



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 26 de febrero de 2015

Sala Segunda

Asunto C-472/13

SUMARIO:

Asilo. Requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países como refugiados. Desertores. Actos de persecución. El artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83/CE sobre 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, cubre a todo el personal militar, incluido el personal logístico o de apoyo; y se refiere a la situación en la que el propio cumplimiento del servicio militar supondría, en un conflicto determinado, cometer crímenes de guerra incluso si se demuestra es altamente probable que se cometan tales crímenes. La apreciación de los hechos que incumbe realizar únicamente a las autoridades nacionales, bajo control del juez. El hecho de que la intervención armada se haya iniciado sobre la base de un mandato del Consejo de Seguridad de la ONU y de que el Estado o los Estados que llevan a cabo las operaciones castiguen los crímenes de guerra debe tenerse en cuenta en la apreciación que incumbe a las autoridades nacionales, y la negativa a cumplir el servicio militar debe ser el único medio que permita al solicitante del estatuto de refugiado evitar su participación en los crímenes de guerra alegados. El artículo 9, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, no parece que las medidas a las que se expone un militar por negarse a cumplir su servicio, como la condena a una pena de prisión o la expulsión del ejército, puedan considerarse, desproporcionadas o discriminatorias hasta el punto de estar incluidas en los actos de persecución a los que se refiere dicho artículo. No obstante, incumbe a las autoridades nacionales comprobar este extremo.

PRECEPTOS:

Directiva 2004/83/CE (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), art. 9.

Directiva 2011/95/UE (requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida), art. 9.

Tratado de 25 de marzo de 1957 (TFUE), art. 78.

PONENTE:

Don J.-C. Bonichot.

En el asunto C-472/13,



www.civil-mercantil.com

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bayerisches Verwaltungsgericht München (Alemania), mediante resolución de 20 de agosto de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de septiembre de 2013, en el procedimiento entre

Andre Lawrence Shepherd

y

Bundesrepublik Deutschland,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidenta de Sala, el Sr. K. Lenaerts, Vicepresidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Segunda, y los Sres. J.-C. Bonichot (Ponente), A. Arabadjiev y J. L. da Cruz Vilaça, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. I. Illéssy, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de junio de 2014;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Shepherd, por el Sr. R. Marx, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. T. Henze y las Sras. A. Wiedmann y K. Petersen, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. M. Michelogiannaki, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. M. Bulterman y B. Koopman, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. M. Holt, en calidad de agente, asistido por la Sra. S. Fatima, Barrister;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. M. Condou-Durande y el Sr. W. Bogensberger, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de noviembre de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 9, apartado 2, letras b), c), y e), 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



www.civil-mercantil.com

necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DO L 304, p. 12).

2. Dicha petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Sr. Shepherd, nacional estadounidense, y la Bundesrepublik Deutschland, en relación con la negativa de ésta a concederle el estatuto de refugiado.

Marco jurídico

Convención sobre el estatuto de los refugiados

3. En virtud del artículo 1, sección A, apartado 2, párrafo primero, de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951 [Recopilación de los Tratados de las Naciones Unidas, vol. 189, p. 150, nº 2545 (1954)] y que entró en vigor el 22 de abril de 1954 (en lo sucesivo, «Convención de Ginebra»), completada por el Protocolo relativo al Estatuto de los Refugiados, celebrado en Nueva York el 31 de enero de 1967, que entró en vigor el 4 de octubre de 1967, el término «refugiado» se aplicará a toda persona que, «debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él».

Directiva 2004/83

4. La Directiva 2004/83 contiene los siguientes considerandos:

«(1) Una política común en el ámbito del asilo, incluido un sistema europeo común de asilo, es uno de los elementos constitutivos del objetivo de la Unión Europea de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia abierto a los que, impulsados por las circunstancias, busquen legítimamente protección en la [Unión].

[...]

(3) La Convención de Ginebra [...] [constituye] la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de refugiados.

[...]

(6) El principal objetivo de la presente Directiva es, por una parte, asegurar que los Estados miembros apliquen criterios comunes para la identificación de personas auténticamente necesitadas de protección internacional y, por otra parte, asegurar que un nivel mínimo de beneficios esté disponible para dichas personas en todos los Estados miembros.

[...]

(16) Deben fijarse normas mínimas sobre la definición y el contenido del estatuto de refugiado para guiar a los organismos nacionales competentes de los Estados miembros en la aplicación de la Convención de Ginebra.

(17) Es necesario introducir criterios comunes para reconocer a los solicitantes de asilo la calidad de refugiados en el sentido del artículo 1 de la Convención de Ginebra.»

