Análisis judicial

Exclusión:
Artículos 12 y 17
Directiva de reconocimiento

Segunda edición

EASO Professional Development Series for members of courts and tribunals

Actualizado por AIJDRM-Europa
en virtud de un contrato con la EASO

2020

Los materiales de desarrollo profesional de la EUAA se han elaborado en colaboración con miembros de órganos jurisdiccionales. Los títulos incluyen:

- Introducción al Sistema Europeo Común de Asilo para órganos jurisdiccionales;
- Cualificación para la protección internacional (Directiva 2011/95/UE);
- Procedimientos de asilo y principio de no devolución;
- Valoración de las pruebas y de la credibilidad en el marco del Sistema Europeo Común de Asilo;
- Artículo 15, letra c), de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE);
- Exclusión: Artículos 12 y 17 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE);
- Finalización de la protección internacional: artículos 11, 14, 16 y 19 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE);
- Información del país de origen.

La serie de desarrollo profesional comprende análisis judiciales, notas de orientación para el formador judicial y compilaciones de jurisprudencia con respecto a cada tema tratado, además de la información del país de origen, que comprende una guía práctica judicial acompañada de una compilación de jurisprudencia. Todos los materiales se han elaborado en inglés. Para obtener más información sobre las publicaciones, así como para conocer la disponibilidad de versiones en otras lenguas, visite https://euaa.europa.eu/asylum-knowledge/courts-and-tribunals.

Cláusula de exención de responsabilidad

Las autoridades nacionales competentes no han comprobado la calidad de esta traducción. Si considera que la traducción no cumple la terminología pertinente a nivel nacional, sírvase ponerse en contacto con la EUAA.

Análisis judicial

Exclusión:
Artículos 12 y 17
Directiva de reconocimiento

Segunda edición

Serie de desarrollo profesional de la EASO
para miembros de órganos jurisdiccionales

Actualizado por AIJDRM-Europa
en virtud de un contrato con la EASO

2020

Manuscript completed in December 2019.

Neither the European Asylum Support Office (EASO) nor any person acting on behalf of the EASO is responsible for the use that might be made of the following information.

Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022

Cover illustration, baldyrgan © Shutterstock

Cover page photo, Vladstudioraw, © iStock, 27 August 2016

Print ISBN 978-92-9485-188-8 doi:10.2847/66375 BZ-02-20-007-ES-C
PDF ISBN 978-92-9485-202-1 doi:10.2847/37310 BZ-02-20-007-ES-N

© European Asylum Support Office, 2020

Reproduction is authorised provided the source is acknowledged.

For any use or reproduction of photos or other material that is not under the EASO copyright, permission must be sought directly from the copyright holders.

Oficina Europea de Apoyo al Asilo

La Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) es una agencia de la Unión Europea que desempeña un papel fundamental en el desarrollo concreto del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). Se creó con la finalidad de reforzar la cooperación práctica en materia de asilo y ayudar a los Estados miembros a cumplir sus obligaciones, derivadas de las normas europeas o internacionales, de prestar protección a quienes la necesitan.

El artículo 6 de su Reglamento de base ([1]) (en lo sucesivo, el Reglamento) especifica que la EASO establecerá y desarrollará actividades de formación en las que podrán participar los miembros de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. A tal efecto, la EASO aprovecha los conocimientos especializados de las instituciones académicas y otras organizaciones pertinentes, y tiene en cuenta la cooperación existente de la Unión Europea en este ámbito, respetando plenamente la independencia de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Asociación Internacional de Jueces en Derecho de Refugiados y Migración

La Asociación Internacional de Jueces en Derecho de Refugiados y Migración (AIJDRM) ([2]) es una asociación transnacional sin ánimo de lucro que tiene por objeto fomentar el reconocimiento de que la protección contra la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opiniones políticas es un derecho individual establecido conforme al Derecho internacional, y de que la determinación del estatuto de refugiado y su cesación deben estar sujetos al imperio de la ley. Desde su creación en 1997, la AIJDRM ha participado activamente en la formación de jueces de todo el mundo competentes en materia de asilo. El Capítulo Europeo de la AIJDRM (AIJDRM-Europa) es el órgano regional representativo de los jueces y miembros de los tribunales en Europa. Uno de los objetivos específicos del capítulo con arreglo a sus estatutos es «mejorar los conocimientos y competencias y promover el intercambio de opiniones y experiencias entre jueces en todas las cuestiones relativas a la aplicación y el funcionamiento del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA)».

([1]) Reglamento (UE) n.o 439/2010 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo, [2010] DO L 132/11.

([2]) Anteriormente conocida como la Asociación Internacional de Jueces en Derecho de Refugiados (AIJDR).

Colaboradores

Este análisis judicial se ha elaborado mediante un procedimiento en el que han intervenido dos componentes: un equipo editorial (EE) integrado por jueces y miembros de los tribunales, con responsabilidad global del resultado final, y tres investigadores responsables de su elaboración.

El equipo editorial está compuesto por jueces y miembros de órganos jurisdiccionales, con amplia experiencia y conocimientos especializados en el ámbito de la legislación sobre asilo, y fue seleccionado bajo los auspicios de un grupo de supervisión conjunta (GSC). Este proceso tiene por objeto garantizar la integridad del principio de la independencia judicial y que la serie de desarrollo profesional de la EASO para los miembros de órganos jurisdiccionales se desarrolle e imparta bajo orientación judicial. Por su parte, el GSC está compuesto por representantes de las partes contratantes, es decir, la EASO y la AIJDRM-Europa. El EE revisó los borradores, dio instrucciones detalladas al equipo de redacción, presentó modificaciones y fue el máximo órgano decisorio en lo que respecta al alcance, estructura, contenido y diseño del documento. La labor del EE se llevó a cabo mediante una comunicación regular electrónica y telefónica.

Equipo editorial de jueces y miembros de órganos jurisdiccionales

Los jueces y miembros de los tribunales del EE que intervinieron en este análisis judicial fueron: **Hugo Storey** (Reino Unido, presidente), **Hilkka Becker** (Irlanda), **Jakub Camrda** (Chequia), **Harald Dörig** (Alemania), **Catherine Koutsopoulou** (Grecia), **Florence Malvasio** (Francia), **Liesbeth Steendijk** (Países Bajos) y **Boštjan Zalar** (Eslovenia). La labor del EE recibió el apoyo y la asistencia de la directora del proyecto, **Clara Odofin**.

Redactores

Hugh Massey (consultor) fue el principal redactor, junto con **Hilkka Becker** (miembro del tribunal, Tribunal Internacional de Recursos sobre Protección, Irlanda) y **Liesbeth Steendijk** (jueza, Consejo de Estado, Países Bajos). **Frances Nicholson** (consultor) y **Claire Thomas** (consultor) prestaron apoyo editorial.

Agradecimientos

Se recibieron comentarios a título personal del juez Lars Bay Larsen y del secretario judicial Yann Laurans del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) también expresó sus opiniones sobre el borrador del texto. Los expertos de la EASO examinaron además el material y formularon observaciones a la AIJDRM.

El EE tomó en consideración todos estos comentarios en la elaboración de la versión definitiva del texto para su publicación. Los miembros del EE y de la EASO desean expresar su agradecimiento a todas aquellas personas que han aportado comentarios, los cuales han sido de gran ayuda en la elaboración de la versión definitiva de este análisis.

La metodología adoptada en la preparación de este análisis figura en el apéndice F: Metodología.

La EASO actualizará este análisis judicial cuando sea necesario, aplicando la metodología de la serie de desarrollo profesional de la EASO para miembros de órganos jurisdiccionales.

Índice

Prefacio **13**

Preguntas clave **16**

Parte 1: Introducción general **18**

1.1 Ámbito de aplicación 18

1.2 Las cláusulas de exclusión 18

1.3 La justificación de la exclusión 21

1.3.1 Exclusión de la condición de refugiado (artículo 12) 21

1.3.2 Exclusión del criterio de selección para la protección subsidiaria (artículo 17) 23

1.3.3 Normas más favorables 24

1.3.4 Carácter excepcional de la exclusión 24

1.4 Carga de la prueba 25

1.5 Orden del análisis: ¿Inclusión antes de la exclusión? 26

1.6 Personas excluidas de la protección internacional en virtud de la Directiva de reconocimiento (refundición) 28

1.7 Decisiones de exclusión y procedimientos de extradición 29

Parte 2: Exclusión de personas que no necesitan el estatuto de refugiado (artículo 12, apartado 1) **31**

2.1 Introducción 31

2.2 Personas que reciben protección o asistencia de los órganos u organismos de las Naciones Unidas distintos del ACNUR [artículo 12, apartado 1, letra a)] . 32

2.2.1 Exclusión del estatuto de refugiado [artículo 12, apartado 1, letra a), primera frase] 35

2.2.1.1 Personas con derecho a recibir protección o asistencia del OOPS 35

2.2.1.2 Pruebas del acogimiento a la protección o la asistencia del OOPS 38

2.2.1.3 Personas que «actualmente» reciben protección o asistencia del OOPS 38

2.2.2 Derecho ipso facto al estatuto de refugiado [artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase] 39

2.2.2.1 Cese de la protección o asistencia 41

2.3 Personas a las que se les reconocen los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de su país de residencia [artículo 12, apartado 1, letra b)] 43

2.3.1 Residencia en un país fuera de su país de origen 44

2.3.2 Derechos y obligaciones vinculados a la posesión de la nacionalidad . 45

Parte 3: Exclusión por ser indigno del estatuto de refugiado (artículo 12, apartados 2 y 3) **47**

3.1 Introducción 47

3.1.1 Exclusión y terrorismo 48

3.1.2 Distinción entre la exclusión del estatuto de refugiado y el enjuiciamiento y castigo de un delito 54

3.1.3 Proporcionalidad: por qué es inadecuada 55
3.1.4 Actos que entran en más de un motivo de exclusión del estatuto de refugiado 56
3.2 Motivos fundados para considerar 57
3.3 Delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad [artículo 12, apartado 2, letra a)] 60
3.3.1 Instrumentos internacionales que definen los delitos enumerados en el artículo 12, apartado 2, letra a) 60
3.3.1.1 Estatuto de Roma 62
3.3.2 Delito contra la paz [artículo 12, apartado 2, letra a)] 65
3.3.3 Delito de guerra [artículo 12, apartado 2, letra a)] 67
3.3.3.1 Elementos contextuales de un delito de guerra 70
3.3.3.2 Crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales 71
3.3.3.3 Crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales 76
3.3.4 Delito contra la humanidad [artículo 12, apartado 2, letra a)] 80
3.3.4.1 Elementos contextuales de un crimen contra la humanidad . 80
3.3.4.2 Actos subyacentes 82
3.3.4.3 Significado de «generalizado» y «sistemático» 83
3.4 Grave delito común [artículo 12, apartado 2, letra b)] 84
3.4.1 Ámbito de aplicación material del artículo 12, apartado 2, letra b) 84
3.4.1.1 Delito grave 85
3.4.1.2 Delito común 87
3.4.1.3 La aplicabilidad del artículo 12, apartado 2, letra b), a los actos no prohibidos por el Derecho internacional humanitario cuando se cometen en el contexto de un conflicto armado 90
3.4.2 Ámbito de aplicación territorial y temporal del artículo 12, apartado 2, letra b) 92
3.5 Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas [artículo 12, apartado 2, letra c)] 93
3.5.1 Caracterización jurídica de los actos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c) 93
3.5.2 Ámbito de aplicación material del artículo 12, apartado 2, letra c) 94
3.5.2.1 Terrorismo como acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas 95
3.5.2.2 Ejemplos de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas 97
3.5.3 Ámbito de aplicación personal del artículo 12, apartado 2, letra c) ... 102
3.6 Responsabilidad individual 104
3.6.1 Criterios para determinar la responsabilidad individual 105
3.6.1.1 Elementos materiales del acto – actus reus 106
3.6.1.2 Elementos de intencionalidad del acto – mens rea 106
3.6.2 Comisión directa de delitos o actos excluibles 108
3.6.3 Incitación o participación de otro modo 110
3.6.3.1 Incitación 112
3.6.3.2 Complicidad 112

