

Asunto C-238/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

20 de marzo de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgericht Hannover (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Hannover, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

7 de marzo de 2019

Parte demandante:

EZ

Parte demandada:

Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), representada por el Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Oficina Federal de Migración y Refugiados, Alemania)

Objeto del procedimiento principal

Las partes litigan ante el órgano jurisdiccional remitente sobre si el demandante, a quien se ha concedido el estatuto de protección subsidiaria, puede reclamar a la demandada la concesión del estatuto de refugiado.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

El órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 TFUE, la interpretación de la Directiva 2011/95 en el caso de un nacional sirio que, sometido al servicio militar obligatorio, ha abandonado su país de origen a causa de su inminente incorporación y solicita ahora la concesión del estatuto de refugiado en la República Federal de Alemania.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Debe interpretarse el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2011/95/UE en el sentido de que la «negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto» no exige que el afectado se haya negado a cumplir el servicio militar en un procedimiento formal de objeción, si el ordenamiento jurídico del país de origen no prevé un derecho de objeción al servicio militar?

2. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

¿Protege el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2011/95/UE, mediante la expresión «negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto», también a las personas que, tras expirar el aplazamiento de la incorporación al servicio militar, no se presentan ante la administración militar de su país de origen y huyen para eludir la incorporación forzosa?

3. En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2011/95/UE en el sentido de que, en el caso de una persona obligada a cumplir el servicio militar que desconoce su futuro destino militar, el cumplimiento de dicho servicio conllevaría, directa o indirectamente, «delitos o actos comprendidos en los motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2» por el mero hecho de que las fuerzas armadas de su país de origen cometen tales delitos o actos de forma reiterada y sistemática, sirviéndose para ello de esas personas?

4. ¿Debe interpretarse el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2011/95/UE en el sentido de que también en el supuesto de persecución establecido en el artículo 9, apartado 2, letra e), de dicha Directiva es preciso que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2, letra d), de la misma Directiva, los motivos mencionados en el artículo 10 de esa Directiva y los actos de persecución definidos en los apartados 1 y 2 del artículo 9 de la citada Directiva, o la ausencia de protección contra los mismos, estén relacionados?

5. En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión: ¿Es suficiente que el procesamiento o la pena traigan causa de la negativa a cumplir el servicio militar para que estén relacionados, en el sentido del artículo 9, apartado 3, en combinación con el artículo 2, letra d), de la Directiva 2011/95/UE, la persecución consistente en procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar y el motivo de la persecución?

Disposiciones de Derecho internacional invocadas

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (en lo sucesivo, «Convención de Ginebra»)

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (en lo sucesivo, «Protocolo I»)

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (en lo sucesivo, «Protocolo II»)

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO 2011, L 337, p. 9), especialmente los artículos 2, letra d); 9, apartados 1 y 2, letra e), y apartado 3; 10 y 12, apartado 2

Disposiciones nacionales invocadas

Asylgesetz (Ley de asilo; en lo sucesivo, «AsylG»), especialmente los artículos 3, apartados 1, 2 y 4; 3a, apartado 1, punto 1, apartado 2, punto 5, y apartado 3; 3b, apartados 1 y 2

Völkerstrafgesetzbuch (Código de Derecho penal internacional) de 26 de junio de 2002

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El demandante es un nacional sirio. El 6 de noviembre de 2014 abandonó su país de origen por mar y el 5 de septiembre de 2015 entró en la República Federal de Alemania por vía terrestre, tras haber cruzado varios países. El 28 de enero de 2016 presentó ante la demandada una solicitud formal de asilo.
- 2 Al ser oído por la demandada, el demandante indicó, en esencia, que aún no había cumplido el servicio militar obligatorio en el ejército sirio y que por temor a tener que participar en la guerra civil había solicitado el aplazamiento de su incorporación al servicio militar. El aplazamiento le fue concedido hasta febrero de 2015, cuando debía concluir sus estudios universitarios. Finalizó dichos estudios en abril de 2014 y en noviembre de 2014 abandonó su país de origen por temor a ser llamado a filas.

