

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. M. POIARES MADURO

presentadas el 9 de septiembre de 2008¹

1. El litigio que dio lugar a la presente remisión prejudicial ofrece al Tribunal de Justicia la ocasión de precisar los requisitos de la protección subsidiaria concedida sobre la base del estatuto de refugiado a los nacionales de terceros países en virtud del artículo 15 de 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 (en lo sucesivo, «Directiva»)². El escrito del órgano jurisdiccional remitente se formula de modo que insta al órgano jurisdiccional comunitario a realizar un estudio comparativo sobre el alcance de la protección comunitaria respecto de la prevista en el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»). Tal cuestión lleva a abordar de nuevo las relaciones existentes entre los dos ordenamientos jurídicos, relaciones que no pueden olvidarse cuando se trata de crear un espacio europeo de protección de los derechos fundamentales como el derecho de asilo. Aún resulta más importante la cuestión fundamental que se trasluce en este asunto y que pretende determinar qué grado de individualización del riesgo real, al que está expuesta una persona, es necesario

para que pueda optar a la protección subsidiaria concedida mediante la Directiva.

I. Hechos del litigio principal, marco jurídico y cuestiones prejudiciales

2. El litigio en cuyo marco se han planteado al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales se originó a raíz de la denegación, por el Staatssecretaris van Justitie, de la solicitud de los Sres. Elgafaji, nacionales iraquíes, de que se les concediera un permiso de residencia temporal en los Países Bajos.

3. El Staatssecretaris van Justitie, demandado en el litigio principal, motivó su decisión denegatoria, de fecha 20 de diciembre de 2006, estimando que los demandantes en el litigio principal no habían demostrado suficientemente el riesgo real de daños graves e individuales a los que se enfrentaban en su país de origen. En concreto, se apoya en el

¹ — Lengua original: francés.

² — DO L 304, p. 12.

artículo 29, apartado 1, letras b) y d), de la Ley de extranjería de 2000 neerlandesa [Vreemdelingenwet 2000] (en lo sucesivo, «Vw 2000») y en la interpretación que se le ha dado.

d) cuyo regreso a su país de origen constituiría, en opinión del [Staatssecretaris], una medida de especial rigor, habida cuenta de la situación general de dicho país.»

4. Conforme al artículo 29, apartado 1, letras b) y d), de la Vw 2000:

5. La Circular sobre extranjería de 2000 (Vreemdelingencirculaire 2000; en lo sucesivo, «Circular 2000»), en la versión vigente el 20 de diciembre de 2006, dispone en el apartado C 1/4.3.1:

«Podrá concederse un permiso de residencia temporal, como contempla el artículo 28, al extranjero:

[...]

b) que haya demostrado tener fundadas razones para suponer que, en caso de ser expulsado, se enfrentará a un riesgo real de ser sometido a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes;

«El artículo 29, apartado 1, letra b), de la [Vw] permite conceder un permiso de residencia si el extranjero ha demostrado suficientemente tener motivos fundados para pensar que, en caso de ser expulsado, se enfrentará a un riesgo real de ser sometido a tortura, a penas o tratos inhumanos o degradantes». La Circular puntualiza que esta disposición se basa en el artículo 3 del CEDH según el cual «nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». Por lo tanto, la expulsión de una persona a un país en el que se enfrenta a un riesgo real de ser sometido a tal trato constituye una infracción del citado artículo. Si dicho riesgo real ha sido o es demostrado, las autoridades neerlandesas competentes concederán, en principio, un permiso de residencia temporal (asilo).

[...]

6. Los demandantes consideran que aportaron pruebas del riesgo real al que se enfrentaban en caso de ser expulsados a

Irak. En apoyo de su argumentación, invocan las circunstancias fácticas que les son propias. Así, exponen que el Sr. Elgafaji, de origen chiíta, trabajó durante aproximadamente dos años como agente de seguridad en Bagdad en la organización británica Janusian security que ofrece seguridad a los transportes de personal entre la «zona verde» y el aeropuerto. Pues bien, el tío del Sr. Elgafaji, que trabajaba en la misma organización, fue objetivo de las milicias y el acta de defunción mencionaba que su muerte se había producido como consecuencia de un ataque terrorista. Algunos días después, una carta de amenaza apareció colgada de la puerta del Sr. y la Sra. Elgafaji, su esposa de origen sunita, en la que se decía «muerte a los colaboradores». Basándose en estos acontecimientos, el matrimonio Elgafaji presentó su solicitud de asilo en los Países Bajos, donde ya viven el padre, la madre y las hermanas del Sr. Elgafaji.

