Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PRIIT PIKAMÄE
presentadas el 9 de junio de 2022 [1]

Asunto C-69/21

X
contra
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

[Petición de decisión prejudicial planteada por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Hertogenbosch, Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial — Controles fronterizos, asilo e inmigración — Política de inmigración — Directiva 2008/115/CE — Retorno de nacionales de terceros países en situación irregular — Nacional que padece una enfermedad grave y que es objeto de un procedimiento de retorno — Tratamiento médico para aliviar el dolor — Tratamiento no disponible en el país de origen — Denegación del aplazamiento de la expulsión — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 4 — Derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes — Artículo 7 — Derecho al respeto de la vida privada»

1. En el presente asunto, se pregunta al Tribunal de Justicia sobre las condiciones en que el estado de salud de un nacional de un tercer país puede impedir la ejecución de su expulsión con arreglo a la Directiva 2008/115/CE. [2]

2. El Tribunal de Justicia ya ha declarado, en la sentencia MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas), [3] que el artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») puede constituir, en principio, un límite a la ejecución de una medida de expulsión en el sentido de la Directiva 2008/115. En el presente asunto, se pide al Tribunal de Justicia que, a la vista de su jurisprudencia y de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»), aclare el criterio establecido en aquella sentencia para determinar el umbral de gravedad más allá del cual puede producirse un incumplimiento de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes.

3. En particular, el Tribunal de Justicia ha de pronunciarse en el presente asunto sobre si, por un lado, el aumento del dolor que sufre el nacional de un tercer país en razón de su expulsión, sin que cambien en modo alguno los síntomas de su enfermedad, puede caracterizar un «agravamiento» o

1 Lengua original: francés.

2 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO 2008, L 348, p. 98).

3 Sentencia de 24 de abril de 2018 [C-353/16, en lo sucesivo, «sentencia MP (Protección subsidiaria de un víctima de tortura pasadas)», EU:C:2018:276].

un «deterioro» del estado de salud de dicho nacional en el sentido de la jurisprudencia pertinente y, por otro lado, si los Estados miembros están facultados para establecer un plazo estricto en el que debe producirse tal agravamiento o deterioro.

4. Además, el Tribunal de Justicia deberá pronunciarse sobre los criterios jurídicos que han de aplicarse en caso de conflicto entre la ejecución de la expulsión del nacional de un tercer país y el derecho de este al respeto de su vida privada, consagrado en el artículo 7 de la Carta, y precisar si el estado de salud de ese nacional debe tenerse en cuenta como componente de su vida privada.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

5. Son pertinentes en el presente asunto los artículos 1, 5 y 9 de la Directiva 2008/115 y los artículos 4, 7 y 19, apartado 2, de la Carta.

B. Derecho neerlandés

6. El artículo 64 de la Vreemdelingenwet 2000 (Ley de Extranjería de 2000; en lo sucesivo, «Ley de Extranjería») dispone:

«Se aplazará la salida mientras el estado de salud del extranjero o de un miembro de su familia no le permita viajar.»

7. La Vreemdelingencirculaire 2000 (Circular de Extranjería de 2000; en lo sucesivo, «Circular de Extranjería») dispone:

«[…]

7. No expulsión por razones de salud

7.1. Observaciones generales

El Immigratie- en naturalisatiedienst (IND) (Servicio de Inmigración y Naturalización, Países Bajos) podrá conceder el aplazamiento de la salida en virtud del artículo 64 de la [Ley de Extranjería] cuando:

– desde un punto de vista médico, el extranjero no esté en condiciones de viajar, o

– exista un riesgo real de infracción del artículo 3 del [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, "CEDH")] por razones médicas.

7.1.1. El extranjero no está en condiciones de viajar

El extranjero obtendrá la suspensión de su salida en virtud del artículo 64 de la [Ley de Extranjería] si el [Bureau Medische Advisering (BMA) (Oficina de Asesoramiento Médico del Ministerio de Seguridad y Justicia, Países Bajos)] indica que, desde un punto de vista médico, el estado de salud del extranjero o de un miembro de su familia no permite viajar.

[…]

7.1.3. Riesgo real de infracción del artículo 3 del CEDH por razones médicas

El extranjero obtendrá la suspensión de su salida en virtud del artículo 64 de la [Ley de Extranjería] si existe un riesgo real de infracción del artículo 3 del CEDH por razones médicas.

Solo existirá un riesgo real de infracción del artículo 3 del CEDH cuando:

– del dictamen del BMA se desprenda que la interrupción de tratamiento médico provocará con toda probabilidad una situación de emergencia médica, y

– el tratamiento médico necesario no esté disponible en el país de origen o de residencia permanente, o

– aunque el tratamiento médico esté disponible, es manifiesto que no puede accederse a él.

Situación de emergencia médica

Por situación de emergencia médica entiende el IND la situación en la que el extranjero sufre una afección respecto a la cual, sobre la base de los conocimientos médico-científicos actuales, consta que la interrupción de un tratamiento dará lugar, en un plazo de tres meses, al fallecimiento, a la invalidez o a cualquier otro daño físico o psíquico grave.

[…]»

II. Hechos del litigio, procedimiento principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

8. X es un ciudadano ruso, nacido en 1988, que desarrolló, con dieciséis años, una forma inusual de leucemia de la cual es atendido actualmente en los Países Bajos. Su tratamiento médico consiste, en particular, en la práctica de flebotomías y en la administración de cannabis medicinal como paliativo del dolor. La administración de este tratamiento con cannabis no está autorizada en Rusia.

9. El 31 de octubre de 2013, X presentó una primera solicitud de asilo en los Países Bajos. Sin embargo, el Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid consideró que el Reino de Suecia era el Estado responsable del examen de la solicitud. Esta decisión ha adquirido carácter firme.

10. El 13 de diciembre de 2013, en virtud del artículo 64 de la Ley de Extranjería, X solicitó el aplazamiento de su expulsión en razón de sus problemas médicos. El demandado denegó esta solicitud mediante decisión de 24 de diciembre de 2013, que también ha devenido firme.

11. El 19 de mayo de 2016, X presentó una nueva solicitud de asilo en los Países Bajos, una vez expirado el plazo en el que podía ser trasladado a Suecia. En apoyo de esta solicitud, X alegó que el tratamiento médico que se le había administrado en Rusia le ocasionaba efectos secundarios y que posteriormente había descubierto que tomar cannabis medicinal era más conveniente para su estado de salud. Dado que el uso de cannabis no está autorizado en su país de origen, había cultivado plantas de cannabis para uso medicinal, lo cual le había deparado tales problemas que había llegado a necesitar protección internacional. En la referida solicitud, X también pidió, una vez más, que se aplazase su expulsión en virtud del artículo 64 de la Ley de Extranjería.

12. Tras recibir el dictamen del BMA, el Secretario de Estado, mediante decisión de 29 de marzo de 2018, denegó la solicitud de asilo de X al considerar que no eran creíbles los problemas a que supuestamente tuvo que hacer frente el solicitante en Rusia. Asimismo, declaró que el solicitante no tenía derecho a un permiso de residencia por motivos ordinarios y rechazó su solicitud de suspender, en virtud del artículo 64 de la Ley de Extranjería, la ejecución de su obligación de salida.

13. Mediante sentencia de 20 de diciembre de 2018, confirmada por el Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos) el 28 de marzo de 2019, el rechtbank den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Hertogenbosch, Países Bajos) anuló parcialmente la anterior decisión. Así, aunque dicho órgano jurisdiccional confirmó que X no podía acogerse al estatuto de refugiado o de beneficiario de protección subsidiaria, ordenó al Secretario de Estado que examinase una vez más tanto las alegaciones de X basadas en su derecho a obtener un permiso de residencia al amparo del artículo 8 del CEDH como su solicitud de aplicación del artículo 64 de la Ley de Extranjería.

14. El 19 de febrero de 2020, el Secretario de Estado volvió a negarse a conceder a X un permiso de residencia de duración determinada, al amparo del artículo 8 del CEDH, así como a aplazar su salida. Mediante el mismo acto, el Secretario de Estado adoptó una decisión de retorno que obligaba a X a abandonar el territorio de los Países Bajos en un plazo de cuatro semanas.

15. X interpuso recurso contra esta decisión ante el órgano jurisdiccional remitente. Sostiene que se le debe conceder un permiso de residencia en virtud del artículo 8 del CEDH o, al menos, un aplazamiento de la expulsión en virtud del artículo 64 de la Ley de Extranjería. A este respecto, alega que el tratamiento del dolor con cannabis le resulta esencial hasta el punto de que ya no podría llevar una vida digna si se interrumpiera este tratamiento. Señala, en particular, que, en caso de tal interrupción, el dolor sería tan intenso que no podría dormir ni alimentarse, lo cual no solo tendría consecuencias físicas, sino también psíquicas, lo que le haría caer en la depresión y en tendencias suicidas.

16. El órgano jurisdiccional remitente señala, de entrada, que, de conformidad con la normativa neerlandesa, puede aplazarse la expulsión cuando, desde un punto de vista médico, el extranjero no está en condiciones de viajar o existe un riesgo real de infracción del artículo 3 del CEDH por razones médicas. Este último caso presupone que del dictamen del BMA se desprenda, por un lado, que la interrupción del tratamiento médico dará lugar, con toda probabilidad, a una «situación de emergencia médica» y, por otro lado, que el tratamiento idóneo no está disponible en el país de origen o que el extranjero no tendrá acceso a él.

17. En el contexto del procedimiento de asilo iniciado el 19 de mayo de 2016, X presentó diversos documentos médicos con los que pretendía respaldar su alegación de que sus problemas de salud podrían justificar la suspensión de su expulsión.