- 3 Mediante resolución de 11 de abril de 2017 la demandada concedió al demandante el estatuto de protección subsidiaria. Por lo demás, desestimó la solicitud de asilo. El 1 de mayo de 2017, el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional remitente contra dicha resolución.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 4 El demandante alega en esencia que, con independencia de sus motivos personales, podría sufrir persecución en Siria por el mero hecho de haber huido del país y haber solicitado asilo en Alemania.
- 5 La demandada considera que el demandante no ha sufrido personalmente en Siria ninguna persecución que guarde una relación causal con su salida del país. Entiende que tampoco ha de temer persecución si retornara, pues simplemente huyó de la guerra civil. Sostiene que, en cualquier caso, falta la relación entre el acto de persecución y el motivo de la persecución.

Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial

Sobre la normativa nacional

- 6 El demandante pretende la concesión del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 3, apartados 1 y 4, en relación con el artículo 3a, apartado 1, punto 1, y apartado 2, punto 5, de la AsylG. Conforme a dichas disposiciones, procede conceder el estatuto de refugiado a un extranjero 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 de su país de origen. Según el artículo 3a, apartado 2, punto 5, de la AsylG, podrán considerarse actos de persecución los procesamientos o las 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 los motivos de exclusión establecidos en el artículo 3, apartado 2, de dicha Ley. Con arreglo al artículo 3, apartado 2, primera frase, punto 1, de la AsylG, entre tales motivos de exclusión se encuentran los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad. A tenor del artículo 3a, apartado 3, de la AsylG, los motivos de persecución mencionados en el artículo 3, apartado 1, punto 1, en relación con el artículo 3b, de la AsylG y los actos de persecución definidos en el artículo 3a, apartado 1, de la misma Ley deberán estar relacionados.
- 7 La jurisprudencia de los tribunales alemanes de la jurisdicción contencioso-administrativa relativa a la persecución política de las personas (sirias) obligadas a cumplir el servicio militar, consistente en procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar, no es uniforme.

Sobre la situación en Siria

- 8 Desde 2011, Siria sufre un conflicto interno armado. El órgano jurisdiccional remitente considera acreditado que en la guerra civil siria todas las partes en conflicto están cometiendo reiteradas violaciones graves y sistemáticas del Derecho internacional humanitario.
- 9 En Siria, los ciudadanos varones deben cumplir dos años de servicio militar obligatorio general una vez cumplidos los 18 años de edad. La legislación siria no prevé un derecho de objeción al servicio militar.
- 10 La administración militar siria continúa desarrollando una intensa actividad de reclutamiento. En el contexto del proceso de reclutamiento, cuando llega el momento de la incorporación, por ejemplo al expirar el aplazamiento por motivos de estudios, las personas obligadas a cumplir el servicio militar tienen generalmente el deber de presentarse voluntariamente en las oficinas de reclutamiento. Quienes no se presentan ante la administración militar son incluidos, normalmente al cabo de seis meses, en una lista de objetores al servicio militar, que se remite a los puntos de control y a otros organismos del Estado. Conforme al Derecho sirio, los objetores al servicio militar que sean detenidos por esta vía pueden ser condenados en tiempos de guerra a una pena de prisión de hasta cinco años. La forma del castigo es arbitraria y va desde las penas de prisión legalmente previstas hasta arriesgados destinos en el frente sin haber recibido formación militar o incluso la ejecución.
- 11 El órgano jurisdiccional remitente está convencido de que el demandante, que poco antes de expirar el aplazamiento de su incorporación al servicio militar se sustrajo a las autoridades sirias abandonando Siria y solicitando protección en la República Federal de Alemania, debido a esta conducta debe temer procesamientos o penas en Siria, su país de origen, donde existe un servicio militar obligatorio general que el demandante no desea cumplir y que probablemente conllevaría la comisión de delitos de guerra.