7. Sin embargo, el Staatssecretaris van Justitie consideró que los documentos presentados por los demandante en el litigio principal y, lo que es más, la falta de documentos oficiales, no bastaban para demostrar la amenaza a la que se enfrentaban en caso de ser expulsados a su país de origen, de modo que su situación no estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 29, apartado 1, letras b) y d), de la Vw 2000.

8. Los demandantes impugnaron esta decisión invocando el amparo del artículo 15, letra c), en relación con el artículo 2, letra e), de la Directiva.

9. Efectivamente, el artículo 2, letra e), de la Directiva establece que se entenderá por persona con derecho a protección subsidiaria el «nacional de un tercer país o apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15 [...]».

10. Y, en virtud del artículo 15, «constituirán daños graves:

- a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o
- b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o
- c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno».

11. Los demandantes manifiestan que el supuesto contemplado en el artículo 15, letra b), es el único que está comprendido en el artículo 29, apartado 1, letra b), de la Vw 2000 que reproduce casi literalmente sus términos. Dado que, a su juicio, la amenaza mencionada en el artículo 15, letra c), se distingue de las anteriores y que ellos están comprendidos en dicho supuesto, consideran que deberían o, al menos, podrían haber obtenido sobre esta base una respuesta favorable a su solicitud de asilo.

12. El Staatssecretaris van Justitie desestima este motivo. En su opinión, la carga de la prueba sigue siendo la misma, ya se trate de la protección concedida en virtud del artículo 15, letra b), de la Directiva o de la contemplada en el artículo 15, letra c). El demandado subraya que ambas disposiciones, a semejanza del artículo 29, apartado 1, letra b), de la Vw 2000, exigen que los solicitantes de asilo demuestren suficientemente el riesgo de daños graves e individuales si deben regresar a su país de origen. Asimismo, al no haber aportado tal prueba en el marco del artículo 29, apartado 1, letra b), de la Vw 2000, no pueden invocar válidamente el artículo 15, letra c), de la Directiva, que exige una prueba similar.

13. A raíz de esta decisión, los demandantes interpusieron un recurso ante el Rechtbank. Este órgano jurisdiccional desarrolla una interpretación distinta de las disposiciones pertinentes de la Directiva. En particular, el juez nacional considera que el alto grado de individualización de la amenaza que exigen el artículo 15, letra b), de la Directiva y la disposición nacional controvertida se exige en

menor medida en el supuesto contemplado en el artículo 15, letra c), de la Directiva, que tiene en cuenta la circunstancia de un conflicto armado en el país de origen. Por tanto, la prueba relativa a la existencia de una amenaza individual y grave que pesa sobre el demandante puede llevarse a cabo más fácilmente en el marco de la aplicación del artículo 15, letra c), de la Directiva, en comparación con el artículo 15, letra b). En consecuencia, el Rechtbank anuló las decisiones de 20 de diciembre de 2006 que denegaban la concesión de la protección subsidiaria en la medida en que la carga de la prueba exigida en el artículo 15, letra c), de la Directiva está en la misma línea que la exigida para aplicar el artículo 15, letra b), tal y como se reproduce en el artículo 29, apartado 1, letra b), de la Vw 2000. Según dicho órgano jurisdiccional, el Ministro de Justicia neerlandés debía haber examinado si existían motivos para expedir un permiso de residencia temporal a los demandantes con arreglo al artículo 29, apartado 1, letra d), de la Vw 2000 por razón de daños graves contemplados en el artículo 15, letra c), de la Directiva.