18. En sus dictámenes emitidos a solicitud del Secretario de Estado, el BMA indicó en particular que, si bien, de no realizarse flebotomías, cabía esperar que X se viera abocado a una situación de emergencia médica a corto plazo, dicho tratamiento se hallaba, no obstante, disponible en Rusia. En cambio, el BMA consideró que, dado que el efecto medicinal de cannabis no está demostrado, resultaba imposible pronunciarse sobre las consecuencias médicas de una interrupción del tratamiento con cannabis. El BMA observó asimismo que no se había detectado ningún problema vinculado al dolor que hiciera temer la muerte de X o que este se hallase en una situación de dependencia para los actos de la vida cotidiana. El BMA estimó, pues, que no cabía afirmar que el uso de cannabis evitase una situación de emergencia médica a corto plazo. Por último, el BMA señaló que existen otros muchos analgésicos que pueden suministrarse a X.

19. Sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, de la información aportada por X se desprende que sus médicos consideran que el cannabis medicinal constituye el único tratamiento adecuado contra el dolor y que los demás analgésicos resultan contraindicados. Por otro lado, este órgano jurisdiccional considera que X ha demostrado de manera suficiente en Derecho que el tratamiento con cannabis medicinal solo se prescribe y utiliza cuando las demás soluciones contra el dolor no solo resultan ser ineficaces, sino también contraindicadas.

20. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente hace constar que en el país de origen de X no se dispone de ningún tratamiento analgésico adecuado, incluido el cannabis medicinal. Por consiguiente, si no se le concede un aplazamiento de la expulsión, se interrumpirá su tratamiento contra el dolor y la intensidad de este aumentará. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional recuerda que X ha aportado información de la que se desprende que se ha logrado que el dolor sea simplemente soportable precisamente gracias a la administración de cannabis medicinal. Sin embargo, esta información no permite determinar si el aumento del dolor causado por la interrupción de su tratamiento causará un agravamiento de los síntomas de la enfermedad, aun cuando sea probable, a la vista de la información de que dispone el órgano jurisdiccional remitente, de que no será así.

21. Así pues, antes de recabar un dictamen médico relativo al aumento de la intensidad del dolor que puede sufrir X si deja de ser tratado con cannabis medicinal, el órgano jurisdiccional remitente considera necesario establecer, mediante una interpretación de Derecho de la Unión, el marco jurídico que regula la consideración de tal factor.

22. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente señala, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia no ha interpretado todavía el artículo 19, apartado 2, de la Carta, en relación con sus artículos 1 y 4, con el fin de determinar si las razones médicas pueden evitar la expulsión de un nacional de un tercer país, cuando los síntomas de su enfermedad no vayan a agravarse, pero la intensidad de su dolor vaya a aumentar considerablemente en caso de retorno, al no disponerse en su país de origen del tratamiento médico adecuado.

23. En segundo lugar, este órgano jurisdiccional señala que, según reiterada jurisprudencia del Raad van State (Consejo de Estado) —que se apoya en la exigencia de un rápido empeoramiento del estado de salud en el sentido de la sentencia Paposhvili c. Bélgica—,[4] a efectos de determinar si la interrupción del tratamiento médico dará lugar a una situación de emergencia médica, solo pueden tenerse en cuenta las consecuencias médicas que se produzcan dentro de los tres meses siguientes a esa interrupción. Sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, el TEDH no fijó un plazo expreso en dicha sentencia. Por consiguiente, considera necesario que se determine

[4] TEDH, sentencia de 13 de diciembre de 2016; en lo sucesivo, «sentencia Paposhvili» (CE:ECHR:2016:1213JUD004173810).

si, al margen de la naturaleza de la patología y del tratamiento, solo pueden quedar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 4 de la Carta las consecuencias que se deriven de la interrupción del tratamiento médico de un nacional de un tercer país gravemente enfermo en caso de retorno a su país de origen cuando se produzcan en un período de tres meses.

24. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que el Raad van State (Consejo de Estado) ha declarado que el artículo 64 de la Ley de Extranjería obliga igualmente a examinar si la medida de expulsión, en cuanto tal, de un nacional de un tercer país que sufre una afección mental o física particularmente grave puede dar lugar a un riesgo real de infracción del artículo 3 del CEDH. Sin embargo, considera que esta apreciación únicamente tiene lugar cuando se examina la capacidad de ese nacional para viajar, de modo que en ningún momento se pregunta al BMA si la mera expulsión puede ocasionar consecuencias médicas y que tales consecuencias no se tienen en cuenta a la hora de determinar si una «emergencia médica», en el sentido de la Circular de Extranjería, impide tal expulsión cuando el tratamiento médico que dicho nacional recibe no está disponible en el país de origen o no cabe acceder a él.

25. En el contexto del referido control, según el órgano jurisdiccional remitente, es difícil que un aumento de las consecuencias psíquicas, como un riesgo de suicidio, pueda impedir la expulsión, a pesar de que sí puede dar lugar a una situación de emergencia médica.

26. En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente considera que ha de determinarse si la situación médica de un nacional y el hecho de que reciba tratamiento médico en el Estado miembro en que reside pueden constituir elementos de la vida privada cuyo respeto debe garantizarse en virtud del artículo 7 de la Carta y del artículo 8 del CEDH.

27. En el presente asunto, X sostiene que su tratamiento médico forma parte del ámbito de su vida privada que ha de respetarse e impide su expulsión.

28. En tal contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si las autoridades competentes de un Estado miembro deben examinar si procede reconocer un derecho de residencia, en virtud del derecho al respeto de la vida privada, al nacional de un tercer país en razón de sus graves problemas médicos y del tratamiento médico que recibe en dicho Estado y si el respeto de la vida privada de dicho nacional constituye un elemento que debe tenerse en cuenta a la hora de pronunciarse sobre su solicitud de aplazamiento de la medida de expulsión de que es objeto.

29. En estas circunstancias, el rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Hertogenbosch) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Un aumento considerable de la intensidad del dolor debido a la interrupción de un tratamiento médico, en un cuadro clínico inalterado, ¿puede constituir una situación contraria al artículo 19, apartado 2, de la [Carta], en relación con los artículos 1 y 4 de dicha Carta, si no se autoriza el aplazamiento de la obligación de salida derivada de la [Directiva 2008/115]?

2) La fijación de un plazo determinado dentro del cual deban producirse las consecuencias de la interrupción de un tratamiento médico, con el fin de poder admitir la existencia de impedimentos de tipo médico para el cumplimiento de una obligación de retorno derivada de la [Directiva 2008/115], ¿es compatible con el artículo 4 de la Carta, en relación con el

artículo 1 de la misma? Si la fijación de un plazo determinado no es contraria al Derecho de la Unión, ¿puede un Estado miembro establecer un plazo general idéntico para todas las posibles afecciones médicas y todas las posibles consecuencias médicas?

3) ¿Es compatible con el artículo 19, apartado 2, de la Carta, en relación con los artículos 1 y 4 de la misma y con la [Directiva 2008/115], establecer que las consecuencias de la expulsión efectiva deban examinarse exclusivamente al apreciar si, y con sujeción a qué requisitos, puede viajar el extranjero?

4) ¿Exige el artículo 7 de la Carta, en relación con los artículos 1 y 4 de la misma y en el contexto de la [Directiva 2008/115], que, al apreciar si la vida privada debe dar lugar a la concesión de la residencia, se tomen en consideración la situación médica del extranjero y el tratamiento al que se somete en el Estado miembro? ¿Exige el artículo 19, apartado 2, de la Carta, en relación con los artículos 1 y 4 de la misma y en el contexto de la [Directiva 2008/115], que, al examinar si los problemas de salud pueden constituir un obstáculo para la expulsión, se tomen en consideración la vida privada y familiar en el sentido del artículo 7 de la Carta?»

30. Han presentado observaciones escritas X, el Gobierno neerlandés y la Comisión Europea.

31. Estas mismas partes formularon observaciones orales en la vista celebrada el 7 de marzo de 2022.

III. Análisis

A. Competencia del Tribunal de Justicia y admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

32. El Gobierno neerlandés sostiene, en primer lugar, que las cuestiones prejudiciales son inadmisibles en la medida en que han sido formuladas prematuramente por el órgano jurisdiccional remitente. Dado que la Directiva 2008/115 es aplicable únicamente cuando el nacional de un tercer país afectado se encuentra en situación irregular, la interpretación de esta en relación con la Carta no resulta necesaria, en opinión de este Gobierno, para la solución del litigio principal, pues el órgano jurisdiccional remitente debe determinar antes de nada si X tiene derecho a obtener un permiso de residencia en los Países Bajos.

33. Para rechazar esta alegación basta con recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden dirigirse a aquel *en cualquier fase del procedimiento que estimen apropiada*,[5] de suerte que no es posible declarar la inadmisibilidad de una petición de decisión prejudicial por el mero hecho de que se produzca en una fase temprana del procedimiento nacional. Por lo demás, el Tribunal de Justicia ya ha aceptado responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por un órgano jurisdiccional nacional antes de que este último examinase si el litigio podía resolverse únicamente sobre la base de la legislación nacional.[6]

[5] Véase, en particular, la sentencia de 26 de junio de 2019, Addiko Banco (C-407/18, EU:C:2019:537), apartados 35 y 39.

[6] Sentencia de 29 de octubre de 2020, Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872), apartado 63.

34. En segundo lugar, el Gobierno neerlandés sostiene que la segunda cuestión prejudicial es inadmisible en la medida en que versa sobre la legalidad de un plazo estricto aplicable a efectos de la apreciación del empeoramiento del estado de salud del nacional de un tercer país en caso de ejecución de su expulsión, aun cuando tal plazo no constituya un elemento determinante para la solución del litigio principal.