3.6.3.3 Empresa delictiva conjunta/responsabilidad en el propósito común 114
3.6.3.4 Responsabilidad de mando o jerárquica 114
3.6.3.5 Pertenencia y presunción de responsabilidad individual 115
3.6.4 Motivos que excluyen la responsabilidad individual 120
3.6.4.1 Órdenes superiores 121
3.6.4.2 Falta de capacidad 122
3.6.4.3 Coacción/coerción 123
3.6.4.4 Legítima defensa 124
3.7 Expiación 125
Parte 4: Exclusión del estatuto de protección subsidiaria (artículo 17) **128**
4.1 Introducción 128
4.2 Motivos obligatorios para la exclusión de la protección internacional (artículo 17, apartados 1 y 2) 129
4.2.1 Motivos fundados 129
4.2.2 Delitos y actos excluibles 130
4.2.2.1 Delito contra la paz, delito de guerra o delito contra la humanidad [artículo 17, apartado 1, letra a)] 130
4.2.2.2 Delito grave [artículo 17, apartado 1, letra b)] 130
4.2.2.3 Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas [artículo 17, apartado 1, letra c)] 130
4.2.3 Responsabilidad individual 131
4.2.4 Expiación 131
4.2.5 Peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro [artículo 17, apartado 1, letra d)] 131
4.3 Motivo opcional de exclusión de la protección internacional (artículo 17, apartado 3) 133
Parte 5: Cuestiones específicas relativas a la evaluación de la exclusión en virtud del artículo 12, apartado 2, y el artículo 17 ..... **134**
5.1 Identificación de posibles casos de exclusión 134
5.2 Uso de la información clasificada 135
5.3 Valoración de las pruebas y de la credibilidad 141
Apéndice A: Árboles de decisión **143**
Apéndice B: Instrumentos seleccionados relacionados con el terrorismo **154**
Apéndice C: Disposiciones legales internacionales pertinentes seleccionadas **160**
Apéndice D: Antecedentes del Estatuto de Roma **174**
Apéndice E: Fuentes primarias **183**
Apéndice F: Metodología **199**
Apéndice G: Bibliografía seleccionada **200**

Lista de abreviaturas

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
Acuerdo de Londres	Acuerdo para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
AIJDRM	Asociación Internacional de Jueces en Derecho de Refugiados y Migración
Artículo 3 común	Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania)
CEDH	Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales
CERI	Consolidated Eligibility and Registration Instructions (Instrucciones consolidadas de registro y elegibilidad)
CG	Convenio de Ginebra (utilizado para referirse a uno u otro de los Convenios de Ginebra en cuadros o notas a pie de página)
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNDA	Cour nationale du droit d'asile (Tribunal Nacional de Derecho de Asilo, Francia)
Convención sobre los refugiados	Convención sobre el estatuto de los refugiados (1951), modificada por el Protocolo (1967) [mencionada en la legislación de la UE y por el TJUE en materia de asilo como «Convención de Ginebra»]
Convenio sobre el genocidio	Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
Convenios de Ginebra	Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949: (I) Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; (II) Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; (III) Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisiones de guerra; (IV) Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra

CPI	Corte Penal Internacional
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
DIH	Derecho internacional humanitario
DPA (refundición)	Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (texto refundido)
DR	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
DR (refundición)	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 (refundición)
EASO	Oficina Europea de Apoyo al Asilo
EIIL	Estado Islámico de Irak y el Levante
Estados miembros	Estados miembros de la Unión Europea y los países asociados
Estatuto de Roma	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
EWCA	Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (Reino Unido)
FDLR	Forces démocratiques de libération du Rwanda (Fuerzas democráticas de liberación de Ruanda)
IJRL	International Journal of Refugee Law
ISAF	Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (en Afganistán)
LTTE	Tigres para la Liberación de la Patria Tamil
MRITP	Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales

OFPRA	Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (Oficina Francesa para la Protección de los Refugiados y Apátridas)
OOPS	Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente
Personas desplazadas	Personas desplazadas como resultado de las hostilidades árabe-israelíes de 1967 y posteriores
PESC	Política exterior y de seguridad común
PKK	Partido de los Trabajadores del Kurdistán
Protocolo adicional I	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)
Protocolo adicional II	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II)
REM	Red Europea de Migración
RSCSL	Corte Especial Residual para Sierra Leona
SCSL	Tribunal Especial para Sierra Leona
SECA	Sistema Europeo Común de Asilo
STNU	Serie de Tratados de las Naciones Unidas
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TMI	Tribunal Militar Internacional
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
UE	Unión Europea
UK	Reino Unido
UKUT	Tribunal Superior del Reino Unido

Prefacio

En estrecha cooperación con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, así como con otros aspectos clave, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) ha participado en la elaboración de una Serie de desarrollo profesional. Su objetivo es proporcionar a los órganos jurisdiccionales un panorama completo del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), de manera gradual. Las consultas realizadas a la red de la EASO formada por miembros de órganos jurisdiccionales, incluida la Asociación Internacional de Jueces en Derecho de Refugiados y Migración, capítulo europeo (AIJDRM-Europa), pusieron de manifiesto la urgente necesidad de poner a disposición de dichos órganos jurisdiccionales materiales de formación profesional sobre determinados asuntos esenciales que han de abordar en sus decisiones cotidianas. También era fundamental que se revisaran y actualizaran periódicamente (cuando procediera) las publicaciones existentes en la serie de desarrollo profesional. Se reconoció que el proceso para elaborar estos materiales esenciales tenía que facilitar la participación de expertos judiciales y de otros ámbitos de manera que se respetase plenamente el principio de independencia judicial, así como acelerar la preparación de la serie de desarrollo profesional.

Exclusión: Artículos 12 y 17 Directiva de reconocimiento (2011/95/UE) – Análisis judicial es uno de los materiales de la serie de desarrollo profesional. La EASO publicó la primera edición en enero de 2016. Esta publicación es la segunda edición y ha sido elaborada por AIJDRMJ-Europa bajo contrato con la EASO. AIJDRM-Europa desea expresar su gratitud a todos los miembros del grupo de trabajo que participaron en la redacción de la primera edición del análisis judicial.

El presente análisis está concebido principalmente para que lo utilicen los miembros de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros con competencia para conocer de apelaciones o examinar decisiones sobre solicitudes de protección internacional. Su objetivo es proporcionar un análisis de cómo interpretar y aplicar las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado y las cláusulas de exclusión del estatuto de protección subsidiaria, establecidas respectivamente en los artículos 12 y 17 de la Directiva 2011/95/UE [DR (refundición)]. Es posible que los miembros de los órganos jurisdiccionales no se ocupen a menudo de las cuestiones de exclusión. Sin embargo, cuando lo hacen, los casos pueden ser complejos y a veces de gran importancia. Los artículos 12 y 17 de la DR (refundición) también pueden ser relevantes en casos relativos a la revocación, finalización o denegación de la renovación del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria [artículo 14, apartado 3, letra a), y artículo 19, apartado 3, letra a), de la DR (refundición), respectivamente]. En la naturaleza de las disposiciones de exclusión establecidas en los artículos 12 y 17, es necesario proporcionar un análisis exhaustivo que pueda ayudar en la práctica en la tramitación de esos casos.

Los miembros de los órganos jurisdiccionales abordarán, por supuesto, los casos de exclusión a través del prisma de su legislación nacional. Sin embargo, al hacerlo, deben considerar si se trata de una correcta transposición de la Directiva. También es necesario tener en cuenta que las disposiciones de exclusión de la Directiva se inspiran en gran medida en las disposiciones del artículo 1, secciones D, E y F, de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención sobre los refugiados). Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dejado claro que:

> si bien la Directiva 2011/95 establece un sistema normativo que contiene conceptos y criterios comunes a los Estados miembros y, por lo tanto, particulares de la Unión, se fundamenta no obstante en la Convención de Ginebra [Convención sobre los refugiados] y tiene en particular como finalidad que se respete plenamente el artículo 1 de la misma. [Véase la sentencia del Tribunal (Gran Sala) de 14 de mayo de 2019 en los asuntos acumulados C-391/16, C-77/17 y C-78/17, M contra Ministerstvo vnitra y X y X contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, EU:C:2019:403, apdo. 83.]

Este análisis judicial está concebido para ser de utilidad a quienes posean poca o ninguna experiencia previa en la adopción de resoluciones judiciales sobre protección internacional en el marco del SECA y asimismo a los jueces con experiencia o especializados en la materia. Como tal, su objetivo es ser un punto de referencia útil para todos los miembros de los órganos jurisdiccionales con competencia en la concesión de protección internacional. Por lo tanto, la estructura, el formato y el contenido se han desarrollado teniendo presente a este amplio número de destinatarios. El presente análisis judicial ofrece lo siguiente.

— Una introducción general de las cláusulas de exclusión. Incluye, por ejemplo, una comparación entre las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado y las de exclusión del estatuto de protección subsidiaria, y el fundamento de cada cláusula de exclusión (parte 1).

— Un análisis de los dos motivos de exclusión de la condición de refugiado en el artículo 12, apartado 1, letras a) y b), de la DR (refundición). Estos se refieren a las personas que por razones muy específicas no necesitan la protección de los refugiados (parte 2).

— Un análisis de los tres motivos de exclusión de la condición de refugiado en el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición). Estos se refieren a las personas que por razones igualmente específicas se consideran indignas de dicha protección (parte 3).

— Un análisis de los cinco motivos de exclusión del estatuto de protección subsidiaria en el artículo 17 de la DR (refundición). Se remite al análisis de la parte 3 de los motivos de exclusión del estatuto de refugiado del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) (parte 4).

— Una visión general de una serie de cuestiones específicas de procedimiento y pruebas relacionadas con la evaluación de la exclusión en virtud del artículo 12, apartado 2, y el artículo 17 de la DR (refundición) (parte 5).

— Una visión general de las decisiones particulares sobre protección internacional a las que son aplicables las cláusulas de exclusión, es decir, las decisiones en virtud del artículo 12, artículo 17, artículo 14, apartado 3, letra a), y artículo 19, apartado 3, letra a), de la DR (refundición).

El análisis judicial se apoya en una compilación de jurisprudencia en un documento separado y en apéndices. En ellos se enumeran la legislación primaria y secundaria pertinente de la UE y los tratados internacionales pertinentes de alcance universal y regional. También se enumera la jurisprudencia esencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la Corte Penal Internacional (CPI) y otros tribunales penales internacionales, junto con una selección de la jurisprudencia de

los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. También se proporcionan árboles de decisión, en los que se establecen las preguntas que deben formular los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros al evaluar si alguna de las cláusulas de exclusión es aplicable en un caso concreto. Se han introducido hipervínculos para garantizar que los lectores tengan acceso fácil y rápido a la legislación y la jurisprudencia pertinentes usando la versión digital. Se han elaborado o se están elaborando otros análisis judiciales como parte de la serie de desarrollo profesional que estudian diversas esferas específicas del SECA.

