



Prensa e Información

Tribunal de Justicia de la Unión Europea
COMUNICADO DE PRENSA n° 147/14

Luxemburgo, 11 de noviembre de 2014

Conclusiones de la Abogado General en el asunto C-472/13
Andre Lawrence Sheperd / Bundesrepublik Deutschland

Según la Abogado General Sharpston, los miembros del personal militar no combatiente pueden solicitar asilo si consideran que corren el riesgo de ser perseguidos o castigados por negarse a cumplir el servicio militar cuando hacerlo pueda entrañar la comisión de crímenes de guerra

Al examinar esas solicitudes, las autoridades nacionales no deben aplicar normas o procedimientos basados en el Derecho Penal Internacional

Con arreglo a la Directiva de la Unión por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento como refugiados,¹ un nacional de un tercer país que tenga fundados temores a ser perseguido en su país de origen por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social puede solicitar el estatuto de refugiado en la Unión.

El Sr. Sheperd, nacional de los Estados Unidos, se enroló en el ejército estadounidense en 2003. Recibió formación como técnico de mantenimiento de helicópteros Apache y en 2004 fue destinado a Irak, donde se dedicó al mantenimiento de helicópteros (especialmente). En febrero de 2005 regresó con su unidad a su base en Alemania. Posteriormente empezó a tener dudas sobre la legalidad de la guerra en Irak y a investigar las cuestiones que le preocupaban. Para cuando recibió la orden de volver a desplegarse en Irak en 2007, había llegado a la conclusión de que la guerra era contraria al Derecho Internacional. A su juicio, esas operaciones constituían una intervención armada sistemática, indiscriminada y desproporcionada, que no tomaba en consideración a la población civil. En particular, debido a las crecientes intervenciones de helicópteros Apache, cada vez se producían más víctimas entre los civiles y se infringía con mayor frecuencia el Derecho Internacional Humanitario. Pensaba que los helicópteros no habrían podido usarse si él y otros mecánicos no los hubiesen preparado para el combate.

El Sr. Shepherd no quiso arriesgarse a participar en crímenes de guerra con motivo del despliegue de su unidad en Irak. No consideró la posibilidad de presentar una solicitud a las autoridades estadounidenses con el fin de no ser destinado a dicha misión por motivos de objeción de conciencia porque no rechaza en términos absolutos la guerra y el uso de la fuerza. De hecho, había prorrogado su contrato al final de su período inicial de servicio. Creía que una solicitud de objeción a cumplir el servicio militar no le habría librado de ser enviado de nuevo a Irak. Por lo tanto, decidió abandonar el ejército estadounidense antes de comenzar su segunda misión en dicho país y desertó el 11 de abril de 2007. Como la negativa a cumplir sus obligaciones militares en Irak le expone al riesgo de ser procesado por desertión por las autoridades militares de los Estados Unidos, el Sr. Sheperd solicitó asilo en Alemania en agosto de 2008.

En marzo de 2011, el Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Oficina Federal de Migración y Refugiados; en lo sucesivo «Bundesamt») denegó la solicitud de asilo del Sr. Shepherd basándose en que: i) no existe un derecho fundamental a la objeción de conciencia; ii) el

¹ 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 (DO L 304, p. 12; en lo sucesivo, «Directiva sobre el reconocimiento»).

Sr. Shepherd pudo haber abandonado el servicio militar legalmente; iii) la Directiva sobre el reconocimiento no se aplica a una persona en su situación.

El Sr. Sheperd interpuso recurso contra esta resolución ante el Bayerisches Verwaltungsgericht München [Tribunal de lo contencioso-administrativo de Baviera, Múnich (Alemania)]. Sostiene que el Bundesamt centró equivocadamente su atención en el concepto de *acto* de persecución, dejando de lado el de los *motivos* de persecución. A su juicio, el Bundesamt erró al aplicar los principios del Derecho Penal Internacional al examinar su solicitud de asilo. Afirma que, en consecuencia, dicho órgano jurisdiccional concluyó erradamente que sólo podía concederse el estatuto de refugiado a un objetor si éste era capaz de demostrar «más allá de toda duda razonable» que de haber permanecido en las Fuerzas Armadas, habría tenido que responder como culpable de un delito de Derecho Penal Internacional. En estas circunstancias, el Bayerisches Verwaltungsgericht München planteó una serie de cuestiones solicitando orientación acerca del sentido en que debe interpretarse el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva sobre el reconocimiento. Esta disposición establece que los procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría la comisión de crímenes de guerra es un acto de persecución a efectos de la Directiva sobre el reconocimiento. La cuestión principal es si el artículo 9, apartado 2, letra e), se aplica a una persona en la situación del Sr. Sheperd y, de ser así, cómo debería examinarse su situación.