35. No cabe aceptar esta alegación. En efecto, la decisión de retorno adoptada contra X se fundaba particularmente en la exclusión de la posibilidad de que, en caso de expulsión, se produjera una situación de emergencia médica a corto plazo. Pues bien, es indudable que, de conformidad con la legislación neerlandesa aplicable, la existencia de una situación de emergencia médica se aprecia tomando como referencia el plazo de tres meses establecido en la Circular de Extranjería. He de añadir que la cuestión relativa a la legalidad de ese plazo resulta tanto más importante cuanto que de la resolución de remisión, contrariamente a lo que afirma el Gobierno neerlandés en sus observaciones escritas, se desprende que el dolor de X está relacionado con la enfermedad que padece y que en su país de origen, Rusia, no existe ningún tratamiento sustitutivo que permita paliar sus dolores.

36. En tercer y último lugar, el Gobierno neerlandés considera que el Tribunal de Justicia carece de competencia para conocer de la cuarta cuestión prejudicial en la medida en que esta versa sobre si el artículo 8 del CEDH puede servir de base para la obtención de un permiso de residencia. Además, según este Gobierno, dicha cuestión sería inadmisible en el caso de que el órgano jurisdiccional remitente quisiera saber si el artículo 7 de la Carta obliga a los Estados miembros a conceder un derecho de residencia a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en la situación de X.

37. He de expresar, una vez más, mi desacuerdo con las alegaciones del Gobierno neerlandés. Por un lado, ha quedado acreditado que la mencionada cuestión prejudicial no versa sobre el artículo 8 del CEDH, sino efectivamente sobre el artículo 7 de la Carta. Por otro lado, la cuestión de si debe concederse un derecho de residencia a este nacional de un tercer país pertenece a la apreciación en cuanto al fondo de la cuarta cuestión prejudicial. [7]

38. Considero, por consiguiente, que el Tribunal de Justicia es competente para conocer de la presente petición de decisión prejudicial y que esta es admisible en su totalidad.

B. Sobre el fondo

1. Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

39. Mediante sus dos primeras cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2008/115, en combinación con los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un nacional de un tercer país, gravemente enfermo y en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, sea objeto de una medida de expulsión en caso de que vaya a verse expuesto, debido a la imposibilidad de obtener legalmente, en su país de origen, el único tratamiento analgésico eficaz, a un aumento significativo del dolor, en un cuadro clínico inalterado, o, cuando menos, en caso de que ese aumento significativo del dolor vaya a manifestarse en un plazo superior a tres meses tras su retorno a su país de origen.

[7] Véase la sentencia de 29 de marzo de 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184), apartado 23.

a) Observaciones preliminares

40. Con carácter preliminar, ha de observarse que, según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, X, nacional del tercer país en cuestión, no tiene derecho a que se le reconozca el estatuto de refugiado, la protección subsidiaria o un permiso de residencia ordinario en los Países Bajos. X se encuentra en «situación irregular» en el sentido del artículo 3, número 2, de la Directiva 2008/115, en la medida en que está en el territorio de los Países Bajos sin haber cumplido las condiciones de entrada establecidas en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen),[8] u otras condiciones de entrada, de estancia o de residencia en dicho Estado. De ello se sigue que la situación de X está sujeta a las disposiciones de la mencionada Directiva.

41. Esta obliga en particular a los Estados miembros a dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular (artículo 6) y a tomar todas las medidas necesarias para hacer cumplir dicha decisión en caso de que aquel no salga voluntariamente del país (artículo 8). Dado que la tramitación de los procedimientos nacionales de retorno constituye una aplicación de la Directiva 2008/115 en el sentido del artículo 51 de la Carta, esta última resulta aplicable en el presente asunto.

42. En razón de la grave enfermedad que padece X, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, el artículo 4 de la Carta («Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes») y su artículo 19, apartado 2 («Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a […] tratos inhumanos o degradantes») podrían oponerse a la ejecución de su expulsión. Dado que esta prohibición se reafirma, en esencia, en el artículo 5 de la Directiva 2008/115, procede tener en cuenta tal artículo —interpretado en combinación con los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta— en lo referente a las dos primeras cuestiones prejudiciales en la versión que resulta de su reformulación.

43. Como se desprende de las Explicaciones sobre la Carta,[9] el derecho enunciado en el artículo 4 de la Carta corresponde al garantizado en el artículo 3 del CEDH, mientras que el artículo 19, apartado 2, incorpora la jurisprudencia pertinente del TEDH relativa al artículo 3 del CEDH. De ello se deduce, de conformidad con el artículo 52, apartado 3, de la Carta, que el sentido y el alcance de estas dos disposiciones deben ser iguales al sentido y el alcance que confiere el CEDH a su artículo 3, salvo que menoscabe la autonomía del Derecho de la Unión y del Tribunal de Justicia.

44. La cuestión de si y, en su caso, con sujeción a qué requisitos, los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta[10] se oponen a la expulsión por un Estado miembro de un nacional de un tercer país que está gravemente enfermo y en situación irregular depende, pues, del examen de las sentencias dictadas por el TEDH en los asuntos N. c. Reino Unido[11] y Paposhvili y de las sentencias, en gran medida tributarias de los principios establecidos por el TEDH, dictadas por el Tribunal de Justicia

8 DO 2016, L 77, p. 1.

9 DO 2007, C 303, p. 17.

10 En aras de la simplificación, en el resto de las presentes conclusiones me referiré únicamente al artículo 4 de la Carta, en la medida en que el artículo 19, apartado 2, de esta última constituye una aplicación al caso de expulsión de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes consagrada en ese artículo 4.

11 TEDH, sentencia de 27 de mayo de 2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

en los asuntos Abdida, C. K. y otros [12] y MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas). En efecto, este examen permitirá identificar el criterio jurídico aplicable para comprobar la conformidad de dicha expulsión con la prohibición de tratos inhumanos y degradantes.

45. Antes de abordar el análisis, resulta necesario explicar brevemente las razones por las que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dimanante de las sentencias N. S. y otros, Jawo e Ibrahim y otros, [13] que han incorporado las enseñanzas derivadas de la sentencia M.S.S. c. Bélgica y Grecia del TEDH, [14] no es aplicable a las circunstancias del litigio principal, tal como han sostenido en la vista todas las partes interesadas.

46. En esas sentencias, el Tribunal de Justicia declaró que el traslado de un solicitante de protección internacional de un Estado miembro a otro vulnera la prohibición de tratos inhumanos y degradantes cuando esta persona es «totalmente dependiente de la ayuda pública» y «la indiferencia de las autoridades [de este último Estado] tuviese como consecuencia que [esta] se encontrase, al margen de su voluntad y de sus decisiones personales, en una *situación de privación material extrema*, que no le permitiese hacer frente a sus necesidades más elementales, como, entre otras, alimentarse, lavarse y alojarse, y que *menoscabase su salud física o mental* o la colocase en una situación de degradación incompatible con la dignidad humana». [15]

47. Ciertamente, resulta difícilmente discutible, a mi juicio, que, habida cuenta del carácter absoluto del artículo 4 de la Carta, este criterio pueda utilizarse también cuando un Estado miembro prevea enviar al nacional de un tercer país en situación irregular a su país de origen. No obstante, es importante subrayar que, en el presente asunto, X se limita a afirmar que su traslado a Rusia perjudicaría gravemente su salud y no ha alegado en modo alguno que dependería totalmente de la ayuda pública y que, en caso de ser enviado a Rusia, se encontraría en una situación de «privación material extrema» como consecuencia de la indiferencia de las autoridades de este país. Pues bien, me parece que la jurisprudencia antes mencionada exige que exista una relación de causa y efecto entre esta privación material extrema, causada por la indiferencia de las autoridades nacionales en cuestión, y el empeoramiento del estado de salud del interesado. Tal jurisprudencia no puede aplicarse, pues, en el presente asunto.

b) El artículo 3 del CEDH en cuanto que garantía frente a la devolución en la jurisprudencia del TEDH

48. La constatación que allanó el camino para poder apreciar la conformidad con el artículo 3 del CEDH de las medidas de expulsión adoptadas por las autoridades públicas contra personas que padecen una enfermedad grave está recogida en la sentencia D. c. Reino Unido. [16] En dicha sentencia, el TEDH consideró que el examen de una medida de expulsión con arreglo al artículo 3 del CEDH no puede supeditarse a la circunstancia de que el riesgo para la persona sometida a uno de los tratamientos prohibidos se derive de actos intencionales de las autoridades públicas del país de destino. A su juicio, nada le impide examinar situaciones en las que este riesgo

[12] Sentencias de 18 de diciembre de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), y de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

[13] Sentencias de 21 de diciembre de 2011 (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865); de 19 de marzo de 2019 (C-163/17, EU:C:2019:218), y de 19 de marzo de 2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 y C-438/17, EU:C:2019:219).

[14] TEDH, sentencia de 21 de enero de 2011 (CE:ECHR:2011:0121JUD003069609).

[15] Sentencias de 19 de marzo de 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218), apartado 92, 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 90. El subrayado es mío.

[16] TEDH, sentencia de 2 de mayo de 1997 (CE:ECHR:1997:0502JUD003024096), §§ 49 y 50.

se debe a factores que no pueden dar lugar, directa o indirectamente, a la responsabilidad de estas autoridades o que, considerados aisladamente, no vulneran por sí solos las disposiciones de este artículo.