14. El órgano jurisdiccional remitente, el Nederlandse Raad van State, que conoce del litigio en apelación, comparte las opiniones manifestadas por el demandado y el órgano jurisdiccional de primera instancia acerca de las dificultades de interpretación de las disposiciones pertinentes de la Directiva. Además, considera que la legislación neerlandesa no se había adaptado al artículo 15, letra c), de la Directiva el 20 de diciembre de 2006 cuando los Sres. Elgafaji habían presentado sus solicitudes. Asimismo, a fin de poder apreciar si era necesaria tal adaptación del Derecho interno, el Raad van State decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 15, letra c), de la Directiva [...] en el sentido de que dicha disposición concede protección únicamente en una situación a la que también se refiere el artículo 3 del [CEDH], tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o, por el contrario, aquella disposición proporciona una protección complementaria y adicional a la del artículo 3 del [CEDH], o de otro tipo?
- 2) En el caso de que la protección proporcionada por el artículo 15, letra c), de la Directiva sea complementaria y adicional a la del artículo 3 del Convenio, o de otro tipo, ¿qué criterios han de aplicarse para determinar si una persona, que alega poder acogerse al estatuto de protección subsidiaria, corre el riesgo real de sufrir amenazas graves e individuales motivadas por una violencia indiscriminada, en el sentido del artículo 15, letra c), en relación con el artículo 2, letra e), de la Directiva?»

II. Análisis jurídico

15. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 15, letra c), ofrece una protección complementaria o simplemente equivalente a la que se deriva del artículo 3 del CEDH en relación con los solicitantes de asilo. La segunda cuestión tiene por objeto determinar los criterios que subyacen en la concesión de la protección subsidiaria.

16. En otras palabras, el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse sobre el alcance de la protección concedida mediante el artículo 15, letra c), de la Directiva, en comparación con la ofrecida en el artículo 3 del CEDH. Las observaciones de las partes versan esencialmente sobre esta cuestión. Sin embargo, muestran, ante todo, divergencias entre los Estados miembros respecto de la interpretación del artículo 3 y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre éste. Estas contraposiciones quedan ilustradas en el hecho de que, incluso entre los Estados miembros que consideran que el artículo 15, letra c), de la Directiva no aporta una protección complementaria a la ya conferida por el CEDH, algunos estiman, no obstante, que la protección concedida por el Convenio se extiende, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, a supuestos que otros Estados miembros, en cambio, intentan excluir del ámbito de aplicación de la Directiva al considerar precisamente que la protección subsidiaria que confiere la Directiva se limita a aquella de la que cabe disfrutar con arreglo al CEDH.

17. Estos desacuerdos relativos al alcance del artículo 3 del CEDH ocultan mal el verdadero tema de debate que versa, en realidad, sobre el alcance de la protección que debe reconocerse al solicitante de asilo sobre la base del Derecho comunitario. Asimismo, previamente al análisis jurídico propiamente dicho de la protección ofrecida por el Derecho comunitario a los solicitantes de asilo, parece útil, en vista de las observaciones presentadas por las partes, volver sobre las controversias que resultan de la interpretación y de la toma en consideración del artículo 3 del CEDH a efectos de responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

A. Precisiones relativas al alcance y a la toma en consideración del artículo 3 del CEDH en la respuesta que debe darse al órgano jurisdiccional remitente

18. Más allá de la comparación de los ámbitos de aplicación recíprocos del artículo 3 del CEDH y del artículo 15 de la Directiva, se pregunta al Tribunal de Justicia, con carácter principal y en esencia, si la protección concedida en virtud de la Directiva comprende sólo las situaciones en que la persona puede ser víctima de una violación especialmente importante de sus derechos fundamentales en función de condiciones que le son propias o específicas, o si dicha protección alcanza también a las situaciones en que una persona puede estar expuesta a un riesgo similar debido a un contexto general de violencia indiscriminada.

19. Considero que la respuesta a esta pregunta no puede deducirse del artículo 3 del CEDH, sino que debe investigarse principalmente bajo el prisma del artículo 15, letra c), de la Directiva. Las disposiciones comunitarias, cualquiera que sea la disposición contemplada, reciben una interpretación autónoma que, por consiguiente, no puede variar en función de los desarrollos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni depender de éstos.

20. Añadiré, por otra parte, que la interpretación que el Tribunal de Estrasburgo realiza del Convenio es dinámica y evolutiva. En

cuanto a la interpretación dinámica, debe señalarse que la interpretación del artículo 3 del CEDH no ha sido lineal y que, actualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos da un contenido, y por tanto un alcance, más amplio a este artículo.³ Además, la interpretación de dicha disposición está sujeta a evolución y, en consecuencia, no debe quedar petrificada. En este contexto, no corresponde a los órganos jurisdiccionales comunitarios determinar la interpretación que ha de darse al artículo 3 del Convenio.