5. Según su artículo 1, el objeto de la Directiva 2004/83 es el establecimiento de normas mínimas relativas, por un lado, a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de



www.civil-mercantil.com

terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y, por otro, al contenido de la protección concedida.

6. Con arreglo al artículo 2, letra c), de la Directiva 2004/83, se entenderá por «refugiado» todo «nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país [...]».

7. El artículo 4 de la mencionada Directiva define los requisitos de valoración de los hechos y circunstancias pertinentes que incumbe al solicitante presentar para fundamentar su solicitud de protección internacional. Dicho artículo dispone lo siguiente en su apartado 3:

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

a) todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican;

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

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

[...]»

8. El artículo 9 de la misma Directiva, titulado «Actos de persecución», los define en estos términos en sus apartados 1 y 2:

«1. Los actos de persecución en el sentido de la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra deberán:

a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado 2 del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950], o bien

b) ser una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a).

2. Los actos de persecución definidos en el apartado 1 podrán revestir, entre otras, las siguientes formas:

[...]

b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen de manera discriminatoria;

c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios;



www.civil-mercantil.com

[...]

e) procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado 2 del artículo 12;

[...]»

9. El artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2004/83 exige que los motivos de persecución mencionados en el artículo 10 de ésta y los actos de persecución estén relacionados.

10. El artículo 12 de dicha Directiva, titulado «Exclusión», establece en sus apartados 2 y 3:

«2. Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que existan motivos fundados para considerar que:

a) han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados; es decir, antes de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado; los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves;

c) se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la carta de las Naciones Unidas.

3. El apartado 2 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión.»

11. Conforme al artículo 13 de la Directiva 2004/83, el Estado miembro concederá el estatuto de refugiado al solicitante si éste reúne, en particular, los requisitos previstos en los artículos 9 y 10 de aquélla.

Derecho alemán

12. Según el artículo 3, apartados 1 y 2 de la Ley relativa al procedimiento de asilo (Asylverfahrensgesetz), de 27 de julio de 1993 (BGBl. 1993 I, p. 1361), en su versión publicada el 2 de septiembre de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 1798; en lo sucesivo, «AsylVfG»), a la que se refiere el tribunal remitente:

«1. Un extranjero tendrá la consideración de refugiado en el sentido de la Convención [de Ginebra] si está expuesto a las amenazas mencionadas en el artículo 60, apartado 1, de la Ley sobre la residencia, el ejercicio de una actividad remunerada y la integración de extranjeros en el territorio nacional (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet), de 30 de julio de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 1950; en lo sucesivo, «Aufenthaltsgesetz»), en el país del que sea nacional o en el que tenía su residencia habitual, si es apátrida.



www.civil-mercantil.com

2. Se excluirá del estatuto de refugiado, en el sentido del apartado 1, a un extranjero cuando existan motivos fundados para considerar:

1) que ha cometido un delito contra la paz, un crimen de guerra, o un crimen contra la humanidad, según lo definido en los instrumentos internacionales elaborados para regular tales crímenes;

2) que ha cometido un grave delito común fuera del territorio nacional antes de ser admitido como refugiado, en concreto un acto especialmente cruel, incluso si su comisión persigue un objetivo claramente político, o

3) que ha vulnerado las finalidades y los principios de las Naciones Unidas.

La primera frase se aplica asimismo a los extranjeros que hayan incitado a la comisión de los delitos o actos a los que se refiere dicho apartado o que hayan participado en ella de cualquier otro modo.»

13. El artículo 60, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz, en su versión publicada el 25 de febrero de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 162), tenía el siguiente tenor:

«1. Con arreglo a la Convención [de Ginebra] [...], no podrá ponerse a un extranjero en la frontera de camino a un Estado donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas. [...]. En este sentido, la persecución podrá proceder

a) del Estado;

b) de partidos u organizaciones que controlan el Estado o una parte considerable de su territorio, o

c) de actores no estatales, siempre que se acredite que los actores mencionados en las letras a) y b), incluidas las organizaciones internacionales, no están en condiciones de ofrecer protección frente a la persecución, o se niegan a hacerlo, y esto con independencia de si en el país existe o no un poder soberano,

salvo que exista una alternativa interior de huida. Para apreciar si existe una persecución en ese sentido, se aplicarán de forma complementaria los artículos 4, apartado 4, y 7 a 10 de la Directiva 2004/83 [...]. Cuando el extranjero invoque la prohibición de expulsión prevista en el presente apartado, el Bundesamt für Migration und Flüchtlinge [(Oficina Federal de Inmigración y Refugiados)] [...] examinará en un procedimiento de asilo si se cumplen los requisitos antes mencionados y procede conceder al extranjero el estatuto de refugiado. La resolución del Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sólo podrá ser recurrida con arreglo a lo dispuesto en la [AsylVfG].»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