49. Este planteamiento ha sido desarrollado en la sentencia Pretty c. Reino Unido con arreglo a la cual: «el sufrimiento provocado por una enfermedad de origen natural […] puede quedar incluido en el ámbito de aplicación del artículo 3 [del CEDH] si es *exacerbado*, o corre el riesgo de serlo, por un trato, resultante de las condiciones de detención, de una expulsión o de otras medidas, del que se pueda considerar responsables a las autoridades». [17]

50. Con respecto a la decisión de expulsión de una persona que padece sida, el TEDH declaró, en la sentencia D. c. Reino Unido, que la ejecución de esta decisión expondría a dicha persona a un riesgo real de morir en circunstancias particularmente dolorosas y constituiría un trato inhumano en el sentido del artículo 3 del CEDH. A este respecto, subrayó que, aunque los no nacionales que son objeto de una decisión de expulsión no pueden, en principio, reivindicar el derecho a permanecer en el territorio del Estado de acogida para seguir disfrutando de la asistencia médica y social que les proporciona tal Estado, la infracción del artículo 3 del CEDH se debía a las «circunstancias muy excepcionales» del asunto en cuestión y a las «consideraciones humanitarias imperiosas» que estaban en juego. [18] El TEDH tuvo en cuenta, en particular, el hecho de que el destinatario de la decisión de expulsión se hallaba en una fase terminal de su enfermedad y que la retirada abrupta de la asistencia médica proporcionada en el Estado de acogida, así como la falta de un tratamiento adecuado en su país de origen, reducirían su esperanza de vida y le causarían sufrimientos físicos y psíquicos agudos. [19]

51. En el asunto N. c. Reino Unido, [20] se pedía al TEDH, en esencia, que estableciera ese umbral en un nivel menos elevado, adoptando una interpretación menos restrictiva del concepto de «circunstancias muy excepcionales».

52. Dicho asunto versaba sobre la expulsión de una persona seropositiva que se encontraba en una situación estable gracias al tratamiento médico que se le dispensaba en el Estado de acogida. Sin embargo, no se discutía que, en caso de interrumpirse este tratamiento, el estado de salud de la interesada empeoraría rápidamente y fallecería en el curso de varios años tras un período de malestar y sufrimiento. A este respecto, la demandante alegó, en primer lugar, que no contaba con los medios para comprar los medicamentos necesarios para dicho tratamiento en su país de origen, Uganda, y, en segundo lugar, que su familia, que residía en aquel país, ni quería ni estaba en condiciones de ocuparse de ella si enfermaba gravemente.

53. No obstante, el TEDH estimó que debía mantenerse el elevado umbral de gravedad establecido en la sentencia D. c. Reino Unido y aplicado en su jurisprudencia ulterior. [21]

54. Así, para determinar si en el referido asunto N. c. Reino Unido se caracterizaba por circunstancias muy excepcionales, atendió a la gravedad del estado de salud de la demandante en el momento de la expulsión prevista, sin realizar un examen detallado de si aquella podía efectivamente obtener el tratamiento y los cuidados necesarios en el país de destino. Más concretamente, el TEDH consideró que el hecho de que la demandante, en la época en que se

17 TEDH, sentencia de 29 de abril de 2002 (CE:ECHR:2002:0429JUD000234602), § 52. El subrayado es mío.

18 TEDH, sentencia de 2 de mayo de 1997, D. c. Reino Unido (CE:ECHR:1997:0502JUD003024096), § 54.

19 *Ibidem*, §§ 50 a 52.

20 TEDH, sentencia de 27 de mayo de 2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

21 *Ibidem*, § 43.

dictó la sentencia, no estuviera en un estado crítico y se hallase en condiciones de viajar excluía la existencia de «circunstancias muy excepcionales» y, por tanto, una infracción del artículo 3 del CEDH. A efectos de tal apreciación, el hecho de que, en caso de expulsión a Uganda, la interesada habría sufrido un deterioro de su situación, y en particular una reducción de su esperanza de vida, carecía de pertinencia, según este órgano jurisdiccional. [22]

55. Más recientemente, el TEDH ha declarado, en la sentencia Paposhvili, que la aplicación del artículo 3 del CEDH únicamente a las expulsiones de personas que se hallan en el umbral de la muerte, como había hecho desde la sentencia N. c. Reino Unido, [23] había tenido el efecto de privar del beneficio de esta disposición a los extranjeros gravemente enfermos que no se encontrasen en estado tan crítico. La exigencia de garantizar la eficacia del artículo 3 del CEDH obligaba, pues, a su juicio, a interpretar la expresión «otros casos muy excepcionales» en el sentido de que la protección establecida en dicha disposición debe concederse igualmente a esas personas. [24]

56. Más concretamente, el TEDH afirmó que por «otros casos muy excepcionales» han de entenderse «los casos de expulsión de una persona gravemente enferma en los que existen motivos fundados para creer que dicha persona, aunque no corra un riesgo inminente de morir, se expondría, debido a la falta de tratamientos adecuados en el país de destino o a la falta de acceso a estos, a un riesgo *real* de experimentar o bien un *deterioro grave, rápido e irreversible* de su estado de salud que conllevase un sufrimiento intenso, o bien una reducción significativa de su esperanza de vida». [25]

57. En aquel asunto, el demandante padecía una enfermedad extremadamente grave. Según la información que había facilitado, su estado de salud se había estabilizado gracias al tratamiento que se le dispensaba en Bélgica y que, de ser interrumpido, reduciría su esperanza media de vida a menos de seis meses. El TEDH consideró creíbles las afirmaciones del demandante de que dicho tratamiento no estaba disponible en su país de origen y según a las cuales ese demandante no tenía garantía alguna de poder acceder a otras formas de tratamiento de su enfermedad disponibles en ese país. [26] Por lo tanto, según el TEDH, podía producirse una infracción del artículo 3 del CEDH, al no existir una evaluación, por las autoridades nacionales competentes, del riesgo que corría el demandante a la vista de los datos relativos a su estado de salud y a la existencia de tratamientos adecuados en Georgia. [27]

58. El criterio aplicado en la sentencia Paposhvili para determinar si la ejecución de una medida de expulsión contra una persona gravemente enferma constituye un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 3 del CEDH ha sido recientemente confirmado en la sentencia dictada por la Gran Sala del TEDH en el asunto Savran c. Dinamarca. [28]

59. En cuanto al alcance de este criterio, es necesario realizar una precisión. Si bien este implica, ciertamente, una ampliación del alcance del artículo 3 del CEDH, resultante de la definición de un umbral de gravedad que permite incluir a personas que no están próximas a la muerte entre los beneficiarios de la protección ofrecida por dicho artículo, el TEDH se ha esforzado

22 *Ibidem*, §§ 50 y 51.

23 TEDH, sentencia de 27 de mayo de 2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

24 Sentencia Paposhvili, §§ 181 y 183.

25 *Ibidem*, § 183. El subrayado es mío.

26 *Ibidem*, §§ 194 a 198.

27 *Ibidem*, §§ 205 y 206.

28 TEDH, sentencia de 7 de diciembre de 2021 (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715).

particularmente por subrayar el carácter *relativo* de esta ampliación,[29] como se desprende sobre todo de tres elementos. En primer lugar, el TEDH ha reiterado que los casos en los que el artículo 3 del CEDH se opone a la ejecución de la expulsión de una persona gravemente enferma son «muy excepcionales». En segundo lugar, ha indicado que estos supuestos «corresponden a un umbral elevado para la aplicación del artículo 3 [del CEDH] en los asuntos relativos a la expulsión de extranjeros gravemente enfermos». En tercer lugar, el umbral de gravedad que ha fijado no solo implica que el deterioro del estado de salud de una persona objeto de una medida de expulsión sea «grave» e «irreversible», sino también que sea «rápido». Pese a que los dos primeros elementos son atributos esenciales del daño que puede producirse cuando se produce una infracción puramente virtual, aunque previsible, del CEDH,[30] el último elemento solo puede explicarse por el propósito de limitar lo más posible el grupo de individuos que pueden disfrutar de la protección establecida en el artículo 3 del CEDH.

c) El artículo 4 de la Carta en cuanto que garantía frente a la devolución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

60. En lo tocante a la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia, ha de observarse que esta ha identificado expresamente, en cuatro ocasiones, el criterio que debe aplicarse para determinar si el traslado forzoso de una persona gravemente enferma constituye un trato inhumano y degradante en el sentido del artículo 3 del CEDH.

61. En el asunto Abdida, el Tribunal de Justicia consideró, habida cuenta de la sentencia del TEDH dictada en el asunto N. c. Reino Unido,[31] que la ejecución de una decisión de retorno que implicara la devolución de un nacional de un tercer país aquejado de una grave enfermedad a un país en el que no existen tratamientos adecuados infringe el artículo 4 de la Carta en casos muy excepcionales. Además, precisó que estos casos se caracterizan por la gravedad y la naturaleza irreparable del perjuicio derivado de la devolución del nacional a un país en el que exista un riesgo grave de que sufra tratos inhumanos y degradantes. La efectividad del recurso interpuesto contra una decisión de retorno exige, según el Tribunal de Justicia, que dicho recurso tenga carácter suspensivo, dado que la ejecución de esta decisión expondría a dicho nacional a un *riesgo grave de deterioro serio e irreparable de su estado de salud*.[32] Este criterio ha sido posteriormente recogido en la sentencia CPAS de Seraing.[33]

62. En el asunto C. K. y otros, se preguntó al Tribunal de Justicia si el traslado de Eslovenia a Croacia, en el marco del sistema de Dublín, de una solicitante de asilo que padecía una enfermedad mental particularmente grave, a saber, una depresión posparto y tendencias suicidas periódicas, constituía un trato inhumano y degradante en el sentido del artículo 4 de la Carta.

63. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló en primer lugar que, a la vista de la jurisprudencia del TEDH, no cabía excluir que el traslado de un solicitante pudiera implicar, en sí mismo, para el interesado un riesgo real de sufrir tratos inhumanos y degradantes, con independencia de la calidad de la acogida y de los tratamientos disponibles en el Estado miembro en cuestión.[34]

[29] Véase, en ese sentido, Mavronicola N.: «Specifying the *Non-Refoulement* Duty under Article 3 ECHR», *Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs*, Hart Publishing, Oxford, 2021, p. 181.

