratante no podía justificar la diferencia de trato.⁸³ El TEDH concluyó, por consiguiente, que se había infringido el artículo 14 del CEDH, en relación con su artículo 8⁸⁴

⁷⁵ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 43.

⁷⁶ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 44.

⁷⁷ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 45.

⁷⁸ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 45.

⁷⁹ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 48.

⁸⁰ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 49.

⁸¹ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 50.

⁸² TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 51.

⁸³ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 55.

⁸⁴ TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2012, Hode y Abdi c. Reino Unido (CE:ECHR:2012:1106JUD002234109), § 56.

76. De este modo, el hecho de que los hijos refugiados de XXX no puedan disfrutar del derecho al mantenimiento de la unidad familiar garantizado en el artículo 23 de la Directiva 2011/95 simplemente por no pertenecer a una familia que existiera ya en el país de origen también podría suscitar dificultades a la luz del artículo 20 de la Carta.⁸⁵

77. Por último, en cuanto al riesgo grave de vulneración del contenido esencial del derecho de asilo, la circunstancia de que XXX no pueda invocar en su propio beneficio las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95 prolonga la irregularidad de su estancia en Bélgica. Pues bien, sin perjuicio de las comprobaciones que deberá realizar el órgano jurisdiccional remitente, en el supuesto de que la madre de la menor refugiada faltase, es posible que la relación de dependencia entre esa niña y su padre sea tal que, en caso de que el padre esté obligado a abandonar el territorio, la menor deba acompañarle.⁸⁶ En ese supuesto, desde luego hipotético, pero no imposible, a la luz de la información contenida en los autos a disposición del Tribunal de Justicia, se vulneraría frontalmente el derecho de asilo de la niña, protegido por el artículo 18 de la Carta,⁸⁷ impidiéndole disfrutar de modo efectivo de tal derecho.⁸⁸

3. Observaciones finales

78. Así, el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2011/95, al estar redactado en términos generales, se presta a una interpretación que garantiza al progenitor de un niño refugiado que no puede acogerse a protección internacional ni invocar el artículo 23, apartado 2, de dicha Directiva, porque la familia de ese menor no existía ya en el Estado de origen, el acceso a las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de dicha Directiva. Esa interpretación se ajusta a la conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia al declarar que «la razón de ser del artículo 23 de [la Directiva 2011/95] es permitir al beneficiario de protección internacional gozar de los derechos que esta le confiere, manteniendo al mismo tiempo la unidad de su vida familiar en el territorio del Estado miembro de acogida».⁸⁹

79. Ese acceso requerirá, sin embargo, determinadas comprobaciones previas. Así, por un lado, habrá que cerciorarse de la realidad y de la efectividad del vínculo familiar que existe entre el progenitor y su hijo que tiene reconocido el estatuto de refugiado⁹⁰ y de la intensidad de la relación de dependencia. Cuando haya menores, consistirá en asegurarse de que mantener ese vínculo con el miembro de la familia de que se trate coincide con el interés superior del niño, a la luz de la situación concreta de la familia en cuestión. Por otro lado, es evidente que las limitaciones que establece el artículo 23, apartados 3 y 4, de la Directiva 2011/95 siguen aplicándose, de modo que el acceso a las prestaciones basado en el artículo 23, apartado 1, de dicha Directiva dejará de

⁸⁵ Sobre el principio de igualdad consagrado en el artículo 20 de la Carta, véase la sentencia de 2 de septiembre de 2021, État belge (Derecho de residencia en caso de violencia doméstica) (C-930/19, EU:C:2021:657), apartado 57 y jurisprudencia citada.

⁸⁶ Ese razonamiento resulta también válido para el hijo de XXX en su condición de refugiado.

⁸⁷ En caso de que la partida del padre obligase a la menor a seguirle a su país de origen, esa menor estaría expuesta de forma muy explícita a un riesgo de tratos inhumanos o degradantes, prohibidos de forma tajante por el artículo 4 de la Carta y contra los que el estatuto de refugiado debía protegerla.