21. Sin embargo, no cabe ignorar la importancia que puede tener el CEDH en la interpretación de las disposiciones comunitarias que nos ocupan. La Directiva persigue el objetivo de desarrollar el derecho fundamental de asilo que resulta de los principios generales del Derecho comunitario que, a su vez, derivan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y del CEDH, tal y como se recogen, por otra parte, en la Carta de los derechos fundamentales.⁴ Pues bien, como ya he tenido ocasión de señalar en un asunto anterior, «aunque esta Carta no pueda por sí misma constituir una base jurídica suficiente para dar lugar en la esfera jurídica de los particulares a derechos directamente invocables, sin embargo no carece por completo de efectos como criterio de interpretación de las normas de protección de los derechos mencionados en el artículo 6 UE, apartado 2. Desde esta perspectiva,

3 — Véanse, en particular, las sentencias del TEDH de 30 de octubre de 1991, *Vilvarajah y otros c. Reino Unido* (asunto n° 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, § 37), y de 11 de enero de 2007, *Salah Sheekh c. Países Bajos*, (asunto n° 1948/04, § 148).

4 — El décimo considerando de la Directiva no deja de recordar, a estos efectos, que «la presente directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, por la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. En especial, la presente directiva tiene por fin garantizar el pleno respeto de la dignidad humana y el derecho al asilo de los solicitantes de asilo y los miembros de su familia acompañantes».

esta Carta puede desempeñar una doble función. En primer lugar, puede crear la presunción de la existencia de un derecho que deberá, entonces, ser confirmada bien por las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros o por las disposiciones del CEDH. En segundo lugar, cuando se identifica un derecho como derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico comunitario, la Carta constituye un instrumento particularmente útil para determinar el contenido, el ámbito de aplicación y el alcance que debe darse a ese derecho».⁵

les son propios, pero a veces se aplican, sin embargo, a las mismas circunstancias fácticas. En tal contexto, es necesario que cada sistema de protección existente, preservando su autonomía, intente comprender de qué modo interpretan y desarrollan esos mismos derechos fundamentales los demás sistemas, no sólo a fin de minimizar los riesgos de conflictos, sin también de comprometerse en un proceso de construcción informal de un espacio europeo de protección de los derechos fundamentales. El espacio europeo así creado será, en gran parte, producto de las diversas contribuciones individuales derivadas de los distintos sistemas de protección existentes a escala europea.

22. A este respecto, la jurisprudencia comunitaria reproduce el Convenio de Derechos Humanos por dos razones principales. En primer lugar, porque el compromiso que cada Estado miembro contrajo frente al Convenio pone de relieve el estatuto de tales derechos en el sentido de que corresponden a valores comunes a los Estados miembros, los cuales desean necesariamente preservarlos y reproducirlos en el contexto de la Unión Europea. En segundo lugar, la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario existe conjuntamente con otros sistemas europeos de protección de los derechos fundamentales. Estos últimos comprenden tanto los sistemas desarrollados dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales como los derivados del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es cierto que cada uno de dichos mecanismos de protección persigue objetivos que le son específicos y que tales mecanismos se construyen a partir de instrumentos jurídicos que

23. Asimismo, aunque la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo no sea una fuente imperativa de interpretación de los derechos fundamentales comunitarios constituye, no obstante, un punto de partida para determinar el contenido y el alcance de tales derechos en la Unión Europea. Esta consideración resulta, además, indispensable para garantizar que la Unión, basada en el principio del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales,⁶ contribuirá a extender la protección de estos derechos en el espacio europeo. A este respecto, es perfectamente natural que la Carta de los derechos fundamentales, aun reconociendo que contiene «derechos que [corresponden] a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y

5 — Punto 48 de las conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 26 de junio de 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros* (C-305/05, Rec. p. I-5305).