El objetivo es exponer el estado actual de la legislación de forma clara y en un formato fácil de consultar. Esta publicación analiza la legislación vigente a 19 de diciembre de 2019. Cabe destacar que el presente análisis se actualizará periódicamente según sea necesario, al igual que otros análisis judiciales de la serie de desarrollo profesional. No obstante, serán los lectores quienes habrán de comprobar si se ha producido algún cambio en la legislación. Este análisis contiene una serie de referencias a fuentes que les ayudarán a comprobarlo.

Esta es la segunda edición de este análisis judicial. En ella se tienen en cuenta las novedades legislativas y jurisprudenciales que se han producido desde la publicación de la primera edición en enero de 2016. También incorpora los resultados de un examen exhaustivo del contenido, la estructura y la facilidad de uso de esa primera edición, realizado por la AIJDRM-Europa para la EASO en 2018.

Preguntas clave

Este análisis judicial tiene por objeto proporcionar a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros un análisis de los motivos de exclusión de la protección de los refugiados en el artículo 12 de la Directiva de reconocimiento 2011/95/UE [DR (refundición)], y los motivos de exclusión de la protección subsidiaria en el artículo 17 de la DR (refundición). Trata de dar respuesta a las siguientes preguntas principales.

1. ¿Qué son las cláusulas de exclusión? (punto 1.2)

2. ¿En qué **se parecen** o se **diferencian** las cláusulas de exclusión del estatuto de protección subsidiaria de las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado? (véanse los puntos 1.2, 4.2 y 4.3)

3. ¿Qué **justificación** tienen las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado y las de exclusión del estatuto de protección subsidiaria, y es **la misma para cada cláusula de exclusión**? (punto 1.3)

4. ¿La exclusión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria depende en algún momento de si la persona en cuestión constituye un **peligro** para el Estado miembro de acogida? (puntos 1.3 y 4.2.5)

5. ¿Qué cláusula de exclusión del estatuto de refugiado contiene también una **norma positiva específica de inclusión** que exige que se conceda el estatuto de refugiado a una persona que lo cumpla, suponiendo que dicha persona no esté incluida en ninguna otra de las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado? (punto 2.2)

6. ¿Quiénes son las **personas que reciben protección o asistencia de los órganos u organismos de las Naciones Unidas distintos del ACNUR**? (punto 2.2)

7. ¿En qué circunstancias se puede excluir a una persona del estatuto de refugiado por **haber fijado su residencia en otro país**? (punto 2.3)

8. ¿Qué cláusulas de exclusión pueden aplicarse a las **personas implicadas en el terrorismo** (punto 3.1.1) y qué **tipo y grado de implicación personal en el terrorismo** serían necesarios para que la exclusión fuera aplicable en un caso concreto? (puntos 3.4, 3.5.2.1 y 3.6)

9. ¿Qué son los «**motivos fundados para considerar**» que una persona ha cometido o participado en la comisión de un delito o acto excluible? (punto 3.2)

10. ¿Qué son los **«delitos contra la humanidad»** (punto 3.3.2), los **«delitos de guerra»** (punto 3.3.3) y los **«delitos contra la humanidad»**? (punto 3.3.4)

11. ¿Qué es un **«grave delito común»**? (punto 3.4)

12. ¿Qué son los **«actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas»**? (punto 3.5)

13. ¿Según qué criterios puede considerarse a una persona como **responsable individual** de un delito o acto excluible y qué defensas (por ejemplo, coacción) pueden alegarse en relación con un delito excluible? (punto 3.6)

14. Si una persona ha sido declarada individualmente responsable de un delito o acto excluible, ¿la exclusión de esa persona del estatuto de refugiado o estatuto de protección subsidiaria depende de si esa persona ya ha sido **castigada** o ha **reformado** su conducta posteriormente? (punto 3.7)

Parte 1: Introducción general

1.1 Ámbito de aplicación

El presente análisis judicial se refiere a la interpretación y aplicación de los artículos 12 y 17 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/EU) [DR (refundición] ([3]), que contienen las «cláusulas de exclusión» de la Directiva. El artículo 12 establece los motivos por los que una persona queda excluida de la definición de «refugiado» del artículo 2, letra d), de la Directiva. El artículo 17 establece los motivos por los que una persona puede quedar excluida de la definición de «persona con derecho a protección subsidiaria» del artículo 2, letra f), de la Directiva.

Las «cláusulas de exclusión» deben contrastarse con las «cláusulas de inclusión». Este último término es una referencia breve a las cláusulas que especifican quién tiene derecho a la protección al refugiado o a la protección subsidiaria, según lo establecido en los artículos 2 a 10 y el artículo 15 de la DR (refundición). Las «cláusulas de inclusión» relativas a ambos tipos de protección se abordan en un análisis judicial separado: *Requisitos para el reconocimiento como beneficiario de protección internacional (Directiva 2011/95/UE) – Análisis judicial* ([4]). Otro análisis judicial se ocupa de las «cláusulas de cesación» relativas a cada tipo de protección y de las normas de revocación, finalización o denegación de la renovación de la protección en cuestión: *Ending International Protection: Articles 11, 14, 16 and 19 Qualification Directive (2011/95/EU) – Judicial analysis* ([5]) [Cesación de la protección internacional: artículos 11, 14, 16 y 19 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE) – Análisis judicial].

1.2 Las cláusulas de exclusión

El artículo 12, apartado 1, de la DR (refundición) establece dos motivos por los que una persona queda **excluida de la condición de refugiado**.

Artículo 12, apartado 1, de la DR (refundición)

Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que:

a) estén comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D, de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la [A] samblea [G]eneral de las Naciones Unidas, esas personas tendrán, *ipso facto*, derecho a los beneficios del régimen de la presente Directiva;

([3]) 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 (refundición) [2011] DO L 337/9 [DR (refundición)].

([4]) EASO, Requisitos para el reconocimiento de la protección internacional (Directiva 2011/95/UE) – Análisis judicial, diciembre de 2016.

([5]) EASO, Ending International Protection: Articles 11, 14, 16 and 19 Qualification Directive (2011/95/EU) – Judicial analysis, [Cesación de la protección internacional: artículos 11, 14, 16 y 19 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE) – Análisis judicial], diciembre de 2016.

b) las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos.

El artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) establece tres motivos por los que una persona también queda **excluida de la condición de refugiado**.

Artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición)

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.

El artículo 17, apartado 1, de la DR (refundición) establece que una persona queda **excluida del derecho a la protección subsidiaria** por los mismos motivos que los establecidos en el artículo 12, apartado 2, letras a) y c), de la DR (refundición) y también, como establece el artículo 17, apartado 1, letras b) y d), de la DR (refundición) en relación con el artículo 17, apartado 2.

Artículo 17, apartados 1 y 2 de la DR (refundición)

1. Los nacionales de terceros países o los apátridas no se considerarán personas con derecho a protección subsidiaria si existen 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 delito grave;

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;

d) constituyen un peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentran.

2. El apartado 1 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión.

El artículo 17, apartado 3, de la DR (refundición) también establece un motivo adicional por el que los Estados miembros **«podrán» excluir a una persona del derecho a la protección subsidiaria**.

Artículo 17, apartado 3, de la DR (refundición)

Los Estados miembros podrán excluir a un nacional de un tercer país o a un apátrida del derecho a protección subsidiaria si, antes de su admisión en el Estado miembro de que se trate, hubiese cometido uno o varios delitos no contemplados en el apartado 1 que serían sancionables con una pena privativa de libertad de haberse cometido en tal Estado miembro y si hubiese dejado su país de origen únicamente para evitar las sanciones derivadas de tales delitos.

Los motivos de exclusión de la condición de refugiado y del derecho a la protección subsidiaria se comparan y resumen en el cuadro 1 ([6]) que figura a continuación.

Cuadro 1: Comparación entre los motivos de exclusión del artículo 12 de la DR (refundición) y los motivos de exclusión del artículo 17 de la DR (refundición)

	Artículo 12 de la DR (refundición):		**Artículo 17 de la DR (refundición):**
Exclusión del estatuto de refugiado	→ **Artículo 12, apartado 1, letra a):** protección o asistencia de órganos u organismos de las Naciones Unidas distintos del ACNUR	**Exclusión del estatuto de protección subsidiaria**	
	→ **Artículo 12, apartado 1, letra b):** derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad del país de residencia		
	→ **Artículo 12, apartado 2, letra a):** delitos contra la paz, delito de guerra o delito contra la humanidad		→ **Artículo 17, apartado 1, letra a):** delitos contra la paz, delito de guerra o delito contra la humanidad
	→ **Artículo 12, apartado 2, letra b):** grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados		→ **Artículo 17, apartado 1, letra b):** delitos graves
	→ **Artículo 12, apartado 2, letra c):** actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas		→ **Artículo 17, apartado 1, letra c):** actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas
			→ **Artículo 17, apartado 1, letra d):** peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentran
			→ **Artículo 17, apartado 3:** otros delitos fuera del Estado miembro de que se trate (en determinadas circunstancias)

Todos los motivos de exclusión son **disposiciones obligatorias** excepto el último motivo enumerado en el cuadro anterior, a saber, el establecido en el artículo 17, apartado 3, de la DR (refundición).

([6]) El cuadro 1 se basa en el documento EASO, Guía práctica de la EASO: Exclusión, 2017, p. 9.

1.3 La justificación de la exclusión

1.3.1 Exclusión de la condición de refugiado (artículo 12)

Los motivos de exclusión de la condición de refugiado del artículo 12 de la DR (refundición) corresponden a los motivos de exclusión de la condición de refugiado del artículo 1, secciones D, E y F, de la Convención sobre los refugiados ([7]).

Artículo 1, secciones D, E y F, de la Convención sobre los refugiados

D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán, *ipso facto*, derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

E. Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

a) Que ha 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) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Tal como exige el artículo 78, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) ([8]), los motivos de exclusión del artículo 12 de la DR (refundición) deben, por lo tanto, interpretarse de forma coherente con los artículos correspondientes de la Convención sobre los refugiados ([9]) (véase el cuadro 2 a continuación).

([7]) Véase, por ejemplo, TJUE, sentencia de 9 de diciembre de 2012, Gran Sala, C-364/11, Mostafa Abed El Karem El Kott y otros contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, EU:C:2012:826, apdos. 18 y 21. Véase Comisión Europea, Propuesta de directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar ciudadanos de terceros países y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección internacional, 12 de septiembre de 2001, COM(2001) 510 final, p. 24.

([8]) Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [2012] DO C 326/47.

([9]) Véase, por ejemplo, TJUE, Sentencia de 14 de mayo de 2019, Gran Sala, asuntos acumulados C-391/16, C-77/17 y C-77/18, M contra Ministerstvo vnitra y X y X contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, EU:C:2019:403, apdo. 74; TJUE, Sentencia de 9 de noviembre de 2010, Gran Sala, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, Bundesrepublik Deutschland contra B y D, EU:C:2009:285, apdo. 78; TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7; apdo. 43. Para más información sobre los principios generales de interpretación de la DR (refundición), véase EASO, Requisitos para el reconocimiento de la protección internacional (Directiva 2011/95/UE) – Un análisis judicial, diciembre de 2016, pp. 16-18; EASO, Introducción al sistema europeo común de Asilo para órganos jurisdiccionales – Análisis judicial, agosto de 2016, pp. 63-65.