⁸⁸ Véase, por analogía, la sentencia de 30 de junio de 2022, Valstybės sienos apsaugos tarnyba y otros (C-72/22 PPU, EU:C:2022:505), apartado 63.

⁸⁹ Sentencia de 9 de noviembre de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Mantenimiento de la unidad familiar) (C-91/20, EU:C:2021:898), apartado 60.

⁹⁰ Según el Tribunal de Justicia, «la existencia de una vida familiar efectiva requiere acreditar la realidad del vínculo familiar o la voluntad de establecer o de mantener tal vínculo» [sentencia de 1 de agosto de 2022, Bundesrepublik Deutschland (Reagrupación familiar con un menor refugiado), C-273/20 y C-355/20, EU:C:2022:617, apartado 65].

estar garantizado cuando el progenitor esté o deba estar excluido de la protección internacional en virtud de los capítulos III y V de la Directiva 2011/95 o si el Estado miembro estima que ese acceso amenaza su seguridad nacional u orden público.

80. Por consiguiente, por todos los motivos anteriores, el artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2011/95, en relación con su artículo 20, apartado 5, y a la luz de los artículos 7, 18 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que el progenitor, nacional de un tercer país, de niños refugiados nacidos en el territorio del Estado de acogida en una familia que se ha formado en ese territorio, que no cumple por sí solo las condiciones para acogerse a protección internacional, debe poder acceder a las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95 cuando, debido a todas las circunstancias particulares concretas de la situación de la familia en cuestión, resulte necesario, por un lado, para que quede garantizado el respeto del derecho a la vida familiar de sus hijos refugiados y, por otro lado, para que sus hijos puedan seguir disfrutando de todos los derechos inherentes a su estatuto de refugiado, a menos que ese progenitor esté comprendido en el ámbito de aplicación de las cláusulas de exclusión de los capítulos III y V de la Directiva 2011/95 o que constituya un peligro para la seguridad nacional o el orden público del Estado miembro de acogida.

IV. Conclusión

81. Habida cuenta del conjunto de consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que conteste a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Conseil d'Etat (Consejo de Estado actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica) del siguiente modo:

«1) El artículo 23, apartado 2, 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, en relación con el artículo 2, letra j), de esa misma Directiva,

debe interpretarse en el sentido de que,

en principio, el concepto de “miembros de la familia” presupone que esa familia existiera ya en el país de origen.

El artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95, en la medida en que impone a los Estados miembros la obligación de organizar el acceso a las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de esa Directiva, está dotado de efecto directo y puede ser invocado por los justiciables ante los órganos jurisdiccionales nacionales frente al Estado miembro que lo haya transpuesto de forma incorrecta o que no lo haya transpuesto en absoluto.

La Directiva 2011/95 no contempla la extensión con carácter derivado del estatuto de refugiado a los miembros de la familia de una persona a la que se haya concedido ese estatuto que no cumplan individualmente los requisitos para conseguirlo. El artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 permite a las personas comprendidas en su ámbito de aplicación reivindicar el acceso a las prestaciones reguladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95.

- 2) El artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2011/95, en relación con su artículo 20, apartado 5, y a la luz de los artículos 7, 18 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,

debe interpretarse en el sentido de que

el progenitor, nacional de un tercer país, de niños refugiados nacidos en el territorio del Estado de acogida en una familia que se ha formado en ese territorio, que no cumple por sí solo las condiciones para acogerse a protección internacional, debe poder acceder a las prestaciones contempladas en los artículos 24 a 35 de la Directiva 2011/95 cuando, debido a todas las circunstancias particulares concretas de la situación de la familia en cuestión, resulte necesario, por un lado, para que quede garantizado el respeto del derecho a la vida familiar de sus hijos refugiados y, por otro lado, para que sus hijos puedan seguir disfrutando de todos los derechos inherentes a su estatuto de refugiado, a menos que ese progenitor esté comprendido en el ámbito de aplicación de las cláusulas de exclusión de los capítulos III y V de esa Directiva o que constituya un peligro para la seguridad nacional o el orden público del Estado miembro de acogida.»