6 — Véase el artículo 6 TUE, apartados 1 y 2.

alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio»,⁷ añade que «esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».⁸

24. Por todas estas razones, es necesario puntualizar que no se trata tanto de determinar si la protección subsidiaria prevista en la Directiva es más o menos la misma que la concedida sobre la base del Convenio, cuanto de definir su contenido comunitario, puesto que este objetivo no excluye en absoluto la consideración de la jurisprudencia que resulta de aplicar el CEDH.

B. Interpretación del artículo 15, letra c), de la Directiva

25. Interpretar no es fácil y se presta a discusión hasta el punto de que la interpretación se considera un arte, la hermenéutica. Sin embargo, rara vez ocurre que sobre la base de una argumentación muy similar y basada en un razonamiento compartido se obtenga un resultado opuesto que obligue a reconsiderar la propia metodología de la interpretación.

7 — Artículo 52, apartado 3, de la Carta. Asimismo, cabe señalar que el artículo 18 de la Carta recoge y confirma el derecho de asilo.

8 — *Ibidem*.

1. Una interpretación contraria a partir de una argumentación similar

26. Sorprende que las partes utilicen sucesivamente los considerandos 25 y 26 de la Directiva para apoyar interpretaciones diametralmente opuestas del artículo 15, letra c). Así, según una primera corriente, de dichos considerandos se desprende que la exigencia de un vínculo individual entre la violencia indiscriminada y la amenaza contra la vida o la integridad física de un civil implica que el solicitante demuestre que resulta afectado debido a sus propias características, mientras que conforme a la segunda corriente, dichos considerandos tienden a debilitar el vínculo individual exigido. Por otra parte, algunos, que no son necesariamente quienes consideran que el vínculo individual exigido desde el punto de vista del artículo 15, letra c), de la Directiva debe ser más débil que el requerido para aplicar el artículo 3 del CEDH, estiman que el artículo 15, letra c), representa una protección complementaria al artículo 3 del CEDH, mientras que otros la juzgan equivalente.

27. De este modo, el considerando 25 según el cual «[...] Los criterios [para que los solicitantes de protección internacional puedan optar a la protección subsidiaria] deben extraerse de las obligaciones internacionales impuestas por los instrumentos sobre derechos humanos y las prácticas existentes en los Estados miembros» aparece como apoyo de una lectura del artículo 15, letra c), que varía sensiblemente en las dos argumentaciones principales. En este sentido, el Gobierno neerlandés y el Reino Unido deducen de dicho considerando que el artículo 15 de la Directiva y, en particular, su letra c), reproduce literalmente el artículo 3 del CEDH, que exige un vínculo individual

fuerte como confirma la jurisprudencia según dichos Estados.⁹ Al menos estiman, en virtud de dicho considerando, que el legislador comunitario no pretendió que pesaran sobre los Estados miembros nuevas obligaciones a fin de ofrecer una protección más amplia a los nacionales de terceros países en materia de derecho de asilo. De esa manera, minimizan e incluso eluden la remisión que realiza el considerando 25 a los demás instrumentos internacionales y europeos de protección de los derechos humanos, así como a las prácticas existentes en los Estados miembros. Es cierto que los Estados han adoptado sistemas de protección muy diferentes, pero la falta de uniformidad no debe llevar a excluir su valor interpretativo. No cabe olvidar el hecho de que determinados Estados han previsto, en su ordenamiento jurídico interno, una protección más elevada que la conferida desde el punto de vista del artículo 3 del CEDH.¹⁰ El Gobierno sueco insiste precisamente en este sentido en la remisión que realiza el considerando 25 a las prácticas existentes de los Estados miembros y deduce que la protección contemplada en el artículo 15, letra c), es necesariamente complementaria de la prevista en los artículos 15, letras a) y b). Constituye una protección complementaria de la garantizada ya en el CEDH y, en particular, en su artículo 3, que se reproduce literalmente, además, en la letra b) del artículo 15 de la Directiva.