Cuadro 2: Correspondencia entre el artículo 12 de la DR (refundición) y el artículo 1, secciones D, E y F de la Convención sobre los refugiados

DR (refundición)	Convención sobre los refugiados
Artículo 12, apartado 1, letra a)	Artículo 1, sección D
Artículo 12, apartado 1, letra b)	Artículo 1, sección E
Artículo 12, apartado 2, letra a)	Artículo 1, sección F, letra a)
Artículo 12, apartado 2, letra b)	Artículo 1, sección F, letra b)
Artículo 12, apartado 2, letra c)	Artículo 1, sección F, letra c)

Existe una importante distinción entre la justificación del artículo 12, apartado 1, de la DR (refundición) y la del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición).

La justificación de los motivos de exclusión del artículo 12, apartado 1, es que las personas comprendidas en esos motivos no necesitan el estatuto de refugiado. Esto se debe a que ya están recibiendo protección o asistencia de órganos u organismos de las Naciones Unidas distintos del ACNUR [en particular, el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS) (véase el punto 2.2)] o a que el país en el que han fijado su residencia los trata de forma equivalente a sus propios nacionales.

La justificación de los motivos de exclusión del artículo 12, apartado 2, es que las personas comprendidas en esos motivos **no son merecedoras del estatuto de refugiado** ([10]). Este es el caso, cuando hay motivos fundados para considerar que son responsables individualmente de delitos graves o de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Estos motivos de exclusión se establecieron (al igual que los artículos correspondientes de la Convención sobre los refugiados) con el **doble objetivo** de:

— excluir del estatuto de refugiado a las personas consideradas indignas de la protección inherente a este;

— garantizar que la concesión del estatuto de refugiado no permita a los autores de determinados delitos graves eludir la responsabilidad penal ([11]).

Por consiguiente, la exclusión en virtud del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) **no depende de la «existencia de un peligro actual para el Estado miembro de acogida»** ([12]).

El TJUE sostuvo en el asunto *K. y H.F.* que los delitos y actos a que se hace referencia en el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) y en el artículo 1, sección F, de la Convención sobre los refugiados «menoscaban gravemente valores fundamentales como el respeto de la dignidad humana y los derechos humanos, en los que […] se fundamenta la Unión, así como la paz, que, conforme al artículo 3 TUE, la Unión tiene como finalidad promover» ([13]).

([10]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 104; TJUE, sentencia de 2 de mayo de 2018, Gran Sala, asuntos acumulados C-331/16 y C-366/16, K v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie y HF contra Belgische Staat, EU:C:2018:296, apdo. 50.
([11]) TJUE, 2018, K. y H.F., *op. cit.*, nota a pie de página 10, apdo. 50. Véase también TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 104.
([12]) TJUE, 2018, K. y H.F., *op. cit.*, nota a pie de página 10, apdo. 50 (negrita añadida).
([13]) TJUE, 2018, K. y H.F., *op. cit.*, nota a pie de página 10, apdo. 46.

El TJUE también ha sostenido que los motivos de exclusión del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) y el artículo 1, sección F, de la Convención sobre los refugiados están **«estructurados en torno al concepto de "delito grave"»** ([14]).

1.3.2 Exclusión del criterio de selección para la protección subsidiaria (artículo 17)

En su sentencia *Ahmed*, el TJUE sostuvo que la finalidad de las causas de exclusión de la protección subsidiaria es, al igual que la finalidad de las causas de exclusión del estatuto de refugiado del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición), «excluir del estatuto que estas conceden a las personas consideradas indignas de la protección inherente a ellas y preservar la credibilidad del sistema del régimen de asilo europeo común […]» ([15]).

El Tribunal también declaró:

> [E]l legislador de la Unión se inspiró en las normas aplicables a los refugiados para extenderlas, en la medida de lo posible, a los beneficiarios del estatuto de protección subsidiaria. En efecto, el contenido y la estructura del artículo 17, apartado 1, letras a) a c) [de la DR (refundición)], relativo a la exclusión de la protección subsidiaria, presentan similitudes con el artículo 12, apartado 2, letras a) a c), de esta Directiva, relativo a la exclusión de la condición de refugiado, el cual retoma, en esencia, el contenido del artículo 1, sección F, letras a) a c), de la [Convención sobre los refugiados]. Por otro lado, resulta tanto de los trabajos preparatorios de la [DR (refundición)] […] que el artículo 17, apartado 1, letras a) a c), de la [DR (refundición)] es producto de la voluntad del legislador de introducir cláusulas de exclusión de la protección subsidiaria similares a las aplicables a los refugiados ([16]).

Si bien el TJUE aún no se ha pronunciado sobre la interpretación del motivo de exclusión del artículo 17, apartado 1, letra d), de la DR (refundición), este motivo de exclusión es claramente de naturaleza diferente a los demás motivos de exclusión del artículo 17, apartado 1, letras a) a c), de la DR (refundición). Ello se debe a que se estructura en torno al concepto no de «delito grave» cometido en el pasado, sino de **«peligro»** para la comunidad o la seguridad del Estado miembro de acogida. El peligro para la comunidad o la seguridad del Estado miembro de acogida también pueden ser motivos de revocación, finalización o denegación de la renovación del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 14, apartados 4 y 5, de la DR (refundición), o motivos de revocación, finalización o denegación de la renovación del permiso de residencia de un refugiado con arreglo al artículo 21, apartado 3, y el artículo 24, apartado 2, de la DR (refundición). Por lo tanto, se pueden encontrar algunas orientaciones para la interpretación del artículo 17, apartado 1, letra d), de la DR (refundición) en la sentencia del TJUE en el asunto *HT*. En ella se establece:

> Además, el Tribunal de Justicia ha constatado que los actos de terrorismo internacional son, en términos generales y con independencia de la participación de un Estado, contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas (sentencia de *B y D*, C-57/09 y C-101/09, EU:C:2010:661, apartado 83). De ello se sigue que, ante

([14]) TJUE, sentencia de 13 de septiembre de 2018, C-369/17, Shajin Ahmed contra Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, EU:C:2018:713, apdo. 46 (negrita añadida).
([15]) TJUE, 2018, Shajin Ahmed, *op. cit.,* nota a pie de página 14, apdo. 51.
([16]) TJUE, 2018, Shajin Ahmed, *op. cit.,* nota a pie de página 14, apdos. 43 a 45.

> tales actos, un Estado miembro podría invocar válidamente la existencia de motivos imperiosos de seguridad nacional u orden público en el sentido del artículo 24, apartado 1, de [la DR] para aplicar la excepción prevista en esa disposición ([17]).

El TJUE tampoco se ha pronunciado aún sobre la interpretación del motivo de exclusión facultativo del artículo 17, apartado 3, de la DR (refundición). Aunque no constituyan un «delito grave» en el sentido del artículo 17, apartado 1, letra b), los delitos a los que se refiere el motivo de exclusión opcional del artículo 17, apartado 3, de la DR (refundición) deben ser, al menos, punibles con una pena de prisión si se hubieran cometido en el Estado miembro en cuestión.

1.3.3 Normas más favorables

El artículo 3 de la DR (refundición) permite a los Estados miembros introducir o mantener normas más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado o persona con derecho a protección subsidiaria en virtud de la Directiva, pero solo en la medida en que las normas nacionales en cuestión sean compatibles con la Directiva.

Artículo 3 de la DR (refundición)

Los Estados miembros podrán introducir o mantener normas más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado o persona con derecho a protección subsidiaria, y para determinar el contenido de la protección internacional, siempre que tales normas sean compatibles con la presente Directiva.

En su sentencia *B y D*, el TJUE sostuvo que, dado que la finalidad subyacente de las cláusulas de exclusión de la DR es «preservar la credibilidad del sistema de protección previsto en [la DR] dentro del respeto de la [Convención sobre los refugiados]», una disposición nacional que permitiera la concesión del estatuto de refugiado en virtud de la DR a una persona excluida en virtud del artículo 12, apartado 2, de la DR sería incompatible con la DR ([18]). No obstante, el Tribunal de Justicia añade que los Estados miembros no se oponen a conceder a esa persona «otro tipo de protección» fuera del ámbito de aplicación de la DR, siempre que esa protección no suponga el riesgo de confundirse con el estatuto de refugiado en virtud de la DR ([19]).

Evidentemente, lo mismo se aplicaría *mutatis mutandis* por lo que respecta a la exclusión del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, de la DR (refundición).

1.3.4 Carácter excepcional de la exclusión

En la sentencia *Ahmed*, el TJUE sostuvo que el artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR (refundición) establece un motivo de exclusión que «constituye una **excepción** a la norma general en el artículo 18 [de la DR (refundición) sobre la concesión del estatuto de protección

([17]) TJUE, sentencia de 24 de junio de 2015, C-373/13, H.T. contra Land Baden-Wurttemberg, EU:C:2015:413, apdo. 85.
([18]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 115.
([19]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdos. 116 a 120.

subsidiaria] y, por tanto, requiere una **interpretación estricta»** ([20]). Del mismo modo, el TJUE declaró en el asunto *Bolbol* que la cláusula de exclusión del estatuto de refugiado establecida en el artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados, a la que se refiere el artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) **«como tal, debe ser interpretada de modo estricto»** ([21]).

Por lo tanto, puede deducirse que el TJUE considera que todos los motivos de exclusión del estatuto de refugiado de la DR (refundición) y de la Convención sobre los refugiados, así como todos los motivos de exclusión del estatuto de protección subsidiaria en la DR (refundición), deben interpretarse de **modo restrictivo**.

1.4 Carga de la prueba

En general, se acepta que, dado que las cláusulas de exclusión son excepciones a una norma, requieren una interpretación estricta y que la carga de la prueba de la exclusión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria recae, por regla general, en el responsable de la toma de decisiones.

Como se explica en el punto 3.6, en determinados casos, el responsable de la toma de decisiones puede tener derecho a presumir que un solicitante de protección internacional que ha ocupado un puesto destacado en una organización terrorista es responsable individual de los actos cometidos por dicha organización durante el período correspondiente. Esto incluye cualquier acto de este tipo que entre en el ámbito de las cláusulas de exclusión del artículo 12, apartado 2, o del artículo 17 de la DR (refundición). Esto no significa, sin embargo, que la carga de la prueba de la exclusión ya no recaiga en el responsable de la decisión en estos casos, ya que el TJUE ha subrayado que sigue siendo necesario examinar todas las circunstancias pertinentes del asunto antes de adoptar una decisión de exclusión ([22]). En consecuencia, puede ser útil tener en cuenta la siguiente opinión expresada por el Tribunal Supremo del Reino Unido en el asunto *JS*, relativo a la exclusión en virtud del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR.

> [E]l carácter de la organización [a la que pertenecía el demandante] no es más que uno de los factores relevantes en juego y es mejor evitar buscar una «presunción» de responsabilidad individual, «refutable» o no. Como demuestra ampliamente el presente asunto, un enfoque de este tipo es demasiado susceptible de llevar al responsable de la toma de decisiones a un error ([23]).

El Tribunal Superior de Irlanda ha utilizado la siguiente formulación.