[30] TEDH, sentencia de 7 de julio de 1989, Soering c. Reino Unido (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888), § 90.

[31] TEDH, sentencia de 27 de mayo de 2008, N. c. Reino Unido, (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

[32] Sentencia de 18 de diciembre de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), apartados 45 a 50.

[33] Sentencia de 30 de septiembre de 2020 (C-402/19, EU:C:2020:759), apartado 36.

[34] Sentencia de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartados 68 y 71 a 73.

64. En cuanto al criterio que debe aplicarse para comprobar la existencia de una infracción del artículo 4 de la Carta en este supuesto, el Tribunal de Justicia consideró que el traslado de un solicitante de asilo constituye un trato inhumano y degradante si implica un *riesgo real y cierto de deterioro significativo e irremediable de su estado de salud*. [35] A continuación, añadió que, una vez que el solicitante ha aportado datos objetivos suficientes para demostrar la especial gravedad de su estado de salud y las consecuencias significativas e irremediables que podría implicar su traslado, incumbe a las autoridades nacionales competentes examinar estos datos, tomando en consideración *todas* las consecuencias que se derivarían del traslado, sin limitarse a analizar las meras consecuencias del transporte físico del solicitante de asilo. [36]

65. Este planteamiento ha sido confirmado y aplicado en el marco de la Directiva 2008/115 por la Gran Sala del Tribunal de Justicia en la sentencia MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas). En dicho asunto, el Tribunal de Justicia debía pronunciarse sobre si procedía conceder la protección subsidiaria a un nacional que había sido torturado por las autoridades de su país de origen y cuyas graves secuelas psicológicas podían agravarse significativamente en caso de ser expulsado a su país de origen.

66. En el contexto del examen de esta cuestión, subrayó en particular que, según la jurisprudencia del TEDH relativa a la expulsión de personas gravemente enfermas, es necesario que los sufrimientos derivados de la expulsión alcancen un nivel mínimo de gravedad para dar lugar a una infracción del artículo 3 del CEDH y recordó que el TEDH realiza esa apreciación aplicando el criterio formulado en la sentencia Paposhvili. [37]

67. En esta fase de su razonamiento, cabía legítimamente esperar que el Tribunal de Justicia hiciera suyo dicho criterio y afirmara que también debe utilizarse para definir situaciones en las que el artículo 4 de la Carta se opone a la expulsión de una persona gravemente enferma. Ahora bien, el apartado siguiente de la sentencia MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas) señala que: «desde esta misma perspectiva, el artículo 4 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que la expulsión de un nacional de un tercer país que padezca una enfermedad mental o física particularmente grave constituye un trato inhumano o degradante […] si esa expulsión implica un *riesgo real y cierto de deterioro significativo e irremediable de su estado de salud*». [38]

68. El criterio aquí aplicado, al que ya recurrió el Tribunal de Justicia en la sentencia C. K. y otros, [39] difiere del que se deriva de la sentencia Paposhvili. En efecto, si bien es cierto que la expresión «deterioro significativo e irremediable» parece semánticamente equivalente a la de «deterioro grave e irreversible», ha de hacerse constar que este criterio no exige que el empeoramiento del estado de salud del interesado cause «sufrimientos intensos» o una «reducción significativa de la esperanza de vida», ni que este deterioro sea igualmente «rápido». En efecto, sobre este último aspecto, el Tribunal de Justicia ha precisado que la aplicación de dicho criterio implica tomar en consideración «*todas* las consecuencias significativas e irremediables que se derivarían de la expulsión». [40]

35 Sentencia de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartado 74.

36 Sentencia de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartados 75 y 76.

37 Sentencia MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas), apartados 36 a 40.

38 Sentencia MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas), apartado 41. El subrayado es mío.

39 Sentencia de 16 de febrero de 2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

40 Sentencia MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas), apartados 41 y 42. El subrayado es mío. Véase asimismo la sentencia de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartado 76.

69. De ello se sigue que el Tribunal de Justicia pretendió fijar el umbral de gravedad pertinente para la aplicación del artículo 4 de la Carta en este tipo de asuntos en un nivel inferior al que exige el artículo 3 del CEDH según la sentencia Paposhvili, de suerte que el primer artículo se opone a la expulsión de una persona gravemente enferma en un abanico de situaciones más amplio que el segundo. Dicho con otras palabras, esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia refleja una elección de interpretación más protectora del derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes.

70. Además, esta elección queda comprendida en las prerrogativas del Tribunal de Justicia. En efecto, si bien es cierto que el artículo 52, apartado 3, de la Carta exige que los derechos consagrados en esta y que corresponden a los derechos garantizados en el CEDH se interpreten con el mismo sentido y el mismo alcance que estos últimos, ha quedado ya acreditado que, dado que el CEDH no constituye un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión, la exigencia de coherencia perseguida por esta disposición no puede afectar a la autonomía del Derecho de la Unión y del propio Tribunal de Justicia. De ello se sigue que el Tribunal de Justicia puede atribuir legítimamente a estos derechos un sentido y un alcance diferentes de los conferidos a los derechos consagrados en el CEDH, siempre que su interpretación tenga como resultado un nivel de protección más elevado que el garantizado por este último,[41] resultado que se alcanza en el presente asunto.

71. Esta interpretación de la sentencia MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas) tiene respaldo en el hecho de que, en dicha sentencia, la expresión «desde esta misma perspectiva» conecta el criterio que formula el Tribunal de Justicia con la remisión al criterio que deriva de la sentencia Paposhvili, pues el empleo de tal expresión pone de manifiesto, por definición, una relación de similitud y no de equivalencia sustancial.

d) Aplicación al litigio principal

72. Con carácter preliminar, ha de recordarse que, como se desprende de la resolución de remisión, X padece una enfermedad particularmente grave que requiere un tratamiento médico específico. No se discute que, de ser expulsado, X podría obtener, no obstante, este tratamiento, puesto que este se halla disponible y es accesible en Rusia. En cambio, en caso de expulsión, X ya no tendría acceso al tratamiento con cannabis que le ha prescrito el médico y que se le administra actualmente para paliar el dolor que le causa la enfermedad, pues este tratamiento no está autorizado en Rusia. Si bien parece poco probable que la interrupción del referido tratamiento cause un agravamiento de su enfermedad, el órgano jurisdiccional remitente considera que, habida cuenta de la documentación pertinente presentada por el demandante en el procedimiento principal, esta interrupción causaría a X un aumento del sufrimiento, pues todos los demás tratamientos analgésicos que se le pueden administrar en Rusia resultan inapropiados.

73. En estas circunstancias, procede preguntarse si la apreciación de la existencia de un aumento del sufrimiento puede ser definitorio, *por sí solo*, de un «deterioro del estado de salud» a efectos de la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a que se ha hecho referencia en la sección anterior de las presentes conclusiones. A mi juicio, la respuesta debe ser necesariamente afirmativa. En efecto, ha de recordarse que esta jurisprudencia se basa en la premisa, formulada por el TEDH, de que el mero sufrimiento provocado por una enfermedad, ya se haya originado

[41] Sentencias de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartado 47; de 14 de septiembre de 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680), apartado 50, y de 20 de marzo de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), apartados 22 y 23. Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:294), puntos 148 y 149.

naturalmente o no, puede considerarse incluido en el ámbito de aplicación del artículo 3 del CEDH si es exacerbado, o corre el riesgo de serlo, por un trato, como una expulsión, del que se pueda considerar responsables a las autoridades.[42] Además, ha de observarse que ningún otro elemento resultante de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia permite justificar una interpretación según la cual el artículo 4 de la Carta solo es aplicable cuando el aumento del sufrimiento derivado de la expulsión viene acompañado de un cambio de los síntomas en la persona afectada. A título ilustrativo, el artículo 4 de la Carta se aplicó en la sentencia MP debido a que la expulsión del demandante habría tenido como efecto agravar su sufrimiento psicológico, con independencia de cualquier modificación de los síntomas del estrés postraumático y de la depresión graves que padecía.[43]

74. He tomado buena nota de las inquietudes manifestadas durante el procedimiento por el Gobierno neerlandés en el sentido de que, habida cuenta del carácter subjetivo del dolor, las meras alegaciones del destinatario de la medida de expulsión no deben considerarse suficientes para concluir que existe una infracción del artículo 4 de la Carta. Invito, pues, al Tribunal de Justicia a aprovechar esta ocasión para precisar expresamente, al igual que hizo el TEDH en la sentencia Paposhvili, que incumbe a ese nacional presentar elementos que permitan demostrar que existen motivos *fundados* para pensar que, de ejecutarse tal medida, se vería expuesto a un riesgo real de sufrir tratos inhumanos y degradantes.[44]

75. Por otro lado, la expulsión de este nacional únicamente sería incompatible con el artículo 4 de la Carta si se alcanza el umbral de gravedad establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por tanto, es necesario comprobar si la expulsión de X entrañaría un riesgo real y cierto de deterioro *significativo* e *irremediable* de su estado de salud.

76. Aunque corresponde al órgano jurisdiccional remitente realizar tal examen —que depende en buena medida de las circunstancias fácticas propias del asunto— con ocasión de la apreciación de los resultados del dictamen recabado en el procedimiento principal, los elementos que obran en autos permiten, en mi opinión, formular las consideraciones siguientes.