letra c), invocan el considerando 26 de la Directiva, según el cual «los riesgos a los que en general se ven expuestos la población de un país o un sector de la población no suelen suponer en sí mismos una amenaza individual que pueda calificarse como daño grave», llegan a extraer, sin embargo, interpretaciones contrarias de esta disposición. Para la mayoría de las partes, dicho considerando obliga al solicitante de asilo a demostrar necesariamente la existencia de un vínculo individual al sentar el principio, mediante la referencia al término «suelen», de que el riesgo al que en general se ven expuestos la población de un país o un sector de la población no supone una amenaza individual. Por consiguiente, la Directiva no ambiciona comprender las situaciones de violencia indiscriminada mencionada en el artículo 15, letra c), de dicho texto. En estas condiciones, únicamente puede justificar la concesión de la protección subsidiaria la demostración de una amenaza contra el solicitante de asilo debido a sus propias características. En cambio, Italia concede que el término «suelen» implica que, en otras circunstancias, esto es, en circunstancias excepcionales que se salen de lo habitual, el riesgo al que en general se ven expuestos una población o un sector de una población pueda calificarse como «amenaza individual». Cabe colegir que, en virtud de esta interpretación, las circunstancias excepcionales están comprendidas en el artículo 15, letra c), de la Directiva.

28. Igualmente, si bien ambas partes, para apoyar una interpretación del artículo 15,

9 — Véanse las sentencias del TEDH *Vilvarajah y otros c. Reino Unido*, y *Salah Sheekh c. Países Bajos*, antes citadas, y de 28 de febrero de 2008, *Saadi c. Italia* (asunto n° 37201/06).

10 — Véase, en particular, el estudio del ACNUR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of the Qualification directive*, noviembre 2007, www.unhcr.org.

29. Del mismo modo, la elaboración de la Directiva puede servir para apoyar una u otra interpretación, en función de que se insista en

la introducción expresa de la exigencia de una amenaza individual a raíz de la propuesta inicial de la Comisión o en la voluntad de reproducir el mejor de los sistemas nacionales de protección.

30. En definitiva, debe admitirse que el propio tenor literal del artículo 15, letra c), de la Directiva ofrece igualdad de armas a las dos corrientes interpretativas. No obstante, la equivalencia de municiones no puede impedir discernir la interpretación adecuada para garantizar el derecho fundamental de asilo.

2. Metodología de la interpretación

31. Hay que admitir que, en tal contexto, el intérprete está condenado a tratar de conciliar lo que, a primera vista, parece inconciliable. Asimismo, debe guiarse en este trabajo por el objetivo principal de la legislación contemplada. En otros términos, debe llegar a una interpretación que, aun reconociendo que el artículo 15, letra c), está, ante todo, intrínsecamente relacionado con el concepto de «violencia indiscriminada», ha de tener en cuenta también la exigencia de una amenaza individual.¹¹

11 — Algunos autores deploran la ambigüedad del artículo 15, donde el concepto de violencia indiscriminada les parece irreconciliable con el de amenaza individual; véase, en particular: McAdam, J., *Complementary Protection in International Refugee Law*, p. 70.

32. Por esta razón, considero que la interpretación según la cual el artículo 15, letra c), comprende cualquier situación de violencia indiscriminada ignora esta doble condición interpretativa, del mismo modo que la interpretación según la cual el concepto de «amenaza individual» corresponde a una amenaza contra una persona debido a sus circunstancias particulares o específicas (o contra el grupo social al que pertenece) contradice el artículo 15, letra c), que pretende ser de aplicación precisamente, e incluso expresamente, a las situaciones de violencia indiscriminada.¹² Habida cuenta de estos elementos, resulta incoherente considerar, como algunos Estados miembros, que el artículo 15, letra c), no ofrece protección adicional a la prevista en el artículo 15, letras a) y b). Cómo comprender que el artículo 15, letra c), viene únicamente a aclarar la posibilidad de optar a la protección subsidiaria definida en los supuestos contemplados en las letras a) y b) en las situaciones en que exista también una violencia discriminada, si las letras a) y b) se aplican de modo general e independientemente de tal contexto de violencia indiscriminada. Es absurdo disponer de una norma especial que aclare la protección concedida en una norma especial y que precise que ésta se aplicará también en los supuestos en que la protección resulte aún más indispensable.