La Abogado General Eleanor Sharpston aborda estas cuestiones en sus conclusiones presentadas hoy. Considera que la expresión «[...] *en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría* [la comisión de crímenes de guerra]» del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva sobre el reconocimiento debe interpretarse en el sentido de que **dicho artículo se refiere a todo el personal militar, incluido el personal encargado del servicio logístico-técnico, como un técnico encargado del mantenimiento de helicópteros**. Nada en el texto de la Directiva sobre el reconocimiento limita esta expresión únicamente al personal combatiente. Esta opinión es congruente con el objetivo general de la Directiva sobre el reconocimiento de identificar a aquellas personas que, impulsadas por las circunstancias, buscan protección en la Unión Europea y que necesitan realmente dicha protección.

La Abogado General considera que es difícil determinar si esa persona «podría» verse llevada a participar en la comisión de crímenes de guerra, ya que ello requiere que las autoridades nacionales tomen en consideración actos y consecuencias de acciones que aún no han tenido lugar.

Este examen es sustancialmente diferente de la investigación posterior que se lleva a cabo en un procedimiento penal. En este caso, las autoridades nacionales deben determinar si existe una relación directa entre los actos de la persona en cuestión y la probabilidad razonable de que se cometan crímenes de guerra, de manera que la persona en cuestión pueda estar implicada en su comisión porque sus acciones constituyen un elemento necesario de estos delitos.

En relación con si se puede considerar que el Sr. Sheperd es un refugiado en el sentido de la Directiva sobre el reconocimiento, debe existir una conexión entre los motivos enumerados en la Directiva y los actos de persecución definidos en el artículo 9. Al examinar si el Sr. Sheperd es miembro de un determinado grupo social, las autoridades nacionales deben tener en cuenta si sus convicciones son suficientemente sólidas, serias, coherentes e importantes en relación con el conflicto de que se trate. A continuación, las mencionadas autoridades tendrán que considerar si, sobre la base de la documentación de que disponen, es razonable suponer que, en los Estados Unidos, las personas que se hallen en la posición específica del Sr. Sheperd son consideradas diferentes y reciben un trato distinto por parte de la sociedad en general.

En lo que atañe a si el conflicto de que se trate debe llevar aparejada de forma predominante o sistemática la comisión de crímenes de guerra o si basta con que el solicitante demuestre que dichos actos fueron cometidos por las fuerzas armadas a las que pertenece en algunos casos, la Abogado General Sharpston señala que ninguna alternativa resulta determinante para determinar si se aplica el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva sobre el reconocimiento. **Lo que importa es la probabilidad de que el solicitante corra el riesgo de cometer un crimen de**

guerra. No es necesario demostrar que, más allá de cualquier duda razonable, cabe esperar razonablemente que en el futuro se cometan infracciones del Derecho Internacional Humanitario. La Abogado General hace hincapié en que el Estatuto de la Corte Penal Internacional no es relevante para realizar esa apreciación.

La Abogado General Sharpston opina que, en principio, la existencia de un mecanismo nacional o internacional dirigido a perseguir los crímenes de guerra puede tener un efecto disuasorio respecto de su comisión. Sin embargo, es un hecho triste pero ineludible que, pese a que dicho mecanismo pueda existir, a veces se *cometen* crímenes de guerra en el fragor del conflicto. De este modo, para que el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva sobre el reconocimiento tenga algún valor como instrumento para permitir que obtenga refugio quien se ve obligado a participar en la comisión de crímenes de guerra, debe operar al margen de que existan mecanismos internacionales o nacionales dirigidos a perseguir y sancionar los crímenes de guerra y de que se haga uso de ellos.

En relación con si puede invocarse el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva sobre el reconocimiento aun cuando la operación militar haya sido sancionada por la comunidad internacional o por un mandato del Consejo de Seguridad de la ONU, la Abogado General considera que la existencia de ese mandato no exime de la necesidad de realizar una valoración con arreglo a la Directiva sobre el reconocimiento ni afecta a su resultado. Tampoco excluye *per se* la posibilidad de que se hayan cometido crímenes de guerra o puedan haberse cometido.