14. El Sr. Shepherd, nacional estadounidense, se alistó en diciembre de 2003 en su país para servir en el ejército norteamericano durante 15 meses en las tropas activas. Fue formado como técnico de mantenimiento de helicópteros y, en septiembre de 2004, fue destinado a un batallón de apoyo aéreo en Katterbach (Alemania). Su unidad se encontraba ya en aquel momento desplegada en Irak, y, en consecuencia, se unió a ella en el campamento de Speicher, cerca de Tikrit (Irak).



www.civil-mercantil.com

15. Entre septiembre de 2004 y febrero de 2005 trabajó en el mantenimiento de helicópteros y no participó directamente ni en operaciones militares ni en combates.

16. En febrero de 2005, su unidad regresó a Alemania y el Sr. Shepherd se volvió a alistar.

17. El 1 de abril de 2007, recibió la orden de redespiegue en Irak. El 11 de abril de 2007, antes de su partida de Alemania, abandonó el ejército, al estimar que ya no debía participar en una guerra en Irak que consideraba ilegal y en crímenes de guerra que, según él, estaban siendo cometidos. Se alojó en casa de una conocida hasta la presentación de su solicitud de asilo ante las autoridades alemanas competentes, en agosto de 2008. En apoyo de su solicitud, alegó, en esencia, que por haberse negado a cumplir su servicio militar en Irak, se le había amenazado con un proceso penal y que como, desde el punto de vista estadounidense, la desertión es un delito grave, ello afectaba a su vida al exponerlo al rechazo social en su país.

18. Mediante resolución de 31 de marzo de 2011, el Bundesamt für Migration und Flüchtlinge desestimó la solicitud de asilo.

19. El interesado solicita al tribunal remitente que anule esta resolución y que se le reconozca el estatuto de refugiado. Se basa en las disposiciones del artículo 3, apartados 1 y 4, de la AsylVfG, en relación con el artículo 60, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz.

20. Para el tribunal remitente, más allá de si se amenazaría al solicitante con una persecución en su país de origen debido a su desertión, procede, en particular, determinar el grado de implicación en las operaciones militares que debe tener un miembro de las fuerzas armadas para que las sanciones que se deriven de su desertión se califiquen de «actos de persecución», en el sentido del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83, dado que la expresión «servicio militar [que] conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado 2 del artículo 12» que figura en ella no está definida claramente.

21. En esas circunstancias, el Bayerisches Verwaltungsgericht München decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 en el sentido de que su ámbito de protección sólo comprende a las personas cuyas funciones militares concretas abarcan la participación directa en actos de combate, es decir, operaciones armadas, o que dispongan de autoridad para ordenar tales operaciones (primera alternativa), o también pueden estar incluidos en la protección de dicha disposición los demás miembros de las fuerzas armadas cuando sus funciones se limiten al apoyo logístico y técnico de la tropa al margen de los actos de combate propiamente dichos y sólo tengan una influencia indirecta en la evolución del combate (segunda alternativa)?

2) En caso de que se responda a la primera cuestión en el sentido de la segunda alternativa:

¿Debe interpretarse el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 en el sentido de que el servicio militar en un conflicto (internacional o interno) debe incitar u obligar



www.civil-mercantil.com

de forma predominante o sistemática a la comisión de los delitos o actos mencionados en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/83 (primera alternativa), o basta con que el solicitante de asilo exponga que las fuerzas armadas a las que pertenece han cometido, en casos concretos, delitos en el sentido del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/83 en la zona donde estaban destinadas, ya sea porque ciertas órdenes tuvieran carácter delictivo, ya sea porque determinadas personas hayan cometido excesos (segunda alternativa)?

3) En caso de que se responda a la segunda cuestión en el sentido de la segunda alternativa:

¿Se concede la protección como refugiado sólo cuando se estima que muy probablemente y más allá de cualquier duda razonable también en el futuro se van a cometer violaciones del Derecho internacional humanitario, o basta con que el solicitante de asilo describa hechos que en el conflicto concreto lleven (necesaria o probablemente) a la comisión de tales delitos, por lo que no cabe descartar la posibilidad de que se vaya a ver envuelto en ellos?

4) ¿El hecho de que los tribunales militares no toleren o castiguen las violaciones del Derecho internacional humanitario excluye la protección como refugiado con arreglo al artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 o esta circunstancia es irrelevante?

¿O es necesario que se haya producido incluso una sanción por parte de la Corte Penal Internacional?

5) ¿El hecho de que el despliegue de tropas o el estatuto de ocupación hayan sido sancionados por la comunidad internacional o se basen en un mandato del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas excluye la protección como refugiado?