77. De la resolución de remisión resulta, por un lado, que X ha presentado documentos que demuestran que padece una enfermedad grave que le causa, entre otras cosas, migrañas, dolores de estómago, dolores en el cuello, en los huesos, en los músculos y en los nervios y que este dolor se hace en la actualidad apenas soportable gracias a la administración de un tratamiento con cannabis medicinal. Además, X señala que la interrupción del tratamiento con cannabis medicinal entrañaría un aumento del dolor tal que no podría ya dormir ni alimentarse y que el carácter permanente de este dolor generaría, a más largo plazo, la aparición de problemas psíquicos, en la forma de pensamientos depresivos y suicidas. Por otro lado, de esta resolución se desprende que este tratamiento, que es el único tratamiento analgésico adecuado para X, pues las alternativas están incluso contraindicadas, no está legalmente disponible en Rusia.

78. De demostrarse la veracidad de todos estos elementos, el órgano jurisdiccional remitente debería concluir, a mi juicio, que la expulsión de X no puede ejecutarse en el caso de autos debido a que entrañaría un riesgo real y cierto de deterioro *significativo* e *irremediable* del estado de salud de este.[45]

[42] Véanse las sentencias de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartado 68, y MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas), apartados 38 y 39.

[43] Véase la sentencia MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas), apartado 43.

[44] Sentencia Paposhvili, § 186.

[45] En efecto, salvo modificación de la legislación rusa, este deterioro resultaría, en estas circunstancias, irremediable.

79. A la vista de la segunda parte de las dos primeras cuestiones prejudiciales, en la versión que resulta de su reformulación, he de recordar que el tema de si el agravamiento del dolor derivado de una eventual expulsión de X a su país de origen se produce «rápidamente» tras la ejecución de la misma carece de pertinencia alguna a la hora de determinar si se ha alcanzado el umbral de gravedad y si, de ese modo, se ha infringido el artículo 4 de la Carta.

80. En efecto, mientras que la sentencia Paposhvili exigía que el deterioro del estado de salud no fuera solamente «grave» e «irreversible» sino también «rápido», el Tribunal de Justicia se ha limitado, en el contexto de su interpretación autónoma del artículo 4 de la Carta, a exigir, como se ha visto antes, que el estado de salud se deteriore de forma significativa e irremediable como consecuencia de la expulsión.

81. No creo que el Tribunal de Justicia deba ajustar su interpretación, más protectora, a la del TEDH.

82. A este respecto, ha de recordarse que, como se desprende de la jurisprudencia más antigua del TEDH, este está facultado para apreciar si la expulsión de un extranjero puede vulnerar el derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes debido al sufrimiento que puede derivar de ello en el país de origen, aunque se trate de una vulneración del CEDH no comprobada todavía. Según este tribunal, esta interpretación es necesaria para garantizar la efectividad de este derecho como derecho absoluto y valor fundamental de las sociedades democráticas, puesto que el perjuicio derivado de la expulsión sería grave e irreparable. [46]

83. Sentado lo anterior, si el Tribunal de Justicia mantiene en la sentencia que dicte esa exigencia de rapidez en la producción del daño (en el caso de autos, la rapidez del deterioro del estado de salud), en mi opinión dicha circunstancia podría interpretarse como una atenuación del carácter absoluto del derecho consagrado en el artículo 4 de la Carta, en razón de una ponderación entre este derecho y la facultad de los Estados miembros de controlar la entrada y la estancia de los nacionales de un tercer país en su territorio. De hecho, es precisamente la preocupación de garantizar mejor el carácter absoluto de esta disposición lo que, a mi juicio, ha llevado al Tribunal de Justicia a procurar en su jurisprudencia un nivel de protección más elevado del derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes. [47]

84. Las consideraciones que preceden implican necesariamente que el artículo 4 de la Carta se opone a una práctica nacional, como la que se da en el litigio principal, consistente en fijar un plazo estricto en el que el aumento significativo e irremediable del dolor del nacional objeto de la medida de expulsión debe manifestarse obligatoriamente.

85. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las dos primeras cuestiones prejudiciales, en la versión que resulta de su reformulación, que el artículo 5 de la Directiva 2008/115, en combinación con los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un nacional de un tercer país, gravemente enfermo y en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, sea objeto de una medida de expulsión en caso de que vaya a verse expuesto, debido a la imposibilidad de obtener legalmente, en su país de origen, el único tratamiento analgésico eficaz, a un aumento significativo e irremediable de su dolor. El plazo en el que tal aumento vaya a manifestarse carece de pertinencia alguna a efectos de esta apreciación.

[46] TEDH, sentencia de 7 de julio de 1989, Soering c. Reino Unido (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888), § 91.

[47] Sentencias de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartado 59, y MP (Protección subsidiaria de una víctima de torturas pasadas), apartado 36.

86. Por último, ha de recordarse que, si el órgano jurisdiccional remitente considerase que X no puede ser expulsado a Rusia debido a que tal expulsión lo expondría a un riesgo real de tratos inhumanos y degradantes en el sentido del artículo 4 de la Carta, su expulsión debería aplazarse obligatoriamente en virtud del artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/115.

87. El aplazamiento de esta expulsión no puede tener como consecuencia, en mi opinión, privar de efectos a la decisión de retorno adoptada por la autoridad neerlandesa competente, tal como sostuvo la Comisión en la vista. [48] En efecto, no acierto a ver de qué manera puede derivarse esa consecuencia de la sentencia CPAS de Seraing, [49] incluso si el Tribunal de Justicia declaró en dicha sentencia que la problemática de la concesión de efecto suspensivo de pleno Derecho afecta necesariamente a la decisión de retorno y, eventualmente, a la decisión de expulsión que la acompaña. [50]

88. Como alegó el Gobierno neerlandés en la vista, es importante señalar que, aunque se aplace la expulsión, no existe razón alguna para que la decisión de retorno, que constata el carácter irregular de la estancia, pierda sus efectos, con mayor razón en cuanto que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, cuando los Estados miembros se encuentran ante un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular, deben adoptar respecto de él una decisión de retorno, puesto que «sería contrario tanto al objeto de la Directiva 2008/115 […] como al tenor del artículo 6 de dicha Directiva, tolerar la existencia de un estatuto intermedio de nacionales de terceros países que se encuentren en el territorio de un Estado miembro sin derecho ni permiso de residencia […], pero respecto de los cuales no subsista ninguna decisión de retorno válida». [51]

2. Sobre la tercera cuestión prejudicial

89. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 5 de la Directiva 2008/115, interpretado en relación con los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que las consecuencias de la medida de expulsión en el estado de salud del nacional de un tercer país solo se tengan en consideración en el momento de determinar si y, en su caso, con sujeción a qué requisitos, este está en condiciones de viajar.

90. Más concretamente, de la resolución de remisión se desprende que, en virtud del Derecho neerlandés, las consecuencias médicas que pueden derivarse de una medida de expulsión solo se examinan en el dictamen emitido por el BMA en la medida en que se produzcan durante la ejecución de la propia expulsión, sin que se tengan en cuenta las consecuencias médicas, de carácter psicológico, que pudieran manifestarse en razón de la imposibilidad de disponer o de acceder, en el país de destino, a los cuidados necesarios para hacer frente a estas consecuencias médicas.

48 No paso por alto que tal interpretación supondría reforzar la protección jurídica de los nacionales de terceros países que se encuentran en una situación de «posible expulsión de larga duración», puesto que dichos nacionales no pueden disfrutar, en principio, de numerosos derechos socioeconómicos en razón del carácter irregular de su situación. Por muy lamentable que sean sus circunstancias, ello no autoriza a realizar una interpretación errónea de la Directiva 2008/115.

49 Sentencia de 30 de septiembre de 2020 (C-402/19, EU:C:2020:759).

50 Sentencia de 30 de septiembre de 2020, CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759), apartados 43 a 48. Véase asimismo la sentencia de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465), apartado 56.

51 Sentencia de 3 de junio de 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432), apartado 57.

91. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, las dudas del órgano jurisdiccional remitente parecen afectar a la aplicabilidad del marco jurídico dimanante de la sentencia C. K.,[52] dictada en el ámbito del sistema de Dublín, en el contexto de la Directiva 2008/115. Dicho órgano jurisdiccional dice ser plenamente consciente de que la citada sentencia indica las obligaciones que un Estado miembro debe cumplir para poder trasladar a un nacional de un tercer país que presenta tendencias suicidas. Sin embargo, considera que las obligaciones impuestas por el Tribunal de Justicia solo afectan a las condiciones de viaje de este nacional, lo cual se explica por el hecho de que el Estado que realiza el traslado puede presumir, en virtud del principio de confianza mutua en que se funda el sistema de Dublín, que los cuidados disponibles en los demás Estados miembros bastan para tratar la enfermedad que padece dicho nacional.

92. De entrada, ha de señalarse que el carácter general y absoluto del artículo 4 de la Carta, a cuya observancia obliga en esencia el artículo 5 de la Directiva 2008/115, implica que el marco jurídico establecido en la mencionada sentencia C. K. resulta, en principio, igualmente aplicable al traslado de una persona a un tercer país, como una expulsión ejecutada al amparo de la Directiva 2008/115. Extrapolado a este último contexto, dicho marco jurídico se articula en torno a los principios siguientes.

93. La expulsión del nacional de un tercer país que padece una enfermedad mental o física especialmente grave constituye, *por sí misma*, un trato inhumano y degradante cuando implica un peligro real y cierto de deterioro significativo e irremediable de su estado de salud.[53]

94. Incumbe a las autoridades nacionales competentes disipar cualquier duda seria sobre las repercusiones de la expulsión en el estado de salud del interesado, tomando en consideración «todas las consecuencias significativas e irremediables» que se derivarían de la expulsión. Ello implica que el Estado miembro que procede a la expulsión no solo debe organizar dicha expulsión de forma que se garantice al nacional de un tercer país afectado todas las atenciones necesarias durante su traslado físico al Estado de destino, acompañado por personal médico apropiado, sino que *también* debe cerciorarse de que, desde su llegada a dicho Estado, este nacional pueda recibir los cuidados sanitarios indispensables para evitar todo riesgo real de agravamiento significativo e irremediable de su estado de salud.[54]

95. Habida cuenta de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 5 de la Directiva 2008/115, en combinación con los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que las consecuencias de la medida de expulsión en el estado de salud de un nacional de un tercer país solo se tengan en consideración a la hora de determinar si y, en su caso, con sujeción a qué requisitos, dicho nacional está en condiciones de viajar. Estas consecuencias deben apreciarse también cuando se compruebe, desde su llegada al Estado de destino, que dicho nacional podrá disfrutar de la asistencia médica indispensable para evitar cualquier riesgo real de agravamiento significativo e irremediable de su estado de salud.