> [Aunque el responsable de la toma de decisiones] tiene derecho a partir de la **hipótesis de trabajo** de que una persona que ocupa un alto cargo en una organización terrorista tiene responsabilidad individual por los crímenes contra la humanidad cometidos

([20]) TJUE, 2018, Ahmed*, op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 52 (negrita añadida).
([21]) TJUE, sentencia de 17 de junio de 2010, Gran Sala, C-31/09, Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, EU:C:2010:351, apdo. 51 (negrita añadida).
([22]) TJUE, 2010, B y D*, op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 98.
([23]) Tribunal Supremo (Reino Unido), JS (Sri Lanka) v Secretary of State for the Home Department, [2010] UKSC 15, apdo. 31. En esencia, la cuestión que se planteaba al Tribunal era la siguiente: «suponiendo que dentro de una organización haya quienes cometan claramente delitos de guerra, ¿qué más debe establecerse que la pertenencia a dicha organización para que un individuo sea considerado como un criminal de guerra?» (véase el apartado 1 de la sentencia).

> por la organización durante el período en cuestión, debe realizarse, no obstante, un examen individual de todas las circunstancias pertinentes ([24]).

La fuerza probatoria en los casos de exclusión se analiza en el punto 3.2.

1.5 Orden del análisis: ¿Inclusión antes de la exclusión?

Siempre que se plantea una posible cuestión de exclusión, se plantea la cuestión de si el análisis de la exclusión puede abordarse directamente o si el responsable de la toma de decisiones debe examinar primero las cláusulas de inclusión.

Sin embargo, antes de abordar esta cuestión, cabe señalar que, independientemente de que las cláusulas de exclusión se aborden antes o después de las cláusulas de inclusión, la estructura de la DR (refundición) exige que la primera cuestión de exclusión que debe abordarse es la exclusión del derecho a ser reconocido como refugiado. Esto se desprende de la definición de «persona con derecho a protección subsidiaria» que figura en el artículo 2, letra f), de la DR (refundición), que exige que la persona en cuestión **«no reún[a] los requisitos para ser refugiado»** ([25]). También se desprende ([26]) del artículo 10, apartado 2, de la Directiva sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE) [Directiva sobre procedimientos de asilo (DPA) (refundición)] ([27]). Este dispone expresamente:

> Al examinar las solicitudes de protección internacional, la autoridad decisoria determinará en primer lugar si los solicitantes reúnen los requisitos para ser refugiados y, de no ser así, determinará si son personas con derecho a protección subsidiaria.

A excepción del motivo de exclusión incluido en el artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) (véase punto 2.2), el TJUE aún no se ha pronunciado sobre **si la aplicación de las cláusulas de exclusión debe ir precedida de una evaluación de las cláusulas de inclusión** del estatuto de protección de que se trate. Sin embargo, lo que el Tribunal ya ha dicho es que las cláusulas de exclusión no pueden aplicarse «automáticamente» sin investigar «todas las circunstancias» del asunto individual. En el asunto *Ahmed*, dictaminó:

> [E]l Tribunal consideró [en su sentencia del asunto *B y D*] que del tenor literal del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), [de la DR] convertido en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), [de la DR (refundición)] se desprende que la autoridad competente del Estado miembro interesado solo puede aplicar esta disposición tras haber procedido, en cada caso individual, a una evaluación de los hechos concretos de los que ha tenido conocimiento con el fin de determinar si existen motivos fundados para considerar que los actos cometidos por el interesado —que por otra parte reúne los requisitos para obtener el estatuto de refugiado— están comprendidos en uno de los dos supuestos de exclusión contemplados en dicha disposición. De ello se deduce que cualquier decisión de excluir a una persona del estatuto de refugiado

([24]) Tribunal Superior (Irlanda), sentencia de 5 de mayo de 2011, AB v Refugee Appeals Tribunal and Minister of Justice, Equality and Law Reform [2011] IEHC 198, apdo. 50 (negrita añadida).

([25]) Véase a tal efecto TJUE, sentencia de 8 de mayo de 2014, C-604/12, HN contra Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others, EU:C:2014:302, apdo. 35.

([26]) TJUE, sentencia de 25 de julio de 2018, Gran Sala, C-585/16, Serin Alheto contra Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite, EU:C:2018:584, apdo. 89.

([27]) Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición), [2013] DO L 180/60.

> debe ir precedida de un examen completo de todas las circunstancias específicas de su caso individual y no puede adoptarse de manera automática […]. Tal exigencia debe aplicarse a las decisiones de exclusión de la protección subsidiaria ([28]).

Se ha argumentado que el TJUE ha adoptado de hecho la posición de que la inclusión **debe** evaluarse antes de la exclusión, ya que el Tribunal se refirió expresamente en la sentencia *B y D* a que la evaluación de la exclusión debía realizarse en relación con una persona que «por otra parte reúne los requisitos para obtener el estatuto de refugiado» ([29]). Sin embargo, hasta ahora los tribunales de los Estados miembros han considerado que la DR (refundición) no se opone a que las autoridades competentes determinen la exclusión de una persona del estatuto de refugiado, o del estatuto de protección subsidiaria, sin haber determinado previamente si la persona en cuestión cumple las cláusulas de inclusión del estatuto de que se trate.

En una sentencia del Consejo de Estado neerlandés, el tribunal razonó que el secretario de Estado de Inmigración era libre de decidir si se trataba de la inclusión antes de la exclusión o no ([30]). Según una sentencia de la gran sala del Tribunal Supremo Administrativo checo, una conclusión sobre la exclusión del solicitante hace innecesaria la investigación posterior de los posibles motivos de inclusión de la misma persona. Sin embargo, antes de llegar a dicha conclusión, el tribunal checo dictaminó que los hechos que indican tanto la posible inclusión como la exclusión deben ser investigados en su totalidad, siendo conscientes de que a menudo pueden estar estrechamente interrelacionados ([31]).

Cuando se adopta este enfoque en un asunto individual y se determina que la persona en cuestión está efectivamente excluida del estatuto de que se trate, no es necesario determinar si la persona satisface las cláusulas de inclusión de dicho estatuto. En referencia a la Convención sobre los refugiados, las directrices del ACNUR sobre la exclusión establecen lo siguiente:

> La índole excepcional del artículo 1F sugiere que la inclusión debería generalmente considerarse antes que la exclusión, pero no existe una fórmula rígida. La exclusión podrá considerarse, excepcionalmente, sin referencia particular a cuestiones de inclusión: i) cuando un tribunal penal internacional haya presentado cargos; ii) en casos en que hay pruebas aparentes y fácilmente disponibles que indiquen fuertemente la participación del solicitante en delitos particularmente graves, notablemente en casos prominentes relativos al artículo 1F(c), y iii) en la etapa de apelación de casos en que la exclusión es la materia a tratar ([32]).

Sin embargo, de la sentencia del TJUE citada anteriormente se desprende que la decisión de adoptar este enfoque solo puede tomarse sobre la base de una investigación completa de todas las circunstancias del asunto individual, incluidos los hechos y circunstancias pertinentes para la exclusión. Esta investigación debe incluir una evaluación de las circunstancias personales del solicitante, así como los hechos relevantes relativos al país de

([28]) TJUE, 2018, Ahmed*, op. cit.*, nota a pie de página 14, apdos. 48 a 50. Véase también TJUE, sentencia de 31 enero de 2017, Gran Sala, C-573/14, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contra Mostafa Lounani, EU:C:2017:71, apdo. 72 y TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 87.

([29]) Véase D. Kosar, «Inclusion before exclusion or vice versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice do (not) say», *International Journal of Refugee Law* (2013) 87-119, p. 117; J.-Y. Carlier and P. d'Huart, «L'Exclusion du statut de réfugié: Cadre général» in V. Chetail and C. Laly-Chevalier (eds.), *Asile et extradition: Théorie et pratique des clauses d'exclusion au statut de réfugié* (Bruylant, 2014), p. 22.

([30]) Consejo de Estado (Países Bajos), sentencia de 2 de junio de 2004, 200308845, ECLI:NL:RVS:2004:AP2043, apdo. 2.6.8 (en neerlandés).

([31]) Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), Decisión de 7 de septiembre de 2010, A.S. contra Ministerio del Interior (en checo), 4 Azs 60/2007-119, apdo. 19.

([32]) ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, 4 de septiembre de 2003, HCR/GIP/03/05, apdo. 31.

origen. También es muy relevante una interpretación adecuada del Derecho internacional humanitario (DIH) y del Derecho Penal Internacional, como se expone con más detalle a continuación. En conjunto, cuando los hechos del asunto indican que la exclusión puede estar en juego, las evaluaciones de la exclusión deben ser tan rigurosas como las de la inclusión, y no son menos complejas.

1.6 Personas excluidas de la protección internacional en virtud de la Directiva de reconocimiento (refundición)

La interpretación detallada de cada uno de los motivos de exclusión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria se abordará a continuación. Antes de hacerlo, no obstante, es pertinente abordar brevemente aquí cuál es la posición de las personas que entran en el ámbito de aplicación de las disposiciones de exclusión según la DR (refundición).

Una vez que se ha tomado una decisión definitiva de exclusión, el Estado miembro debe decidir si toma la decisión de devolver a la persona en cuestión a su país de origen o a su antigua residencia habitual. En su sentencia *B y D*, el TJUE sostuvo que la exclusión de una persona del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, de la DR «no implica tomar posición sobre una cuestión distinta, como es determinar si esa persona puede ser expulsada a su país de origen» ([33]). Lo mismo se aplicaría claramente a los demás motivos de exclusión del estatuto de refugiado del artículo 12. *Mutatis mutandis*, esto también se aplica a los motivos de exclusión del estatuto de protección subsidiaria del artículo 17.

Como se ha señalado en el punto 1.3.3, los Estados miembros no se oponen a conceder «otro tipo de protección» fuera del ámbito de aplicación de la DR (refundición) a alguien a quien se le ha denegado la «protección internacional» en virtud de la Directiva, incluso si uno de los motivos de esta denegación es que se determinó que la persona en cuestión estaba excluida del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria. Por protección en este contexto, el TJUE tenía claramente en mente la concesión por un Estado miembro de algún tipo de residencia o derecho de permanencia.

Es importante señalar que, cuando se examina la expulsión de una persona a la que se le ha denegado la protección internacional en virtud de la DR (refundición), se prohíbe la expulsión de esa persona a su país de origen o a cualquier otro país si ello contraviene el principio de *no devolución* previsto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de la UE) ([34]) y en el Derecho internacional de los derechos humanos. Este principio se explica en un análisis judicial separado: Procedimientos de asilo y principio de no devolución ([35]). Lo que hay que volver a subrayar aquí es que la prohibición de *devolución* es absoluta, tanto en virtud del artículo 4 y del artículo 19, apartado 2, de la Carta de la UE como del Derecho internacional de los derechos humanos, incluido el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 1950 ([36]).

([33]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 110.
([34]) Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, [2012] DO C 326/391 (entrada en vigor: 1 de diciembre de 2009). Véase, asimismo, TJUE, 2019, M, X y X, *op. cit.*, nota a pie de página 9.
([35]) EASO, Procedimientos de asilo y principio de no devolución – *Análisis judicial*, 2018, punto 1.5.
([36]) Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 213 UNTS 222, ETS n.º 005, 4 de noviembre de 1950 (entrada en vigor: 3 de septiembre de 1953). Véase igualmente TEDH, sentencia de 28 de febrero de 2008, Saadi v Italy, solicitud n.º 37201/06, apdo. 127.