33. En realidad, la interpretación del artículo 15, letra c), implica, como se ha señalado, fijarse en el objetivo principal de la Directiva y del derecho fundamental de asilo. La finalidad

12 — Véase también, en este sentido, las observaciones de la Comisión, que señala que «el valor añadido del requisito de la letra c) respecto del de la letra b) [del artículo 15] consiste, sin embargo, en el hecho de que dicho vínculo [individual] no implica que se trate de formas específicas de violencia dirigidas especialmente contra la persona afectada, sino que supone que del conjunto de circunstancias pueda deducirse una personalización de la amenaza».

que persigue dicha disposición es conceder una protección internacional a una persona que se encuentra en una situación en la que corre el riesgo de sufrir una violación de uno de sus derechos, que figura entre los fundamentales (como el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado...). Asimismo, el criterio aplicado por la Directiva para obtener tanto el estatuto de refugiado como la protección subsidiaria debe entenderse como el instrumento que permite evaluar la probabilidad de que se materialice dicho riesgo y de que se menoscaben los derechos fundamentales. Por consiguiente, la importancia y la naturaleza del vínculo individual requerido para obtener la protección subsidiaria deben apreciarse desde esta perspectiva.

34. La exigencia de un vínculo individual tiende, efectivamente, a establecer la presunción de que la persona que está en el punto de mira por razones que le son específicas o porque pertenece a un determinado grupo, tendrá un riesgo particular de sufrir una violación de sus derechos fundamentales. Más aún, la discriminación que está intrínsecamente vinculada y, por lo tanto, es inherente a dicha individualización o a la pertenencia a un grupo social agrava la violación de los derechos fundamentales. Ahora bien, parece difícil negar que, según una lógica similar, pueden existir circunstancias en las que una violación sustancial de los derechos fundamentales puede producirse aun sin que exista discriminación alguna. Este último supuesto remite a las situaciones que el artículo 15 y, en particular, su letra c), pretende amparar, a saber, las situaciones de violencia indiscriminada de gravedad tal que, llegado el caso, cualquier individuo que se encuentre en el entorno de esta violencia puede estar sujeto a un riesgo de daños graves contra su integridad física o su vida. Este riesgo, si ha de medirse,

equivale en realidad al riesgo al que se enfrentan quienes pueden optar al estatuto de refugiado o a la aplicación del artículo 15, letras a) o b).

35. Desde esta perspectiva, está plenamente justificado el requisito de una amenaza que sea «individual». Esta exigencia sirve para poner de manifiesto que la violencia indiscriminada debe ser aquella que suponga necesariamente una amenaza probable y sería para el solicitante de asilo. Es importante distinguir entre un alto grado de riesgo individual y un riesgo que depende de características individuales. Efectivamente, aunque una persona no resulte afectada por sus propias características, no deja de estar menos afectada individualmente cuando una violencia indiscriminada viene a aumentar de forma sustancial el riesgo de que resulten gravemente perjudicadas su vida o su integridad física, en otras palabras, sus derechos fundamentales.

36. Para responder más específicamente a la segunda cuestión planteada y, en particular, desde el punto de vista de la carga de la prueba que recae sobre el solicitante de asilo, debe señalarse que la carga de la prueba del vínculo individual exigido es ciertamente menos importante para el individuo afectado con arreglo al artículo 15, letra c), que desde la perspectiva del artículo 15, letras a) y b). Sin embargo, la carga de la prueba es más importante a la hora de demostrar una violencia indiscriminada, violencia que debe ser generalizada (en el sentido de no discriminatoria) y de tal gravedad que cree una fuerte presunción de que tiene por objeto a la

persona de que se trate. Recordando lo dispuesto en el considerando 26 de la Directiva, dicha violencia supera los riesgos a los que en general se ven expuestos la población de un país o un sector de la población.

37. Ambos aspectos pueden estar, en realidad, estrechamente ligados: cuanto más individualmente afectada esté la persona (por ejemplo, debido a su pertenencia a un grupo social determinado), menos necesario será demostrar que se enfrenta a una violencia indiscriminada en su país o en una parte del territorio de tal gravedad que existe un riesgo elevado de que sea víctima de ella personalmente. Del mismo modo, cuanto menos pueda demostrar que está individualmente afectada, más grave e indiscriminada deberá ser la violencia para que la persona pueda optar a la protección subsidiaria reclamada.