52 Sentencia de 16 de febrero de 2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

53 Véase la sentencia de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartado 73.

54 Véase la sentencia de 16 de febrero de 2017, C. K. y otros (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127), apartados 76 y 81 a 85.

3. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

96. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en primer lugar, si la Directiva 2008/115, en relación con los artículos 1, 4 y 7 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que los graves problemas de salud de un nacional de un tercer país en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y la asistencia médica que recibe deben tenerse en consideración para determinar si dicho Estado miembro está obligado a concederle un derecho de residencia.

97. Ha de hacerse constar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que «la Directiva 2008/115 solo versa sobre el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentran en situación irregular y, por tanto, no tiene por objeto armonizar totalmente las normas de los Estados miembros en materia de residencia de extranjeros» y que «las normas y los procedimientos comunes instaurados por la Directiva 2008/115 solo tienen por objeto la adopción de decisiones de retorno y la ejecución de tales decisiones».[55] Ello significa que los requisitos relativos al reconocimiento de un derecho de residencia a los nacionales de terceros países no se rigen por esta Directiva y que son competencia del legislador nacional.

98. A este respecto, es importante añadir que el artículo 6, apartado 4, de dicha Directiva no confiere a los Estados miembros la facultad de legislar en virtud del Derecho de la Unión, sino que se limita a reconocer la facultad de estos Estados, *en virtud del Derecho nacional*, de conceder un derecho de residencia, en particular por razones humanitarias, con el fin de hacer explícita la articulación de este derecho con la decisión de retorno.[56]

99. El ejercicio de dicha facultad no constituye, pues, una aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51 de la Carta, de suerte que la cuestión de si debe estimarse una solicitud de permiso de residencia no puede apreciarse a la luz de las disposiciones de esta última. La invocación de la Carta y, en particular, de su artículo 7, interpretado en relación con la Directiva 2008/115, no puede conducir en ningún caso a reconocer a X un derecho de residencia dimanante del Derecho de la Unión.

100. En segundo lugar, la cuarta cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente está dirigida, en esencia, a determinar si la Directiva 2008/115, en combinación con los artículos 1, 4 y 19, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros deben tener en consideración el estado de salud del nacional de un tercer país, como componente de su vida privada, cuando examinan si procede aplazar su expulsión.

101. A diferencia de las dos primeras cuestiones prejudiciales, esta no hace referencia al estado de salud del nacional de un tercer país para determinar si la ejecución de la expulsión de dicho nacional puede constituir un trato inhumano y degradante. Solo se hace referencia al estado de salud en cuanto elemento constitutivo de la vida privada. Los artículos 1, 4 y 19, apartado 2, de la Carta no parecen, pues, ser pertinentes para la respuesta que debe darse a la presente cuestión.

102. A mi juicio, cabe inferir una obligación relativa al respeto del derecho a la vida privada y familiar del artículo 5, letra b), de la Directiva 2008/115, según el cual los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la vida familiar al aplicar dicha Directiva.

[55] Sentencia de 8 de mayo de 2018, K. A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica) (C-82/16, EU:C:2018:308), apartado 44.

[56] Véanse, a este respecto, las sentencias de 10 de julio de 2014, Julián Hernández y otros (C-198/13, EU:C:2014:2055), apartado 44, y de 19 de noviembre de 2019, TSN y AKT (C-609/17 y C-610/17, EU:C:2019:981), apartados 49 y 50.

103. El Tribunal de Justicia ha declarado recientemente que la finalidad del artículo 5 de la Directiva 2008/115 es garantizar, en el contexto del procedimiento de retorno establecido por esta, *el respeto de varios derechos fundamentales*.[57] Esta constatación implica, en primer lugar, que la expresión «vida familiar» debe interpretarse en el sentido de que hace referencia al derecho a la vida privada y familiar, tal como se consagra en el artículo 7 de la Carta, y, en segundo lugar, que la obligación de tener debidamente en cuenta este derecho no se cumple por la mera toma en consideración de los elementos pertinentes de la vida privada y familiar del nacional de un tercer país afectado, tal como sostuvo en la vista el Gobierno neerlandés.[58] A este último respecto, la sentencia K. A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica), citada en la vista por este Gobierno, no puede justificar una interpretación en sentido contrario, en la medida en que, en esta sentencia, el Tribunal de Justicia se limitó a afirmar que la toma en consideración de dichos elementos por las autoridades nacionales competentes, cuando son proporcionados por el interesado, constituye un requisito previo para la adopción de una decisión de retorno.[59]

104. A la vista de estas consideraciones, creo que la presente cuestión debe ser examinada por el Tribunal de Justicia desde la perspectiva del artículo 5, letra b), de la Directiva 2008/115, interpretado en combinación con el artículo 7 de la Carta, así como del artículo 9 de dicha Directiva («Aplazamiento de la expulsión»).

105. Así, ha de proporcionarse, para empezar, al órgano jurisdiccional remitente el marco jurídico que rige la apreciación por las autoridades nacionales competentes de la legalidad de la ejecución de la expulsión de X a la vista del derecho al respeto de la vida privada de este último, precisándose al mismo tiempo si, y, en su caso, con sujeción a qué requisitos, debe tenerse en consideración en este marco el estado de salud de X.[60]

106. Contrariamente a lo que ha sostenido en la vista el Gobierno neerlandés, esta apreciación debe ser efectuada necesariamente por las autoridades nacionales competentes cuando examinan una solicitud de aplazamiento de la expulsión como la que tiene lugar en el litigio principal, con independencia de que tal cuestión sea examinada habitualmente por estas autoridades a la hora de evaluar las solicitudes de residencia.

107. En lo tocante al derecho al respeto de la vida privada, ha de recordarse que, en virtud del artículo 52, apartado 3, de la Carta, del artículo 7 de esta debe hacerse, en principio, una interpretación que le confiera el mismo sentido y el mismo alcance que el artículo 8 del CEDH, lo cual hace necesario abordar la jurisprudencia del TEDH relativa a esta disposición.

108. De esta jurisprudencia se desprende que, para comprobar la existencia de una infracción del artículo 8 del CEDH en el presente asunto, la autoridad nacional competente debe realizar un examen de la proporcionalidad, consistente en una ponderación entre el derecho al respeto de la vida privada de X y la facultad del Estado neerlandés de expulsar a los extranjeros que no cumplan los requisitos de entrada y de residencia en su territorio.

57 Sentencia de 11 de marzo de 2021, État belge (Retorno del progenitor de un menor) (C-112/20, EU:C:2021:197), apartado 35.

58 Ha de subrayarse que la utilización por el legislador de la Unión de la expresión «tener debidamente en cuenta» en lugar de «respetar», en cuanto que este último verbo se utiliza únicamente por referencia al principio de no devolución, no refuta esta interpretación. Esta diferencia en la redacción se explica, en efecto, a mi juicio, por el hecho de que el principio de no devolución no puede, en razón de su carácter *absoluto*, ser objeto de limitaciones, a diferencia de derechos tales como el derecho a la vida privada y familiar o el interés superior del niño. Así, las autoridades competentes de todo Estado miembro deberán tener debidamente en cuenta el derecho a la vida privada y familiar del nacional de un tercer país sujeto a un procedimiento de retorno cuando aprecien si las limitaciones a este derecho, tal como resultan de la ejecución de una medida de expulsión, son legítimas y proporcionadas.

59 Sentencia de 8 de mayo de 2018 (C-82/16, EU:C:2018:308), apartados 102 a 104.

60 En cambio, la expresión «vida familiar» no se examinará en las presentes conclusiones, puesto que X ha confirmado en la vista que su solicitud no se basa en modo alguno en la existencia de vínculos familiares en los Países Bajos.

109. En efecto, no cabe duda alguna de que, por un lado, la eventual ejecución de la expulsión de X a Rusia constituiría una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada de este [61] y, por otro, que tal medida tiene su fundamento jurídico en la legislación nacional (artículo 64 de la Ley de Extranjería, según se interpreta en el punto A/37 de la Circular homónima) y persigue uno de los «objetivos legítimos» enumerados en el artículo 8, apartado 2, del CEDH («defensa del orden»). En tales circunstancias, esta última disposición exige comprobar si la medida en cuestión es necesaria, en una sociedad democrática, para alcanzar el objetivo perseguido, lo cual se traduce, según el TEDH, en la necesidad de realizar un examen de proporcionalidad. [62]

110. El TEDH ha establecido las características esenciales de este examen principalmente en asuntos que combinan la inmigración irregular con el derecho al respeto de la vida familiar. Sin embargo, en la sentencia Pormes c. Países Bajos, ese Tribunal indicó que los principios formulados y los factores tomados en consideración en dichos asuntos pueden aplicarse *mutatis mutandis* a la situación de un extranjero que ha establecido vínculos, constitutivos de una vida privada, en el territorio de un Estado durante su período de residencia irregular. [63] Esto tiene las implicaciones siguientes.