6) ¿Para la concesión del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 es necesario que el solicitante de asilo corra el riesgo de ser condenado con arreglo al Estatuto de la Corte Penal Internacional por el cumplimiento de sus obligaciones militares (primera alternativa), o se concede dicha protección aunque no se haya llegado a esa situación, es decir, aunque el solicitante de asilo no deba temer una sanción penal, pero aun así no pueda cumplir con su servicio militar de acuerdo con su conciencia (segunda alternativa)?

7) En caso de que se responda a la sexta cuestión en el sentido de la segunda alternativa:

¿El hecho de que el solicitante de asilo no haya hecho uso de la posibilidad de iniciar un procedimiento ordinario de objeción de conciencia, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo, excluye el estatuto de refugiado con arreglo a las disposiciones mencionadas, o se puede plantear su concesión aunque se trate de una simple decisión de conciencia?

8) ¿La expulsión deshonrosa del ejército, la imposición de una pena de privación de libertad y la consiguiente marginación y desventajas sociales constituyen un acto de persecución con arreglo al artículo 9, apartado 2, letras b) o c), de la Directiva 2004/83?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones previas



www.civil-mercantil.com

22. En primer lugar, debe recordarse que de los considerandos 3, 16 y 17 de la Directiva 2004/83 se desprende que la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de los refugiados y que las disposiciones de la Directiva relativas a los requisitos para el reconocimiento del estatuto de refugiado y al contenido de éste fueron adoptadas para guiar a las autoridades competentes de los Estados miembros en la aplicación de la citada Convención, sobre la base de conceptos y criterios comunes (sentencia X y otros, C-199/12 a C-201/12, EU:C:2013:720, apartado 39 y jurisprudencia citada).

23. Así pues, la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2004/83 debe efectuarse a la luz de la estructura general y de la finalidad de la misma, con observancia de la Convención de Ginebra y otros tratados pertinentes mencionados en el artículo 78 TFUE, apartado 1. Según se desprende del considerando 10 de la Directiva, tal interpretación debe realizarse con respeto de los derechos reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (sentencia X y otros, EU:C:2013:720, apartado 40).

24. En segundo lugar, cabe recordar que, a tenor del artículo 2, letra c), de la Directiva 2004/83, el refugiado es, entre otros supuestos, un nacional de un país tercero que se encuentra fuera del país de su nacionalidad «debido a fundados temores a ser perseguido» por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, y no puede o, «a causa de dichos temores», no quiere acogerse a la «protección» de tal país. Así pues, es preciso que, debido a circunstancias existentes en su país de origen, el nacional de que se trate experimente el temor fundado de ser objeto de persecución por uno, al menos, de los cinco motivos enumerados en la Directiva y en la Convención de Ginebra (sentencia Salahadin Abdulla y otros, C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, EU:C:2010:105, apartados 56 y 57).

25. En tercer lugar, ha de ponerse de manifiesto que el artículo 9 de la Directiva 2004/83 define los elementos que permiten considerar que determinados actos constituyen una persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra. A este respecto, el artículo 9, apartado 1, letra a), de esta Directiva especifica que los actos pertinentes deben ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos absolutos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15, apartado 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por otro lado, la letra b) del artículo 9, apartado 1, de la Directiva dispone que una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en el artículo 9, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, ha de considerarse también una persecución. De estas disposiciones resulta que, para que una violación de los derechos fundamentales constituya una persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra, dicha violación debe alcanzar cierta gravedad (sentencia X y otros, EU:C:2013:720, apartados 51 a 53).

26. En cuarto lugar, debe señalarse que, en virtud del artículo 4, apartado 3, letras a), b), y c), de la Directiva 2004/83, al evaluar de manera individual una solicitud de protección internacional han de tenerse en cuenta todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, las declaraciones y la documentación pertinentes



www.civil-mercantil.com

presentadas por el solicitante, así como la situación particular y las circunstancias personales del solicitante.

27. Procede interpretar las disposiciones del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83, a las que se refiere el tribunal remitente en sus siete primeras cuestiones prejudiciales, y las del artículo 9, apartado 2, letras b) y c), a las que se refiere dicho tribunal en su octava cuestión prejudicial, a la luz de estas consideraciones.

28. Desde esta perspectiva, es necesario recordar también que, según el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2004/83, «los actos de persecución definidos en el apartado 1 podrán revestir, entre otras, las siguientes formas: [...] b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen de manera discriminatoria; c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios; [...] e) procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado 2 del artículo 12.»

29. Por otro lado, en lo que atañe al artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/83, como señaló la Abogado General en los puntos 39 a 43 de sus conclusiones, únicamente es pertinente, en el contexto del litigio principal, la referencia a los «delitos de guerra» mencionados en la letra a) de ese apartado.