La prohibición de *devolución* en virtud de la Carta de la UE y del Derecho internacional de los derechos humanos se aplica, por tanto, incluso en un asunto en el que:

— la persona interesada esté excluida del estatuto de refugiado y del estatuto de protección subsidiaria por existir motivos fundados para considerar que esa persona ha cometido delitos de terrorismo u otros delitos especialmente atroces; o

— la persona en cuestión sea excluida del estatuto de protección subsidiaria por existir motivos fundados para considerar que dicha persona constituye un peligro para la comunidad o la seguridad del Estado miembro en el que se encuentra.

Ya sea por los términos de la decisión de exclusión o por razones distintas, el Estado miembro puede decidir también iniciar un procedimiento penal contra la persona en cuestión antes de tomar cualquier decisión de expulsión o deportación, si dicho procedimiento no está ya en curso en paralelo con el procedimiento sobre la solicitud de protección internacional. No obstante, se trata de una opción que debe tomar el Estado miembro en función de la normativa y la política nacionales. Dado que este análisis judicial solo pretende ayudar a los miembros de los órganos jurisdiccionales en la aplicación de las cláusulas de exclusión en los casos de protección internacional, no se ocupa de los procedimientos penales que podrían iniciarse contra los solicitantes excluidos a causa de delitos penales excluibles.

1.7 Decisiones de exclusión y procedimientos de extradición

El carácter absoluto de la prohibición de *devolución* en virtud de la Carta de la UE y del Derecho internacional de los derechos humanos tiene importantes implicaciones para cualquier cuestión que pueda surgir en un caso concreto de extradición o deportación ([37]).

El artículo 9, apartado 2, de la DPA (refundición) permite dos situaciones en las que los Estados miembros pueden hacer una excepción al derecho de un solicitante de protección internacional a permanecer en ese Estado miembro a la espera de una decisión en primera instancia sobre la solicitud de esa persona. Una de estas situaciones es cuando ese Estado miembro entregará o extraditará al solicitante bien a otro Estado miembro, bien a un tercer país (no perteneciente a la UE) o a un órgano jurisdiccional internacional. (La otra situación mencionada en el artículo 9, apartado 2, de la DPA se refiere a las solicitudes posteriores.). El artículo 9, apartado 3, de la DPA (refundición) añade, no obstante, que el Estado miembro de que se trate solo podrá extraditar a un solicitante a un tercer país en virtud de esta excepción si ello no da lugar a una *devolución* directa o indirecta ([38]).

Artículo 9 de la DPA (refundición)

1. Los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III. Ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.

([37]) Véase, por ejemplo, ACNUR, Nota de Orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados, 2008, apdos. 52, 57, 59 y 64 a 65 y S. Kapferer, The Interface between Extradition and Asylum, ACNUR, Serie de Investigación sobre Políticas Legales y de Protección, 2003.

([38]) Para un análisis más detallado del artículo 9 de la DPA (refundición), véase EASO, Procedimientos de asilo y el principio de no devolución – *Análisis judicial*, *op. cit.*, nota a pie de página 35, pp. 81-82.

2. Los Estados miembros solo podrán hacer una excepción cuando una persona haga una solicitud posterior, tal como se describe en el artículo 41, o cuando vayan a entregar o a extraditar, según proceda, a una persona bien a otro Estado miembro en virtud de obligaciones derivadas de una orden de detención europea u otro tipo de mandamiento, bien a un tercer país o ante órganos jurisdiccionales penales internacionales.

3. Un Estado miembro solo podrá extraditar a un solicitante a un tercer país de conformidad con el apartado 2 si las autoridades competentes están convencidas de que una decisión de extradición no originará una devolución directa o indirecta con violación de las obligaciones internacionales y de la Unión de ese Estado miembro.

En conclusión, la recepción por parte de un Estado miembro de una solicitud de extradición o entrega de un solicitante de protección internacional no exime a dicho Estado miembro de su obligación de respetar el principio de no devolución, ni siquiera frente a otro Estado miembro ([39]). Sin embargo, a veces puede desencadenar una investigación para determinar si el solicitante está excluido del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria (véase el punto 5.1, cuadro 17).

([39]) Aunque esto no se desprende directamente del artículo 9, apartado 3, de la DPA (refundición), cabe señalar que el principio de confianza mutua en el Derecho de la UE no es absoluto, incluso en lo que respecta a la ejecución de las órdenes de detención europeas: véase TJUE, sentencia de 5 de abril de 2016, Gran Sala, asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, Pál *Aranyosi y Robert Căldăraru*, EU:C:2016:198; TJUE, sentencia de 25 de julio de 2018, Gran Sala, C-220/18 PPU, ML, EU:C:2018:589. Consideraciones similares se aplican en lo que respecta al derecho a un juicio justo garantizado por el artículo 47 de la Carta de la UE: véase TJUE, sentencia de 25 de julio de 2018, Gran Sala, C-216/18 PPU, LM, EU:C:2018:586.

Parte 2: Exclusión de personas que no necesitan el estatuto de refugiado (artículo 12, apartado 1)

2.1 Introducción

Como se ha explicado anteriormente, los motivos de exclusión del estatuto de refugiado pueden subdividirse entre los que se aplican a las personas que **no necesitan el estatuto de refugiado** [artículo 12, apartado 1, letras a) y b), de la DR (refundición)[y los que se aplican a las personas consideradas **indignas del estatuto de refugiado** [artículo 12, apartado 2, letras a) y c), de la DR (refundición)].

La parte 2 del presente análisis trata de las personas que no necesitan el estatuto de refugiado, mientras que la parte 3 trata de las personas que son consideradas indignas del estatuto de refugiado (véase el gráfico 1). La exclusión del estatuto de protección subsidiaria se trata en la parte 4.

Gráfico 1: Personas excluidas del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12 de la DR (refundición)

Personas que no necesitan el estatuto de refugiado (parte 2)	**Personas indignas del estatuto de refugiado (parte 3)**
→ Personas que ya reciben protección o asistencia de órganos u organismos de las Naciones Unidas distintos del ACNUR **(punto 2.2)**	Personas respecto de las cuales existen motivos fundados para considerar que son responsables de alguno de los siguientes delitos o actos:
→ Personas con derechos y obligaciones equivalentes a los de los nacionales del país en el que han fijado su residencia **(punto 2.3)**	→ Delitos contra la paz **(punto 3.3.2)**
	→ Delitos de guerra **(punto 3.3.3)**
	→ Delitos contra la humanidad **(punto 3.3.4)**
	→ Delitos comunes graves **(punto 3.4)**
	→ Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas **(punto 3.5)**

2.2 Personas que reciben protección o asistencia de los órganos u organismos de las Naciones Unidas distintos del ACNUR [artículo 12, apartado 1, letra a)]

Artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) establece el siguiente motivo de exclusión del estatuto de refugiado.

Artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición)

Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que:

a) estén comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D, de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la [A]samblea [G]eneral de las Naciones Unidas, esas personas tendrán, *ipso facto*, derecho a los beneficios del régimen de la presente Directiva.

El artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) remite directamente al artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados.

Artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados

Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán, *ipso facto*, derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

De hecho, el único órgano u organismo de las Naciones Unidas que entra en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D, es el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS). El OOPS fue creado para «proteger y ayudar», dentro de su zona de operaciones, a los palestinos que son «refugiados de Palestina». La «zona de operaciones» del OOPS abarca la Franja de Gaza, Cisjordania (incluido Jerusalén Este), Líbano, Jordania y Siria (véase el punto 2.2.1.1 para más información sobre las operaciones del OOPS y las personas que son protegidas y ayudadas por dicha agencia).

La situación de los refugiados de Palestina y la de las personas desplazadas como resultado de las hostilidades de 1967 y posteriores (en adelante, «personas desplazadas»), han sido abordadas en una serie de resoluciones anuales de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU). Las últimas resoluciones de este tipo son la Resolución 73/92 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 7 de diciembre de 2018, relativa a la asistencia a los refugiados de Palestina, y la Resolución 73/93 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 7 de diciembre de 2018, relativa a las personas desplazadas ([40]). De estas resoluciones se puede concluir que ni la posición de los refugiados de Palestina ni la de las personas desplazadas ha sido aún «definitivamente resuelta de conformidad con las resoluciones pertinentes adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas» ([41]). Esto resulta evidente de los extractos de esas resoluciones que se citan en el cuadro 3 más abajo.

Cuadro 3: Extractos de las resoluciones más recientes de la AGNU relativas a i) la asistencia a los refugiados de Palestina y ii) las personas desplazadas

	Refugiados de Palestina		Personas desplazadas
Resolución 73/92 de 7 de diciembre de 2018 de la AGNU	1. *Observa con pesar* que ni la repatriación de los refugiados ni el pago de indemnizaciones previstos en el párrafo 11 de su resolución 194 (III) se han llevado a cabo y que, en consecuencia, la situación de los refugiados de Palestina sigue causando gran preocupación […]; 2. *Observa con pesar también* que la Comisión de Conciliación de las Naciones Unidas para Palestina no ha podido encontrar la forma de avanzar en la aplicación del párrafo 11 de la resolución 194 (III) […]; 3. *Afirma* la necesidad de que el [OOPS] prosiga su labor, así como la importancia de que pueda llevar a cabo sus operaciones sin trabas y prestar sus servicios, incluida la asistencia de emergencia, para el bienestar, la protección y el desarrollo humano de los refugiados de Palestina y para la estabilidad de la región, hasta tanto se resuelva de forma justa el problema de los refugiados de Palestina.	**Resolución 73/93 de 7 de diciembre de 2018 de la AGNU**	1. *Reafirma* el derecho de todas las personas desplazadas a causa de las hostilidades de junio de 1967 y las hostilidades posteriores a regresar a sus hogares o lugares de residencia anteriores en los territorios ocupados por Israel desde 1967; 2. *Destaca* la necesidad de que se acelere el regreso de las personas desplazadas […]; 3. *Hace suyas*, entretanto, las iniciativas emprendidas por el [OOPS] para seguir prestando toda la asistencia humanitaria posible, con carácter urgente y como medida temporal, a las personas que se encuentran actualmente desplazadas en la zona y siguen teniendo una gran necesidad de asistencia como resultado de las hostilidades de junio de 1967 y las hostilidades posteriores […].

Antes de la adopción de la DR, el artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados había sido interpretado a menudo por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de maneras muy diferentes. Sin embargo, el TJUE ha resuelto desde entonces una serie de puntos clave (al menos a efectos de la aplicación de la DR), puesto que el Tribunal ya se ha pronunciado con carácter prejudicial en tres asuntos relativos a la interpretación del artículo 12, apartado 1, letra a), de la Directiva y su refundición ([42]). Las tres sentencias se refieren a personas que reciben protección o asistencia del OOPS. En la fecha de finalización de este análisis judicial, estaba pendiente ante el TJUE una petición del Tribunal Supremo

([40]) Véase AGNU, Resolución 73/92 de la AGNU, de 7 de diciembre de 2018, relativa a la asistencia a los refugiados de Palestina, y AGNU, Resolución 73/93 de la AGNU, de 7 de diciembre de 2018 relativa a las personas desplazadas como consecuencia de las hostilidades de junio de 1967 y las hostilidades posteriores. La Resolución 74/83 relativa a la asistencia a los refugiados de Palestina y la Resolución 74/84 relativa a las personas desplazadas como resultado de las hostilidades de junio de 1967 y las hostilidades posteriores de la AGNU se adoptaron el 13 de diciembre de 2019.