Sobre las cuestiones prejudiciales***Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda***

- 12 El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en primer lugar, si la elusión del servicio militar mediante huida puede constituir una negativa a cumplir el servicio militar o si debe exigirse que se haya objetado al servicio militar mediante declaración expresa ante las autoridades competentes. Las cuestiones prejudiciales primera y segunda tienen la finalidad de esclarecer si el artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2011/95 debe interpretarse en el sentido de que la «negativa» a cumplir el servicio militar exige más que la mera huida del país de origen, aun cuando la ley de ese país no prevea la posibilidad de negarse a cumplir el servicio militar. Si el interesado debiera presentar en todo caso ante los organismos estatales una declaración sobre su negativa a cumplir el servicio

militar, quedaría expuesto a posibles represalias sin ninguna expectativa de que se respetase su objeción de conciencia. Por esta razón, el órgano jurisdiccional remitente tiende a considerar que la huida del interesado de su país de origen constituye una negativa a cumplir el servicio militar, siempre que guarde la debida relación temporal con la fecha de incorporación o con el inicio de la obligación a cumplir el servicio militar, de modo que la respuesta a ambas cuestiones prejudiciales planteadas debería ser afirmativa.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

- 13 El motivo de exclusión previsto en el artículo 12, apartado 2, letra a), de la Directiva 2011/95 menciona los «delitos de guerra». Este concepto procede del artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra. Son constitutivas de delito de guerra, en particular, las actividades militares dirigidas contra las personas e instalaciones protegidas especialmente por el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, y por los Protocolos adicionales I y II. Dicho Convenio y los Protocolos adicionales fueron incorporados al Derecho alemán mediante el Código de Derecho penal internacional de 26 de junio de 2002. Este determina, entre otras cosas, los actos comprendidos en el concepto de delitos de guerra y los comprendidos en el concepto de «delitos contra la humanidad», equiparado a los delitos de guerra.
- 14 El órgano jurisdiccional remitente hace referencia a las apreciaciones del Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de febrero de 2015, *Shepherd* (C-472/13, EU:C:2015:117), especialmente en los apartados 35 a 46, así como a las correspondientes conclusiones de la Abogado General Sharpston (EU:C:2014:2360), especialmente al punto 37. Deducir de dicha jurisprudencia que no es necesario que el prófugo cometa personalmente delitos de guerra o contra la humanidad, sino que es determinante el contexto general en el que se cumple el servicio militar. Ahora bien, el prófugo debe acreditar que el cumplimiento de su servicio militar «conllevaría» delitos o actos comprendidos en el motivo de exclusión. Por tanto, este criterio implica una previsión sobre la probabilidad de que en el futuro, con ocasión del servicio militar, se cometan tales actos. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la protección solo puede extenderse a personas que no participen directamente en la comisión de delitos de guerra cuando el ejercicio de sus funciones pudiera conducirles de manera suficientemente clara y directa y con una verosimilitud razonable a participar en tales actos.
- 15 El órgano jurisdiccional remitente considera que la participación de las personas obligadas a cumplir el servicio militar en futuros delitos de guerra en Siria es suficientemente verosímil. Se remite, entre otros, a numerosos informes de organismos de las Naciones Unidas que lo han convencido de que, desde hace años, tropas gubernamentales sirias participan de un modo muy significativo en la comisión sistemática de delitos de guerra, recurriendo para ello a esas personas.