Sobre las cuestiones prejudiciales primera a séptima

30. Mediante estas cuestiones prejudiciales, que deben examinarse conjuntamente, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si lo dispuesto en el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que determinadas circunstancias, relacionadas, en particular, con la naturaleza de las funciones ejercidas por el militar en cuestión, con la negativa que desea oponer, con la naturaleza del conflicto de que se trate y con la de los crímenes que éste implicaría tienen incidencia determinante sobre la apreciación que deben realizar las autoridades nacionales para comprobar que una situación como la controvertida en el litigio principal está incluida en el ámbito de aplicación de estas disposiciones.

31. Antes de apreciar el alcance de tales circunstancias, es preciso señalar, por un lado, que no se discute que, en el litigio principal, el nacional que solicita el estatuto de refugiado se expone a persecuciones y sanciones en su país de origen por haberse negado a cumplir el servicio militar en un conflicto. En consecuencia, las presentes cuestiones prejudiciales, como por otro lado se desprende de la resolución de remisión, no versan sobre los motivos de la persecución, a los que se refiere el artículo 10 de la Directiva 2004/83, sino sólo sobre las circunstancias requeridas para que estas persecuciones y sanciones puedan calificarse de «actos de persecución», tal como los menciona el artículo 9, apartado 2, letra e), de esta Directiva.

32. Por otro lado, debe recordarse que el objetivo de la Directiva 2004/83 es, como se desprende, en particular, de sus considerandos 1 y 6, identificar a las personas que, obligadas por las circunstancias, tienen necesidad real y legítima de protección internacional en la Unión. El contexto de esta Directiva es esencialmente humanitario (véase, en este sentido, la sentencia B y D, C-57/09 y C-101/09, EU:C:2010:661, apartado 93).



www.civil-mercantil.com

33. En este marco, cabe constatar que lo dispuesto en el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83, en la medida en que se refiere a la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría crímenes de guerra, no tiene carácter restrictivo en lo que atañe a las personas a las que se refiere tal servicio. Por tanto, debe admitirse que el legislador de la Unión, al adoptar estas disposiciones, no quiso restringir su aplicación a ciertas personas que prestan un servicio determinado en función, entre otros, de su rango en la jerarquía militar, las condiciones en que fueron reclutadas o la naturaleza de las funciones que ejercen. Como señaló la Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, estas disposiciones cubren a todo el personal militar, incluido, en consecuencia, el personal logístico o de apoyo.

34. Sin embargo, habida cuenta del objetivo de la Directiva 2004/83, recordado en el apartado 32 de la presente sentencia, que consiste en identificar a las personas que, obligadas por las circunstancias, tienen necesidad real y legítima de protección internacional en la Unión, la condición de personal militar es condición necesaria pero no suficiente para tener derecho a la protección que entraña lo dispuesto en el artículo 9, apartado 2, letra e), de esta Directiva.

35. En primer lugar, en lo que atañe a los requisitos de aplicación del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83, debe señalarse, primero, que esa disposición se refiere a una situación de conflicto. De ello se deduce que ninguna negativa a cumplir el servicio militar, cualquiera que sea el motivo, puede, más allá de tal conflicto, estar incluida en el ámbito de aplicación de la mencionada disposición. Por tanto, las circunstancias cuyo alcance se solicita apreciar al Tribunal de Justicia para delimitar este ámbito de aplicación deben estar directamente relacionadas con un conflicto determinado.

36. En segundo lugar, se desprende del propio tenor del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 que el propio servicio militar ha de conllevar la comisión de crímenes de guerra. Esta disposición no se refiere únicamente a la situación en la que el solicitante se haya visto inducido personalmente a cometer tales crímenes.

37. De ello se deriva que el legislador de la Unión ha querido que se tome en consideración objetivamente el contexto general en el que se cumple ese servicio. Por tanto, por principio, no se excluyen las situaciones en las que el solicitante participó únicamente de manera indirecta en la comisión de tales crímenes, en particular, porque no pertenece a las tropas de combate, pero, por ejemplo, está destinado a una unidad de logística o apoyo. En consecuencia, el que el interesado, debido al carácter meramente indirecto de esta participación no pueda ser objeto, a título personal, de un procedimiento según los criterios del Derecho penal, y, en particular, los de la Corte Penal Internacional, no puede oponerse a la protección que se deduce del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83.

38. No obstante, aunque el beneficio de la protección internacional no está reservado a quienes podrían verse conducidos personalmente a cometer actos calificados de crímenes de guerra, en particular, las tropas de combate, ésta sólo puede extenderse al resto de personas a las que el ejercicio de sus funciones podría conducirles de manera suficientemente clara y directa y con una verosimilitud razonable a participar en tales actos.