38. En definitiva, únicamente esta interpretación permite alcanzar el objetivo prioritario que persigue la Directiva. Cualquier otra opción introduciría una discriminación injustificada entre los solicitantes de asilo respecto de la protección a la que pueden optar. Se llegaría al resultado absurdo de que cuanto más indiscriminada fuera la violencia, y, en consecuencia, más elevado fuera el número de personas que pueden sufrir daños en su vida o en su integridad física, menos importante sería la protección comunitaria. Si el vínculo individual se debiera entender en el sentido de que exige que la persona sea elegida como objetivo por sus propias características, incluso en circunstancias de una violencia indiscriminada de tal gravedad que el riesgo individual al que se enfrentan las personas procedentes de un territorio determinado

fuera más importante que aquel al que se enfrentan quienes solicitan el estatuto de refugiado, sólo éstos disfrutarían de protección, aun cuando procedan de territorios donde la violación de sus derechos fundamentales no sea tan sustancial, donde la violencia no sea tan «indiscriminada». En otras palabras, la protección concedida sobre la base de la Directiva depende de si la persona resulta discriminada o no por lo que respecta a sus derechos fundamentales, pero no depende del grado de la amenaza que pesa sobre tales derechos. Esto equivale a decir que el único objetivo del estatuto de refugiado es proteger a personas discriminadas en relación con determinados derechos fundamentales, pero no proteger a otras personas víctimas de violaciones similares o incluso más graves de esos mismos derechos fundamentales en la medida en que dichas violaciones sean generalizadas.

39. Por último, señalaré que la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,¹³ de la que se desprende que en el marco de una violencia indiscriminada una persona puede optar a la protección internacional desde el momento en que demuestre, no obstante, que resulta individualmente afectada debido a características específicas, no se refiere a la protección subsidiaria sino que tiene por objeto la concesión del estatuto de refugiado. Por otra parte, dicho Tribunal persigue el objetivo de extender la protección concedida con arreglo al artículo 3 del CEDH a las personas amenazadas de tortura y de tratos inhumanos y degradantes. En consecuencia, parece no sólo contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo querer limitar la protección internacional de los solicitantes de asilo, sino también difícil extrapolar los requisitos que

13 — Sentencia Salah Sheekh c. Países Bajos, antes citada, § 148.

sólo se aplican en realidad a las solicitudes de concesión del estatuto de refugiado desde el punto de vista, además, del artículo 3, incluso a veces del artículo 2, del CEDH.

nales cerciorarse de que se reúnen tales requisitos.

40. En conclusión, el artículo 15, letra c), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que confiere una protección subsidiaria si la persona afectada demuestra que se enfrenta a un riesgo real de amenazas contra su vida o su integridad física en situaciones de conflicto armado interno o internacional motivadas por una violencia indiscriminada de una gravedad tal que supone necesariamente una amenaza probable y seria para dicha persona. Corresponderá a los órganos de jurisdicción nacio-

41. Por otra parte, esto implica, desde el punto de vista de la carga de la prueba, que el carácter individual de la amenaza no debe demostrarse con tanto rigor desde la perspectiva de la letra c) del artículo 15 de la Directiva como desde la de las letras a) y b) del mismo artículo. Sin embargo, la gravedad de la violencia deberá demostrarse fundadamente, de modo que no existan dudas en cuanto al carácter al mismo tiempo indiscriminado y grave de la violencia dirigida contra el solicitante de la protección subsidiaria.

III. Conclusión

42. En conclusión, procede responder del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas:

«1) El artículo 15, letra c), de 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, debe interpretarse en el sentido de que confiere una protección subsidiaria si la persona afectada demuestra que se enfrenta a un riesgo real de amenazas contra su vida o su integridad física en situaciones de conflicto armado interno o internacional motivadas por una violencia indiscriminada de una gravedad tal que supone necesariamente una amenaza probable y seria para dicha persona. Corresponderá a los órganos jurisdiccionales nacionales cerciorarse de que se reúnen tales requisitos.

- 2) Por otra parte, esto implica, desde el punto de vista de la carga de la prueba, que el carácter individual de la amenaza no debe demostrarse con tanto rigor desde la perspectiva de la letra c) del artículo 15 de la Directiva como desde la de las letras a) y b) del mismo artículo. Sin embargo, la gravedad de la violencia deberá demostrarse fundadamente, de modo que no existan dudas en cuanto al carácter al mismo tiempo indiscriminado y grave de la violencia dirigida contra el solicitante de la protección subsidiaria.»