- 16 El órgano jurisdiccional remitente se plantea si, por esta sola circunstancia, cabe considerar razonablemente verosímil que el servicio militar conllevaría para la persona obligada a cumplirlo la participación, cuando menos indirecta, en delitos de guerra. Los tribunales nacionales deducen de la sentencia Shepherd que los beneficiarios de un aplazamiento de la incorporación deben aportar, además, indicios sobre la unidad militar a la que pertenecerían en su país de origen. Este requisito no parece adecuado a juicio del órgano jurisdiccional remitente. En primer lugar, ese aspecto no es determinante por sí solo, pues en la sentencia Shepherd el Tribunal de Justicia atendió a un conjunto de indicios de igual peso, como la situación particular, las circunstancias personales del solicitante y los hechos pertinentes relativos al país de origen, que deben demostrar que la situación del servicio hace verosímil la comisión de los delitos de guerra alegados. En segundo lugar, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, en Siria no se cumplen las premisas de hecho en que se basó el Tribunal de Justicia en el asunto Shepherd. El Tribunal de Justicia argumentó que los Estados Unidos de América, en principio, castigan los delitos de guerra y que la intervención armada en Irak se llevó a cabo sobre la base de un mandato del Consejo de Seguridad y con la aprobación y supervisión de la comunidad internacional. En cambio, el Estado sirio no castiga los delitos de guerra, los fomenta. La intervención del ejército sirio se realiza sin mandato, aprobación ni supervisión de la comunidad internacional, que por el contrario la condena. En tercer lugar, se exige al prófugo información que este, por regla general —como sucede en el litigio principal—, no puede aportar, en concreto cuál habría sido su función militar y su unidad de destino si no hubiera eludido el servicio militar.
- 17 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, se suscita en este contexto la cuestión (añadida) de si el servicio militar también «conllevaría» para el demandante actos comprendidos en el motivo de exclusión en el supuesto de que, aun cuando su situación particular y sus circunstancias personales no aporten nada al examen de la cuestión, la coyuntura del país de origen permita considerar, por sí sola, que la situación del servicio militar hace razonablemente verosímil la comisión de delitos de guerra. Habida cuenta de las circunstancias concretas de la guerra civil en Siria, el órgano jurisdiccional remitente considera que la mera posibilidad teórica de que el interesado pudiera cumplir su servicio militar sin incurrir en actos criminales no es suficiente para considerar inverosímiles sus alegaciones de que el servicio militar conllevaría por sí mismo la comisión de delitos de guerra o contra la humanidad.

Sobre la cuarta cuestión prejudicial

- 18 El artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2011/95 exige que el acto de persecución en el sentido del artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2011/95, o la ausencia de protección contra dicho acto, esté relacionado con los motivos de persecución contemplados en el artículo 2, letra d), en combinación con el artículo 10, de la misma Directiva. El órgano jurisdiccional remitente plantea la cuestión de si este requisito para la protección de los refugiados también se refiere a una persecución en el sentido del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2011/95.

- 19 La respuesta de los tribunales alemanes a esta cuestión no es uniforme. El órgano jurisdiccional remitente duda de la aplicabilidad del artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2011/95 en el caso del artículo 9, apartado 2, letra e), de dicha Directiva, pues esta última disposición es la única de entre los supuestos de hecho del citado apartado 2 que exige intrínsecamente un vínculo causal, en concreto procesamientos o penas «por la negativa a cumplir el servicio militar», mientras que todos los demás supuestos de hecho prevén un único elemento fáctico. El objetor al servicio militar tendría que acreditar, además, que teme ser perseguido en su país de origen «por motivos de» raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, en el sentido del artículo 2, letra d), de la Directiva 2011/95. Por regla general, quienes se niegan a cumplir el servicio militar afirmarían —como el demandante en el presente asunto— que con ello expresan sus ideas, en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra e), de la Directiva 2011/95. Esto suscita la cuestión de si en una situación como la presente es tan siquiera imaginable que no exista esa relación, dado que la convicción de que no se debe cumplir el servicio militar en un conflicto cuando ello pudiera conducir a la comisión de delitos de guerra también ha de considerarse una opinión política.

Sobre la quinta cuestión prejudicial

- 20 Con su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si los procesamientos o las penas por la negativa a cumplir el servicio militar, en el sentido del artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva 2011/95, constituyen un supuesto de persecución por motivo de opiniones políticas, en el sentido del artículo 10, apartado 1, letra e), de la misma Directiva.