39. En tercer lugar, el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 tiene por objeto proteger al solicitante que se niega a cumplir el servicio militar porque no quiere correr el



www.civil-mercantil.com

riesgo de cometer, en el futuro, actos de la naturaleza de aquellos a los que se refiere el artículo 12, apartado 2, de esta Directiva. Por tanto, el interesado puede basarse únicamente en el carácter verosímil de la comisión de tales actos. De ello se desprende que lo dispuesto en dicha Directiva no puede interpretarse en el sentido de que incluye exclusivamente las situaciones en las que se ha demostrado que la unidad a la que pertenece el solicitante haya cometido ya crímenes de guerra. Tampoco puede exigirse que los actos de esta unidad hayan sido ya sancionados por la Corte Penal Internacional, aun suponiendo que ésta fuera competente en el caso de autos.

40. En cuarto y último lugar, aunque, en el marco de la apreciación de los hechos, a la que, con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2004/83, sólo incumbe proceder a las autoridades nacionales, bajo el control del juez nacional, para calificar la situación del servicio controvertido, algunos hechos, como, en particular, el comportamiento en el pasado de la unidad a la que pertenece el solicitante o las condenas penales dictadas contra miembros de ella, pueden ser uno de los indicios que hacen probable que ésta cometa nuevos crímenes de guerra, éstos no pueden, por sí mismos, demostrar automáticamente, en el momento de la negativa a cumplir el servicio militar opuesta por el solicitante del estatuto de refugiado, el carácter verosímil de la comisión de tales crímenes. En estas circunstancias, la apreciación que deben llevar a cabo las autoridades nacionales sólo puede basarse en un conjunto de indicios que pueda demostrar, vistas todas las circunstancias en cuestión, que la situación de ese servicio hace verosímil la comisión de tales actos.

41. En segundo lugar, en lo que atañe a la importancia que es necesario conceder a que el Estado de que se trate castigue los crímenes de guerra o a que la intervención armada se haya iniciado sobre la base de un mandato del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas o de un consenso de la comunidad internacional, ha de observarse, por un lado, que una intervención armada desplegada sobre la base de una resolución del Consejo de Seguridad ofrece, en principio, todas las garantías de que en ella no se cometerán crímenes de guerra y que lo mismo puede predicarse, en principio, de una operación sobre la cual existe un consenso internacional. En estas circunstancias, aunque nunca puede excluirse que se cometan actos contrarios a los propios principios de la Carta de las Naciones Unidas en el marco de operaciones bélicas, debe tenerse en cuenta el que la intervención armada tenga lugar en dicho marco.

42. Por otro lado, es preciso señalar que, con arreglo al artículo 4, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/83, ha de darse tal importancia también al hecho de que el Estado o los Estados que llevan a cabo las operaciones castiguen los crímenes de guerra. La existencia, en el ordenamiento jurídico de esos Estados, de una normativa que castigue los crímenes de guerra y de tribunales que garanticen su represión efectiva puede hacer menos verosímil la tesis según la cual un militar de uno de estos Estados podría verse llevado a cometer tales crímenes, y, por tanto, no se puede hacer abstracción de ella en ningún caso.

43. De ello se deduce que, en tales circunstancias, incumbe a quien solicita que se le reconozca la calidad de refugiado con arreglo al artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 demostrar con suficiente verosimilitud que la unidad a la que pertenece lleva a cabo las operaciones que se le encomiendan, o las llevó a cabo en el pasado, en condiciones en las que es altamente probable que se cometan actos de la naturaleza de los previstos en esa disposición.



www.civil-mercantil.com

44. En tercer lugar, dado que los actos de persecución que invoca el solicitante del estatuto de refugiado deben, según estas disposiciones de la Directiva 2004/83, deducirse de su negativa a cumplir el servicio, es preciso que ésta constituya el único medio que le permita evitar la participación en los crímenes de guerra alegados. A este respecto, la apreciación que deben llevar a cabo las autoridades nacionales ha de tener en cuenta, en virtud del artículo 4, apartado 3, letra c), de la Directiva 2004/83, el hecho de que, concretamente, en el caso de autos, el mencionado solicitante no sólo se alistó voluntariamente en las fuerzas armadas cuando ya estaban involucradas en el conflicto en Irak, sino también, tras haber realizado en su seno una primera estancia en ese país, se volvió a alistar en las mencionadas fuerzas.

45. De ello se deduce que la circunstancia, invocada por el tribunal remitente en su séptima cuestión prejudicial, de que el solicitante del estatuto de refugiado se haya abstenido de hacer uso de un procedimiento para obtener el estatuto de objetor de conciencia excluye cualquier protección con arreglo al artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 204/83, a menos que dicho solicitante demuestre que no podía hacer uso de ningún procedimiento de este tipo en su situación concreta.