([41]) Artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR y su refundición.

([42]) TJUE, 2010, Bolbol, *op. cit.*, nota a pie de página 21; TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7; TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 28.

de lo Contencioso-Administrativo alemán de una cuarta cuestión prejudicial sobre la misma cuestión ([43]).

El TJUE no hace constataciones de hecho en sus decisiones prejudiciales. No obstante, ha partido de la base de que el **OOPS constituye en la actualidad el único órgano u organismo de las Naciones Unidas** a efectos del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados y del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR ([44]).

Según el TJUE, el artículo 12, apartado 1, letra a), primera frase, de la DR (refundición) se corresponde con el artículo 1, sección D, párrafo primero, de la Convención sobre los refugiados, y el artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase, de la DR (refundición) corresponde al artículo 1, sección D, párrafo segundo, de la Convención sobre los refugiados ([45]). En concreto, el artículo 12, apartado 1, letra a), establece:

> **[…] [P]or un lado, una causa de exclusión del estatuto de refugiado y, por otro lado, una causa de cese de la aplicación de dicha causa de exclusión**, siendo ambas decisivas para la apreciación de si [la persona] interesada puede acceder al estatuto de refugiado en la Unión […] ([46]).

Las normas establecidas en el artículo 12, apartado 1, letra a) constituyen, por tanto, una *lex specialis* ([47]) a las disposiciones generales sobre inclusión. Cuando se aplica la causa del artículo 12, apartado 1, letra a), la persona en cuestión tiene derecho *ipso facto* a los beneficios de la DR (refundición). Esto significa que esa persona debe ser reconocida como refugiado en el sentido del artículo 2, letra d), de la DR (refundición) y **que se le debe conceder automáticamente el estatuto de refugiado, a menos que se aplique cualquier otra causa de exclusión del artículo 12 de la DR (refundición)** ([48]). En estas circunstancias, no es necesario que el interesado demuestre que cumple las cláusulas de inclusión de la definición de refugiado del artículo 2, letra d), de la DR (refundición) ([49]).

Dicho de otro modo, aunque el artículo 12, apartado 1, letra a), es una cláusula de exclusión, también identifica una situación específica en la que se exige que la persona en cuestión tenga la condición de refugiado. A diferencia de las demás cláusulas de exclusión, el artículo 12, apartado 1, letra a), contiene a la vez una norma negativa de exclusión y una norma positiva de inclusión que se aplica como *lex specialis* en lugar de las cláusulas de inclusión del artículo 2, letra d), y del artículo 10.

El TJUE establece las condiciones necesarias para establecer el estatuto de refugiado *ipso facto* de la manera siguiente:

> [La] persona que tiene *ipso facto* derecho a los beneficios del régimen de [la DR] no está obligada necesariamente a demostrar que teme ser perseguida en el sentido del artículo 2, letra c), de esta [actualmente artículo 2, letra d), de la DR (refundición)], pero debe presentar no obstante […] una solicitud para obtener el estatuto de refugiado, que han de examinar las autoridades competentes del Estado miembro responsable. En el

([43]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), resolución de 14 de mayo de 2019, BVerwG 1 C 5.18, BVerwG:2019:140519B1C5.18, las cuestiones planteadas se exponen en TJUE, República Federal de Alemania contra XT, 3 de julio de 2019, C-507/19.
([44]) TJUE, 2010, Bolbol, *op. cit.*, nota a pie de página 21, apdo. 44; TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 48.
([45]) TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 26, apdo. 85.
([46]) TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 26, apdo. 87 (negrita añadida).
([47]) TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 26, apdo. 87.
([48]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 81; TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 26, apdo. 92.
([49]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 76; TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 26, apdo. 86.

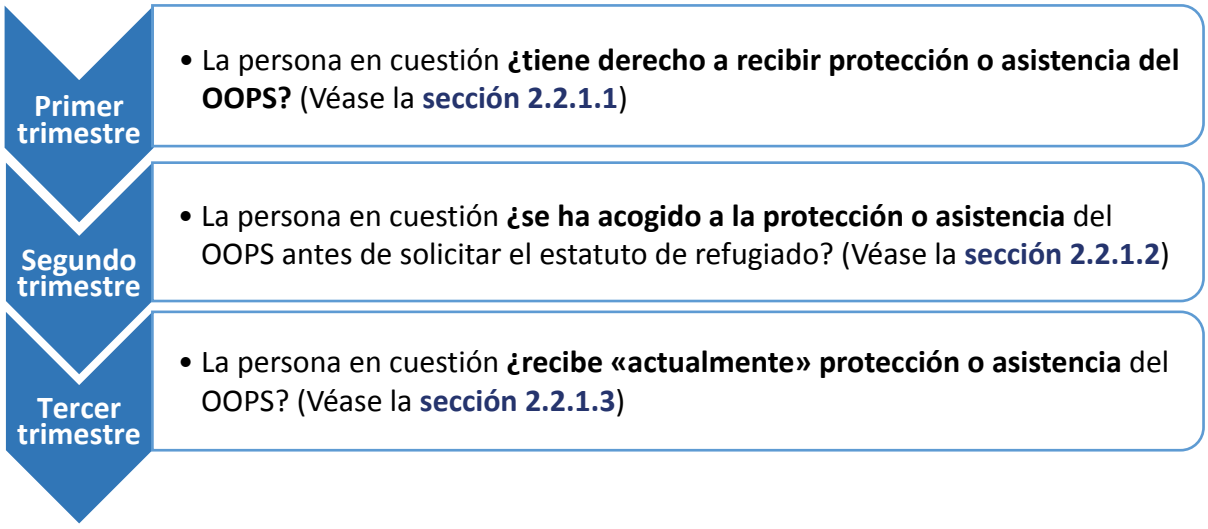
curso de ese examen, estas deben comprobar no solo que el solicitante haya recibido efectivamente la asistencia del OOPS […], y que esa asistencia haya cesado, sino también que ese solicitante no esté comprendido en alguna de las causas de exclusión enunciadas en el artículo 12, apartados 1, letra b), o 2 y 3, de la misma Directiva ([50]).

2.2.1 Exclusión del estatuto de refugiado [artículo 12, apartado 1, letra a), primera frase]

En el asunto *Bolbol*, el TJUE sostuvo que únicamente se puede considerar que una persona «recibe protección o asistencia» en el sentido del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados cuando esa persona **«obtiene efectivamente dicha protección o dicha asistencia»** ([51]). Las personas que tienen o han tenido derecho a recibir protección o asistencia del OOPS, pero que no han hecho uso de dicha protección o asistencia antes de su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, no están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados. Por lo tanto, no pueden estar incluidas en el motivo de exclusión del estatuto de refugiado previsto en el artículo 12, apartado 1, letra a), primera frase, de la DR ([52]).

La evaluación de la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) puede desglosarse en tres elementos, como se ilustra en el gráfico 2 siguiente:

Gráfico 2: Evaluación de la exclusión de la protección internacional en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición)



2.2.1.1 Personas con derecho a recibir protección o asistencia del OOPS

Como se explica a continuación, el TJUE ha aclarado que «las personas con derecho a recibir protección o asistencia del OOPS» pueden clasificarse en dos grupos: **«personas**

([50]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 76.
([51]) TJUE, 2010, Bolbol, *op. cit.*, nota a pie de página 21, apdo. 53 (negrita añadida).
([52]) TJUE, 2010, Bolbol, *op. cit.*, nota a pie de página 21, apdo. 51.

registradas» y **«personas no registradas»**. Hasta ahora, el TJUE ha considerado que los **«refugiados de Palestina»** son una subcategoría de «personas registradas» que tienen derecho a recibir protección o asistencia del OOPS en el sentido del artículo 1, sección D de la Convención sobre los refugiados. El OOPS define sucintamente a los «refugiados de Palestina» como las **«personas cuya residencia habitual era Palestina entre el 1 de junio de 1946 y el 15 de mayo de 1948 y que perdieron sus hogares y sus medios de vida a consecuencia del conflicto de 1948»** ([53]). Además, el TJUE ha sostenido que **«personas desplazadas como consecuencia de las hostilidades de 1967 y de hostilidades posteriores»** son una subcategoría de «personas no registradas» que pretenden recibir dicha protección o asistencia.

En el asunto *Bolbol*, el TJUE extrajo la clasificación anterior de las «Instrucciones consolidadas de registro y elegibilidad» (CERI) del OOPS ([54]). El Tribunal se remitió a estas instrucciones para determinar si es necesario que una persona esté inscrita en el OOPS para recibir protección o asistencia de dicho organismo en el sentido del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados.

Según las CERI, el mandato actual del OOPS es: «[P]restar servicios de socorro, humanitarios, de desarrollo humano y de protección a los refugiados de Palestina y a otras personas de interés en su zona de operaciones» ([55]).

El propósito de las CERI es, entre otras cosas, establecer las categorías de personas de interés que «pueden recibir servicios del OOPS» y describir los servicios que están disponibles para esas personas ([56]). La sección III de las CERI divide las categorías de personas afectadas que pueden recibir esos servicios en dos grupos, tal como se resume en el cuadro 4.

Cuadro 4: Personas con derecho a recibir servicios del OOPS

	Personas registradas		**Personas no registradas**
CERI, sección III.A	**«Refugiados de Palestina»** y ciertas otras categorías de personas tienen derecho a ser registradas en el sistema del OOPS. Pueden recibir los servicios del OOPS si son inscritas en el registro del organismo y obtienen una tarjeta del OOPS en prueba de la inscripción.	**CERI, sección III.B**	Personas que no cumplen, o no pueden demostrar que cumplen, los criterios de inscripción del OOPS no tienen derecho a ser registradas en el sistema de registro del OOPS. No obstante, las **«personas desplazadas como consecuencia de las hostilidades de 1967 y de hostilidades posteriores»** y ciertas otras categorías de personas pueden recibir los servicios del OOPS sin estar registradas. El OOPS guarda «debida constancia» de dichas personas.

En el asunto *Bolbol* el TJUE solo abordó la cuestión de si una persona debe estar registrada en el OOPS para entrar en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados. Esto implica que el fallo del Tribunal en ese caso no establece necesariamente de forma exhaustiva qué categorías de personas afectadas por las CERI pueden entrar potencialmente en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D. Sin embargo, la sentencia ha aclarado que no solo los «refugiados de Palestina» sino también las «personas no registradas desplazadas como consecuencia de las hostilidades de 1967 y

([53]) TJUE, 2010, Bolbol, *op. cit.*, nota a pie de página 21, apdo. 45 (negrita añadida).
([54]) OOPS, Instrucciones consolidadas de registro y elegibilidad, 1 de enero de 2009.
([55]) OOPS, Instrucciones consolidadas de registro y elegibilidad, 1 de enero de 2009, p. 1.
([56]) OOPS, Instrucciones consolidadas de registro y elegibilidad, 1 de enero de 2009, p. 2.

de hostilidades posteriores» que pretenden «recibir protección o asistencia» del OOPS en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1, sección D:

> […] [d]e las [«Instrucciones consolidadas de registro y elegibilidad» (Consolidated Eligibility and Registration Instructions; en lo sucesivo, «CERI»)] del OOPS, cuya versión actualmente aplicable fue adoptada en 2009, resulta que si el término «refugiado de Palestina» se aplica, para las necesidades del OOPS, a las «personas cuya residencia habitual era Palestina entre el 1 de junio de 1946 y el 15 de mayo de 1948 y que perdieron sus hogares y sus medios de vida a consecuencia del conflicto de 1948» (punto III.A.1 de las CERI), también otras personas pueden pretender recibir asistencia o protección del OOPS. Entre estas últimas están las personas «no registradas desplazadas como consecuencia de las hostilidades de 1967 y de hostilidades posteriores» [punto III.B de las CERI; véase igualmente, en particular, el apartado 6 de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n.º 2252 (ES-V), de 4 de julio de 1967].
>
> En esas circunstancias, no cabe excluir de entrada que una persona que se halla en la situación de la Sra. Bolbol, que no está registrada en el OOPS, pueda no obstante formar parte de las personas a las que se aplican los artículos 1, sección D, de la [Convención sobre los refugiados] y, en consecuencia, 12, apartado 1, letra a), primera frase, de la Directiva ([57]).

