



El Tribunal de Justicia aclara los requisitos con arreglo a los cuales un desertor procedente de un país tercero puede obtener asilo en la Unión Europea

En agosto de 2008, el soldado estadounidense Andre Shepherd solicitó asilo en Alemania. Había abandonado su unidad, acuartelada en Alemania desde abril de 2007, tras haber recibido la orden de redespiegue en Irak. El Sr. Shepherd estimaba que ya no debía participar en una guerra que consideraba ilegal ni en crímenes de guerra que, según él, estaban siendo cometidos en Irak. Durante su primera misión en dicho país, cerca de Tikrit, entre septiembre de 2004 y febrero de 2005, no participó directamente ni en operaciones militares ni en combates, sino que trabajó en el mantenimiento de helicópteros como mecánico. De regreso de dicha misión, volvió a alistarse en el ejército, al que se había alistado en diciembre de 2003 por un período de 15 meses. En apoyo de su solicitud de asilo, alegó que por su desertión 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.

Toda vez que el Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Oficina Federal de Inmigración y Refugiados) desestimó su solicitud de asilo, el Sr. Shepherd acudió al Bayerisches Verwaltungsgericht München (tribunal de lo contencioso-administrativo de Múnich) al objeto de obtener la anulación de la resolución del Bundesamt für Migration und Flüchtlinge y la concesión del estatuto de refugiado. Dicho tribunal solicita al Tribunal de Justicia que interprete la **Directiva europea sobre el estatuto de refugiado**.¹

Según esta Directiva, puede concederse el reconocimiento del estatuto de refugiado, sujeto a determinados requisitos, al nacional de un país tercero que tenga fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social. La Directiva define, entre otros, los elementos que permiten considerar que determinados actos son actos de persecución.

De este modo, según la Directiva, un acto de persecución puede, entre otras, revestir la forma de «procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos».²

Mediante su sentencia de hoy, **el Tribunal de Justicia declara que:**

- **la protección establecida en este supuesto cubre a todo el personal militar, incluido el personal logístico o de apoyo;**
- dicha protección 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

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).

² Artículo 9, apartado 2, letra e), de la Directiva.

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, por un lado, 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, por otro, de que el Estado o los Estados que llevan a cabo las operaciones castiguen los crímenes de guerra debe tenerse en cuenta**³ en la apreciación que incumbe a las autoridades nacionales;
- 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 alegados⁴ 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 a la disposición examinada**, a menos que dicho solicitante demuestre que no podía hacer uso de ningún procedimiento de este tipo en su situación concreta.

En la hipótesis de que no se demuestre que el servicio que el Sr. Shepherd se negó a realizar entrañara la comisión de crímenes de guerra, el Verwaltungsgericht solicita también al Tribunal de Justicia que precise los requisitos que dan lugar a la protección prevista por la Directiva en otros dos supuestos. En efecto, según la Directiva, **también pueden existir actos de persecución cuando las autoridades públicas adoptan actos discriminatorios o desproporcionados**.⁵

En relación con estos dos supuestos, el Tribunal de Justicia declara 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, a saber, **la condena a una pena de prisión o la expulsión del ejército**,⁶ **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 la Directiva. No obstante, incumbe a las autoridades nacionales comprobar este extremo.

³ El Tribunal de Justicia señala 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. Además, 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**.

⁴ A este respecto, la apreciación que deben realizar las autoridades nacionales ha de tener en cuenta que, en el caso de autos, el Sr. Shepherd 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** ras su primera misión en Irak.

⁵ Artículo 9, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva.

⁶ Parece ser que el Sr. Shepherd se expone, debido a su desertión, a una pena de prisión de entre 100 días y quince meses, que podría incluso llegar a cinco años.

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 la sentencia se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento

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

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