46. Habida cuenta del conjunto de consideraciones precedentes, procede contestar a las cuestiones prejudiciales primera a séptima que el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que:

- cubre a todo el personal militar, incluido el personal logístico o de apoyo;
- se refiere a la situación en la que el propio cumplimiento del servicio militar supondría, en un conflicto determinado, cometer crímenes de guerra, incluidas las situaciones en las que el solicitante del estatuto de refugiado participaría sólo indirectamente en la comisión de tales crímenes, dado que, mediante el ejercicio de sus funciones, proporcionaría, con una verosimilitud razonable, un apoyo indispensable a la preparación o la ejecución de éstos;
- no se refiere exclusivamente a las situaciones en las que se ha demostrado que ya se han cometido crímenes de guerra, o éstos están ya siendo enjuiciados por la Corte Penal Internacional, sino también a aquellas en las que el solicitante del estatuto de refugiado puede demostrar que es altamente probable que se cometan tales crímenes;
- la apreciación de los hechos que incumbe realizar únicamente a las autoridades nacionales, bajo control del juez, para calificar la situación del servicio controvertido debe fundarse en un conjunto de indicios que pueda demostrar, vistas todas las circunstancias en cuestión, en especial las relativas a los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud y a la situación particular y a las circunstancias personales del solicitante, que la situación del servicio hace verosímil la comisión de los crímenes de guerra alegados;
- el hecho de que la intervención armada se haya iniciado sobre la base de un mandato del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas o de un consenso de la comunidad internacional y de que el Estado o los Estados que llevan a cabo las operaciones castiguen los crímenes de guerra debe tenerse en cuenta en la apreciación que incumbe a las autoridades nacionales, y
- la negativa a cumplir el servicio militar debe ser el único medio que permita al solicitante del estatuto de refugiado evitar su participación en los crímenes de guerra alegados y, en consecuencia, si éste se ha abstenido de hacer uso de un procedimiento al objeto de obtener el estatuto de objetor de conciencia, tal circunstancia excluye cualquier protección con arreglo al artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83, a menos que dicho solicitante



www.civil-mercantil.com

demuestre que no podía hacer uso de ningún procedimiento de este tipo en su situación concreta.

Sobre la octava cuestión prejudicial

47. Mediante su octava cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el artículo 9, apartado 2, letras b y c), de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que, dentro de los actos de persecución que recoge, han de incluirse las medidas a las que se expone un militar por negarse a cumplir su servicio militar, como la condena a una pena de prisión, la expulsión infamante del ejército y la consiguiente marginación y desventajas sociales.

48. Habida cuenta de las consideraciones que ha formulado en apoyo de las anteriores cuestiones prejudiciales, debe entenderse que el tribunal remitente vincula la presente cuestión prejudicial a la mera hipótesis en la que las autoridades nacionales responsables del examen de la solicitud del demandante en el litigio principal consideraran que no está demostrado que el servicio que se negó a realizar hubiera entrañado la comisión de crímenes de guerra.

49. En estas circunstancias, ha de señalarse, en primer lugar, que el artículo 9, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83 se refiere a actos adoptados por las autoridades públicas y cuyo carácter discriminatorio o desproporcionado debe, según el apartado 1 de dicho artículo, alcanzar una cierta gravedad, como se ha recordado en el apartado 25 de la presente sentencia, para ser considerado una violación de los derechos fundamentales constitutiva de persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra.

50. Como señaló la Abogado General en el punto 80 de sus conclusiones, determinar si las persecuciones y la sanción a las que se expone el demandante en el litigio principal en su país de origen por su negativa a cumplir el servicio militar tienen carácter desproporcionado supone que se compruebe que estos actos van más allá de lo necesario para que el Estado de que se trate ejerza su derecho legítimo a mantener unas fuerzas armadas.

51. Aunque la apreciación de esta necesidad implica que se tengan en cuenta elementos de diferente naturaleza, en particular, política y estratégica, que fundamentan la legalidad de este derecho y los requisitos para su ejercicio, ningún elemento de los autos remitidos al Tribunal de Justicia permite considerar que tal derecho debería cuestionarse en el contexto del litigio principal, ni considerar que su ejercicio no justifique que se puedan imponer sanciones penales a los militares que pretenden eludir ese servicio o que se decrete su expulsión del ejército en tal supuesto.

52. Aunque se desprende de las indicaciones aportadas por el tribunal remitente que el demandante en el litigio principal incurriría en una pena de prisión de 100 días a quince meses por desertión, que podría incluso llegar a cinco años, nada en los autos en poder del Tribunal de Justicia permite considerar que tales medidas sobrepasen manifiestamente lo necesario para que el Estado de que se trate ejerza su derecho legítimo a mantener unas fuerzas armadas.