111. El alcance del derecho al respeto de la vida privada depende, en principio, de la situación particular del extranjero y del interés general. A menos que el extranjero sea calificado de «inmigrante establecido» por ser titular de un permiso de residencia en el Estado de acogida, no es necesario que existan «razones muy fundadas» para que el derecho a expulsar de este Estado prime sobre el derecho del extranjero al respeto de su vida privada. [64]

112. En el caso de que el extranjero afectado hubiera demostrado que llevaba una vida privada en el Estado de acogida en un momento en que sabía que su estatuto, a la vista de las normas de inmigración, era tal que el mantenimiento de esta vida privada en dicho Estado habría revestido, de entrada, un carácter *precario*, la expulsión de este extranjero podría vulnerar el artículo 8 del CEDH únicamente «en circunstancias excepcionales». [65]

113. Los factores pertinentes a efectos de la ponderación del derecho al respeto de la vida privada y del interés público son la importancia de los vínculos sociales, culturales y familiares en el Estado de acogida y en el país de destino, así como la existencia de elementos relativos al control de la inmigración o consideraciones de orden público que militen a favor de la expulsión. [66] Se trata, pues, de una lista no exhaustiva que no excluye en modo alguno la toma en consideración de otros factores vinculados a las circunstancias particulares del asunto, tales como cuestiones de carácter médico. [67] Estas circunstancias aluden al estado de salud del demandante y a la evolución que puede experimentar en caso de ejecución de la medida de expulsión. [68]

114. Es importante señalar, en efecto, que, según el TEDH, la salud debe verse como un componente de la vida privada, puesto que el concepto de «vida privada», que ha de entenderse en un sentido amplio y no se presta a una definición exhaustiva, engloba también la integridad

61 Véase, en particular, TEDH, sentencia de 7 de diciembre de 2021, Savran c. Dinamarca (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715), § 179.

62 Véase, en particular, TEDH, sentencia de 18 de octubre de 2006, Üner c. Países Bajos (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099), § 54.

63 TEDH, sentencia de 14 de diciembre de 2020 (CE:ECHR:2020:0728JUD002540214), § 58.

64 *Ibidem*, §§ 52 a 53 y 59. El estatuto de «inmigrante establecido» no constituye, pues, un requisito al que esté supeditada la aplicabilidad del derecho al respeto de la vida privada, sino, antes bien, un elemento que determina el nivel de protección que debe reconocerse a este derecho en una situación concreta.

65 *Ibidem*, §§ 57 y 58.

66 *Ibidem*, §§ 56 y 58.

67 Véase, a este respecto, TEDH, sentencia de 7 de diciembre de 2021, Savran c. Dinamarca (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715), § 184.

68 *Ibidem*, § 192.

física y psíquica de una persona.[69] En cuanto atañe a la integridad psíquica, este tribunal ya ha indicado que la salvaguardia de la salud mental es un requisito ineludible para el disfrute efectivo del derecho al respeto de la vida privada, entendido como un derecho «a la identidad y a la realización personal» y «a establecer y desarrollar relaciones con sus semejantes y con el mundo exterior».[70] Me parece razonable considerar que la integridad física es igualmente constitutiva de tal requisito.

115. A este respecto, he de recordar que el TEDH no excluye que un trato que no puede calificarse de «inhumano o degradante» en el sentido del artículo 3 del CEDH puede, no obstante, menoscabar la integridad física y psíquica hasta el punto de vulnerar ese artículo desde el punto de vista de la vida privada. En línea con este planteamiento, afirmó en la sentencia Paposhvili, en esencia, que la expulsión de un extranjero puede constituir una infracción del artículo 8 del CEDH aunque no pueda constatarse una infracción de su artículo 3.[71]

116. En particular, cuando la expulsión pueda agravar el estado de salud del interesado hasta el punto de que este deje de poder desarrollar vínculos constitutivos de una vida privada, estos elementos de carácter médico pueden tener un peso importante en el contexto de la ponderación que ha de realizarse para determinar el carácter proporcionado de esta expulsión.

117. Si, de resultas de un examen de la proporcionalidad así configurado, se pusiera de manifiesto que el derecho al respeto de la vida privada de un nacional de un tercer país puede vulnerarse en razón de su expulsión, la obligación de interpretación conforme a los derechos fundamentales de todo acto de Derecho derivado, tal como se reafirma en el considerando 24 de la Directiva 2008/115, obligaría a concluir que la expulsión no puede ejecutarse.

118. Ello no significa, sin embargo, que deba concederse necesariamente un aplazamiento de la expulsión en virtud del artículo 9, apartado 1, de esta Directiva. En efecto, según esta disposición, el aplazamiento de la expulsión solo es obligatorio cuando la ejecución de esta supone vulnerar el principio de no devolución [letra a)] o en el caso de que se otorgue efecto suspensivo al recurso interpuesto contra la decisión de expulsión [letra b)]. En lo tocante al primer supuesto, no afecta al derecho al respeto de la vida privada. En cuanto al segundo, no cabe excluir *a priori* que la vulneración del derecho al respeto de la vida privada, en caso de ejecución de la expulsión del nacional de un tercer país gravemente enfermo, pueda considerarse «grave e irreparable», en el sentido de la sentencia Abdida,[72] y justificar que se reconozca así efecto suspensivo al recurso. No obstante, he de admitir que me resulta difícil imaginar una situación en la que sea así.

119. En sus observaciones escritas, la Comisión sostiene que las cuestiones de carácter médico que no dan lugar a una situación contraria al principio de no devolución pero que, debido a su naturaleza menos grave, solo son pertinentes como componentes del derecho al respeto de la vida privada del nacional de un tercer país sujeto a una medida de expulsión, pueden ser tenidas en cuenta por los Estados miembros, de conformidad con el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2008/115, a la hora de determinar el *momento* de la expulsión.

[69] Véase, en particular, TEDH, sentencia de 25 de junio de 2019, Nicolae Virgiliu Tănase c. Rumanía (CEDH:2019:0625JUD004172013), § 126.

[70] Véase, en particular, TEDH, sentencia de 7 de diciembre de 2021, Savran c. Dinamarca (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715), § 172, que hace referencia a este respecto a la sentencia de 6 de febrero de 2001, Bensaid c. Reino Unido (CE:ECHR:2001:0206JUD004459998), § 47.

[71] Sentencia Paposhvili, § 225.

[72] Véase la sentencia de 18 de diciembre de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), apartado 50.

120. No comparto este punto de vista. En efecto, me parece evidente que la facultad de aplazar la expulsión, conferida a los Estados miembros por el artículo 9, apartado 2, letra a), de esta Directiva, afecta a las situaciones en las que el «estado físico o la capacidad mental» del nacional de un tercer país afectado hace que el traslado físico de este a su país de origen sea inoportuno o imposible en la fecha originariamente prevista. Si tal estado físico o mental fuera imputable a una vulneración del derecho al respeto de la vida privada de dicho nacional, este supuesto figuraría más bien en el apartado 1 de dicha disposición, el cual prevé el aplazamiento obligatorio de la expulsión en dos casos en los que la ejecución de esta podría vulnerar un derecho fundamental.[73]

121. Por consiguiente, ha de reconocerse que la Directiva 2008/115 guarda silencio sobre las consecuencias jurídicas de la constatación por las autoridades nacionales competentes de que la ejecución de la expulsión supondría vulnerar el derecho del nacional de un tercer país al respeto de su vida privada. En efecto, ninguna disposición de la Directiva 2008/115 regula estas consecuencias, por lo que estas quedan comprendidas en el ámbito de competencia del legislador nacional.

122. A la luz del conjunto de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 5, letra b), de la Directiva 2008/115, en combinación con el artículo 7 de la Carta y el artículo 9 de dicha Directiva, deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros pueden tener en cuenta el estado de salud del nacional de un tercer país, como componente de su vida privada, a la hora de apreciar si la ejecución de la expulsión de este puede vulnerar el derecho al respeto de la vida privada de dicho nacional, puesto que las consecuencias jurídicas de una eventual comprobación de la vulneración quedan comprendidas en el ámbito de competencias del legislador nacional.

IV. Conclusión

123. Habida cuenta de cuanto precede, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones prejudiciales planteadas por el rechtbank Den Haag, zittingsplaats's-Hertogenbosch (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Hertogenbosch, Países Bajos), en la versión que resulta de su reformulación:

«1) El artículo 5 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en combinación con los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un nacional de un tercer país, gravemente enfermo y en situación irregular en el territorio de un Estado miembro, sea objeto de una medida de expulsión en caso de que vaya a verse expuesto, debido a la imposibilidad de obtener legalmente, en su país de origen, el único tratamiento analgésico eficaz, a un aumento significativo e irremediable de su dolor. El plazo en el que tal aumento vaya a manifestarse carece de pertinencia alguna a efectos de esta apreciación.

2) El artículo 5 de la Directiva 2008/115, en combinación con los artículos 4 y 19, apartado 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que las consecuencias de la medida de expulsión en el estado de salud de un nacional de un tercer país solo se tengan en consideración a la hora de determinar si y, en su caso, con sujeción a qué requisitos, dicho nacional está en condiciones de viajar. Estas consecuencias deben apreciarse también cuando

[73] Se trata del derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes y del derecho a una tutela judicial efectiva.

se compruebe, desde su llegada al Estado de destino, que dicho nacional podrá disfrutar de la asistencia médica indispensable para evitar cualquier riesgo real de agravamiento significativo e irremediable de su estado de salud.

3) El artículo 5, letra b), de la Directiva 2008/115, en combinación con el artículo 7 de la Carta y el artículo 9 de dicha Directiva, deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros pueden tener en cuenta el estado de salud del nacional de un tercer país, como componente de su vida privada, a la hora de apreciar si la ejecución de la expulsión de este puede vulnerar el derecho al respeto de la vida privada de dicho nacional, puesto que las consecuencias jurídicas de una eventual comprobación de la vulneración quedan comprendidas en el ámbito de competencias del legislador nacional.»