Mediante la última de sus cuestiones relativas a la interpretación del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva sobre el reconocimiento, el tribunal alemán pregunta si, antes de poder invocar esta disposición, un solicitante debe haber recurrido al procedimiento ordinario de objeción de conciencia establecido en su normativa nacional. Son las autoridades nacionales quienes deben comprobar si existe tal procedimiento, a la luz de los hechos y de las circunstancias del caso concreto. **A juicio de la Abogado General, no existe ninguna razón de peso que justifique la concesión del estatuto de refugiado a una persona que se halle en la situación del Sr. Sheperd sobre la base de una persecución que podría haber evitado sin comprometer sus creencias si hubiera solicitado ser reconocido como objetor de conciencia con arreglo a la normativa nacional pertinente.** A la inversa, si, en su condición de militar profesional, no hubiera podido solicitar el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia alegando su oposición al nuevo despliegue en Irak, el hecho de que no presentara una solicitud para ser reconocido como tal no puede influir en su solicitud dirigida a obtener el estatuto de refugiado.

Por último, el Bayerisches Verwaltungsgericht München pregunta si la expulsión deshonrosa del ejército tras la imposición de una pena de privación de libertad, así como el ostracismo y las desventajas sociales asociados a dicha pena, constituyen un acto de persecución con arreglo a la Directiva. Al examinar esta cuestión, la Abogado General tuvo en cuenta que el derecho al estatuto de refugiado sólo nace cuando un acto de persecución está relacionado con un motivo de persecución. Sobre este particular, todas las partes que han formulado observaciones ante el Tribunal de Justicia (incluido el Sr. Sheperd) aceptan que los Estados pueden imponer sanciones a los miembros del personal militar que se nieguen a continuar prestando servicio militar cuando su desertión *no* se base en razones de conciencia válidas y siempre que tanto la sanción como los procedimientos relativos a la misma se ajusten a las normas internacionales. En consecuencia, esa cuestión sólo es relevante si las autoridades nacionales determinan que el Sr. Shepherd *no* consideró justificadamente que corría el riesgo de cometer un crimen de guerra si se reincorporaba a Irak. Los procedimientos de los tribunales militares y/o la expulsión deshonrosa del ejército están claramente comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Directiva. Sin embargo, el solicitante tiene que demostrar que dichas medidas son discriminatorias por sí mismas o están siendo aplicadas de forma discriminatoria. Puesto que el Sr. Shepherd basa su solicitud en que es perseguido por pertenecer a determinado grupo social, al llevar a cabo esta evaluación deberá tenerse en cuenta si existen grupos sociales en los Estados Unidos comparables con el grupo al que el Sr. Shepherd dice pertenecer, si es más probable que su grupo tenga que hacer frente a la discriminación que el grupo comparable y si una posible diferencia de trato podría estar justificada. A falta de pruebas en los autos que muestren que una

discriminación de este tipo es relevante en el presente asunto, las autoridades nacionales deberán examinar de modo necesariamente pormenorizado los hechos y circunstancias para determinar cuál es la situación realmente.

Del mismo modo, es imposible determinar en abstracto si un posible procesamiento es desproporcionado o discriminatorio, o si la probable sanción que se impondría al Sr. Shepherd en caso de que fuera condenado por deserción, sería desproporcionada o discriminatoria y, por tanto, si entrañaría la aplicación de la Directiva. En términos generales, para evaluar si el procesamiento o la pena por deserción son desproporcionados es necesario considerar si dichos actos no van más allá de lo que es necesario para que el Estado de que se trate pueda ejercer su legítimo derecho a mantener unas fuerzas armadas. En última instancia, dichas cuestiones deben ser apreciadas por las autoridades nacionales a la luz de las circunstancias del caso concreto.

NOTA: Las conclusiones del Abogado General no vinculan al Tribunal de Justicia. La función del Abogado General consiste en proponer al Tribunal de Justicia, con absoluta independencia, una solución jurídica al asunto del que se ocupa. Los jueces del Tribunal de Justicia comienzan ahora sus deliberaciones sobre este asunto. La sentencia se dictará en un momento posterior.

NOTA: La remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, interroguen al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio nacional, y es el tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. Dicha decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.

El [texto íntegro](#) de las conclusiones se publica en el sitio CURIA el día de su lectura

Contactos con la prensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667

*Las imágenes de la lectura de las conclusiones se encuentran disponibles en
«[Europe by Satellite](#)» ☎ (+32) 2 2964106*