53. Sin embargo, corresponde a las autoridades nacionales llevar a cabo a este respecto un examen de todos los hechos pertinentes relativos al país de procedencia del



www.civil-mercantil.com

solicitante del estatuto de refugiado, incluidos, como establece el artículo 4, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/83, la legislación y la reglamentación de éste y el modo en que se aplican.

54. Seguidamente, en cuanto al control del carácter discriminatorio de los actos de que se trate, supondría comprobar si, habida cuenta de los objetivos que persigue una normativa incluida en el ejercicio legítimo del derecho a mantener unas fuerzas armadas, la situación de los militares que se niegan a cumplir su servicio puede compararse a la de otras personas, para indagar si las sanciones infligidas a los primeros pueden tener un carácter manifiestamente discriminatorio. Pues bien, los autos remitidos al Tribunal de Justicia no permiten considerar que exista en el caso de autos tal situación comparable. Corresponde en todo caso a las autoridades nacionales comprobarlo.

55. Por último, «la consiguiente marginación y desventajas sociales», evocadas en la cuestión prejudicial del tribunal remitente, sólo son las consecuencias de las medidas, persecuciones y sanciones mencionadas en el artículo 9, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83, y, por tanto, no se pueden considerar, como tales, dentro de ellas.

56. A la luz de las consideraciones precedentes, procede responder a la octava cuestión prejudicial que el artículo 9, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, no parece que las medidas a las que se expone un militar por negarse a cumplir su servicio, como la condena a una pena de prisión o la expulsión del ejército, puedan considerarse, habida cuenta del ejercicio legítimo por parte del Estado de que se trate de su derecho a mantener unas fuerzas armadas, desproporcionadas o discriminatorias hasta el punto de estar incluidas en los actos de persecución a los que se refiere dicho artículo. No obstante, incumbe a las autoridades nacionales comprobar este extremo.

Costas

57. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) El artículo 9, apartado 2, letra e), 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:

- cubre a todo el personal militar, incluido el personal logístico o de apoyo;
- se refiere a la situación en la que el propio cumplimiento del servicio militar supondría, en un conflicto determinado, cometer crímenes de guerra, incluidas las situaciones en las que el solicitante del estatuto de refugiado participaría sólo indirectamente en la comisión de tales crímenes, dado que, mediante el ejercicio de sus funciones, proporcionaría, con una verosimilitud razonable, un apoyo indispensable a la preparación o la ejecución de éstos;



www.civil-mercantil.com

- no se refiere exclusivamente a las situaciones en las que se ha demostrado que ya se han cometido crímenes de guerra, o éstos están ya siendo enjuiciados por la Corte Penal Internacional, sino también a aquellas en las que el solicitante del estatuto de refugiado puede demostrar que es altamente probable que se cometan tales crímenes;

- la apreciación de los hechos que incumbe realizar únicamente a las autoridades nacionales, bajo control del juez, para calificar la situación del servicio controvertido debe fundarse en un conjunto de indicios que pueda demostrar, vistas todas las circunstancias en cuestión, en especial las relativas a los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud y a la situación particular y a las circunstancias personales del solicitante, que la situación del servicio hace verosímil la comisión de los crímenes de guerra alegados;

- el hecho de que la intervención armada se haya iniciado sobre la base de un mandato del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas o de un consenso de la comunidad internacional y de que el Estado o los Estados que llevan a cabo las operaciones castiguen los crímenes de guerra debe tenerse en cuenta en la apreciación que incumbe a las autoridades nacionales, y

- la negativa a cumplir el servicio militar debe ser el único medio que permita al solicitante del estatuto de refugiado evitar su participación en los crímenes de guerra alegados y, en consecuencia, si éste se ha abstenido de hacer uso de un procedimiento al objeto de obtener el estatuto de objetor de conciencia, tal circunstancia excluye cualquier protección con arreglo al artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2004/83, a menos que dicho solicitante demuestre que no podía hacer uso de ningún procedimiento de este tipo en su situación concreta.

2) El artículo 9, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, no parece que las medidas a las que se expone un militar por negarse a cumplir su servicio, como la condena a una pena de prisión o la expulsión del ejército, puedan considerarse, habida cuenta del ejercicio legítimo por parte del Estado de que se trate de su derecho a mantener unas fuerzas armadas, desproporcionadas o discriminatorias hasta el punto de estar incluidas en los actos de persecución a los que se refiere dicho artículo. No obstante, incumbe a las autoridades nacionales comprobar este extremo.

Firmas

* Lengua de procedimiento: alemán.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.