En el asunto *Bolbol*, el TJUE dictaminó que las personas desplazadas como consecuencia de las hostilidades de 1967 entran en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados. El Tribunal señaló que la Convención sobre los refugiados, en su versión inicial de 1951 fue enmendada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 «precisamente con el fin de permitir una interpretación evolutiva de la mencionada Convención y la toma en consideración de nuevas categorías de refugiados, distintos de los que lo son como consecuencia de "sucesos acaecidos antes del 1 de enero de 1951"» ([58]). El TJUE considera, pues, que los **descendientes** de los refugiados de Palestina de primera generación también están comprendidos en el artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados. Así lo confirma también la sentencia posterior del TJUE en el asunto *Alheto*, un asunto en el que el tribunal partió de la base de que el demandante en el litigio principal, nacido en 1972, era un «refugiado de Palestina» ([59]).

Cabe señalar que la definición completa del OOPS de «refugiado de Palestina», para sus fines operativos, se establece en el punto V.J de las CERI como:

> personas cuyo lugar habitual de residencia era Palestina entre el 1 de junio de 1946 y el 15 de mayo de 1948 y que perdieron su hogar y sus medios de vida a consecuencia del conflicto de 1948, **y los descendientes de dichas personas, incluidos los hijos legalmente adoptados, por línea masculina** […] ([60]).

([57]) TJUE, 2010, Bolbol, *op. cit.*, nota a pie de página 21, apdos. 45 y 46.
([58]) TJUE, 2010, Bolbol, *op. cit.*, nota a pie de página 21, apdos. 47 y 48.
([59]) TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 26, apdo. 49. Obsérvense también las conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston de 4 de marzo de 2010, C-31/09, Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, EU:C:2010:1192010, apdo. 66, quien argumenta que, además de las personas que ya recibieron protección o asistencia del OOPS en 1951, tanto los descendientes de dichas personas como otras personas posteriormente desplazadas que han recibido dicha protección o asistencia entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 1, sección D.
([60]) OOPS, Instrucciones consolidadas de registro y elegibilidad, *op. cit.*, nota a pie de página 54, p. 32 (negrita añadida).

2.2.1.2 Pruebas del acogimiento a la protección o la asistencia del OOPS

En el asunto *Bolbol*, el TJUE sostuvo que **el registro en el OOPS es prueba suficiente** de que el interesado se ha acogido a la asistencia del OOPS. Sin embargo, no es una prueba necesaria, ya que las personas no registradas también pueden recibir asistencia del OOPS. En dichos casos, «debe permitirse al beneficiario aportar la prueba por cualquier otro medio» ([61]).

El Tribunal no tuvo que considerar específicamente qué otras pruebas podrían ser suficientes para demostrar la recepción de asistencia del OOPS. Sin embargo, de las CERI se desprende claramente que las personas «no registradas» que pretenden recibir los servicios del OOPS solo son designadas como «no registradas» porque no tienen derecho o, no pueden demostrar que tienen derecho, a ser registradas en el «sistema de registro [del OOPS]». No obstante, los programas del OOPS «guardan debida constancia» de estas personas ([62]).

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que las pruebas documentales del OOPS sean necesariamente la única manera de demostrar que la persona interesada se ha beneficiado de la asistencia del OOPS. Por ejemplo, como afirmó la abogado general Sharpston en sus conclusiones en el asunto *Bolbol*, en relación con algunas de las dificultades probatorias que pueden aparecer en relación con el artículo 12, apartado 1, letra a), primera y segunda frases, de la DR, la «documentación administrativa puede estar retrasada respecto al acontecimiento […] o incluso haber sido destruida durante las hostilidades» ([63]). También declaró:

> No subestimo las dificultades probatorias que aparecerán […]. Los problemas van desde las pruebas fragmentarias (que demuestran parte de un relato de hechos, pero no cada una de sus fases), hasta la posibilidad de que existan pruebas falsificadas (o pruebas auténticas obtenidas sobornando al funcionario adecuado). En estos casos, al igual que en la acreditación de haber recibido asistencia, el Estado puede insistir en que se presenten determinadas pruebas, pero no las pruebas óptimas que podrían aportarse en una situación idealizada ([64]).

Para más información sobre la valoración de las pruebas y de la credibilidad en el marco de la DR (refundición), véase: EASO, *Valoración de las pruebas y de la credibilidad en el contexto del Sistema Europeo Común de Asilo – Análisis judicial* ([65]).

2.2.1.3 Personas que «actualmente» reciben protección o asistencia del OOPS

Para quedar excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados y del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición), la persona en cuestión debe estar **«actualmente»** recibiendo protección o asistencia.

En el asunto *El Kott*, el TJUE sostuvo que, si este requisito solo abarca a las personas que «reciben actualmente» asistencia prestada del OOPS, esto tendría como consecuencia

([61]) TJUE, 2010, Bolbol*, op. cit.*, nota a pie de página 21, apdo. 52.
([62]) OOPS, Instrucciones consolidadas de registro y elegibilidad, *op. cit.*, nota a pie de página 54, p. 6.
([63]) Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston, Bolbol*, op. cit.*, nota a pie de página 59, apdo. 93.
([64]) Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston, Bolbol*, op. cit.*, nota a pie de página 59, apdo. 102.
([65]) EASO, Valoración *de las pruebas y de la credibilidad en el contexto del Sistema Europeo Común de Asilo – Análisis judicial*, 2018.

privar de todo efecto útil a esa causa de exclusión del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR. Ello se debe a que ninguna persona que presente una solicitud de asilo en el territorio de un Estado miembro, y que, por tanto, se encuentre físicamente fuera de la zona de operaciones del OOPS, entraría nunca en el ámbito de aplicación de dicho motivo de exclusión. Además, la **salida voluntaria** de la zona de operaciones del OOPS y, por lo tanto, un **abandono voluntario** de la asistencia prestada por este no puede implicar que el interesado no reciba «actualmente» asistencia. Ello sería contrario al objetivo pretendido por el artículo 1, sección D, párrafo primero, de la Convención sobre los refugiados, que se propone «excluir del régimen de esa Convención a todos aquellos que reciban esa asistencia» ([66]).

Por tanto, el TJUE dictaminó que la expresión «que reciben actualmente protección o asistencia» debe interpretarse en el sentido de que abarca no solo a las personas que «reciben actualmente» asistencia prestada por el OOPS sino también:

> **[personas] que hayan […] recibido efectivamente esa asistencia poco antes de la presentación de una solicitud de asilo en un Estado miembro**, siempre, no obstante, que esa asistencia no hubiera cesado, en el sentido de la segunda frase del mismo apartado 1, letra a), [de la DR] ([67]).

Aunque el TJUE no ha abordado esta cuestión concreta, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán considera, por su parte, que el artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) no se aplica, sin embargo, a la situación en la que un palestino apátrida, que ha estado recibiendo protección o asistencia del OOPS, establece posteriormente una residencia habitual en un tercer país fuera de la zona de operaciones del OOPS antes de presentar una solicitud de asilo en la UE ([68]). El Consejo de Estado neerlandés se pronunció en un sentido similar en el asunto de un palestino que había estado registrado en el OOPS pero que había vivido casi toda su vida en los Emiratos Árabes Unidos ([69]) (véase el punto 2.2.2 más adelante).

2.2.2 Derecho *ipso facto* al estatuto de refugiado [artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase]

Dicho de otro modo, aunque el artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) es una cláusula de inclusión, también identifica una situación específica en la que se exige que la persona en cuestión tenga la condición de refugiado ([70]).

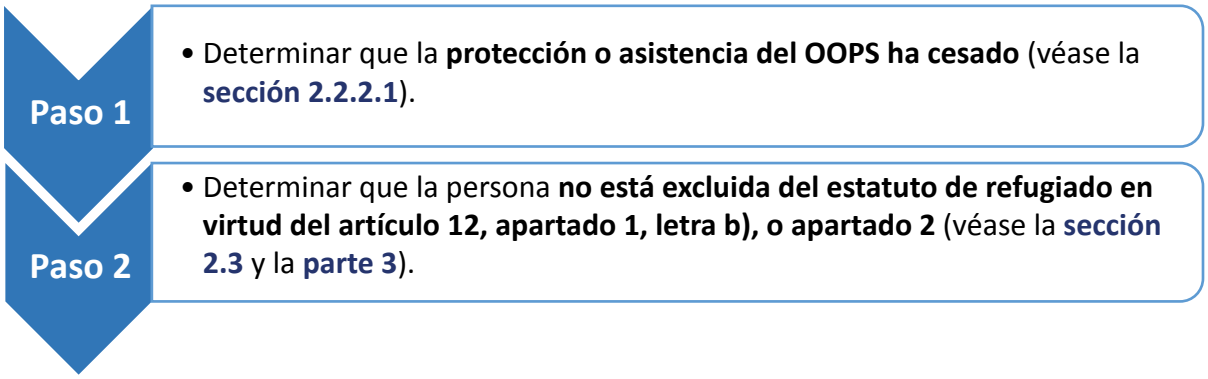
Los refugiados de Palestina y las personas desplazadas que reciben protección o asistencia del OOPS antes de solicitar el estatuto de refugiado en la UE, pero que ya no reciben dicha protección o asistencia, en el sentido del artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase, de la DR (refundición), tienen de este modo derecho *ipso facto* a la concesión del estatuto de refugiado, siempre que no estén comprendidos en ninguna de las causas de exclusión del

([66]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdos. 49 a 51.
([67]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 52 (negrita añadida).
([68]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 25 de abril de 2019, BVerwG 1 C 28.18, DE:BVerwG:2019:250419U1C28.18.0, apdos. 18, 19 y 21.
([69]) Consejo de Estado (Países Bajos), 19 de febrero de 2019, 201708043/1/V1, apdo. 4.2 (en neerlandés).
([70]) Véase también, por ejemplo, ACNUR, Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection, mayo de 2013, pp. 4-6; ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 13: La aplicabilidad del artículo 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 a las personas refugiadas palestinas, diciembre de 2017, HCR/GIP/16/12, apdos. 12 y 18 a 20.

estatuto de refugiado previstas en el artículo 12, apartado 1, letra b), y apartado 2, de la DR (refundición).

En concreto, la valoración de si una persona que recibe la asistencia del OOPS antes de presentar una solicitud de estatuto de refugiado en un Estado miembro tiene derecho al estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase, puede desglosarse en dos etapas. Esto se ilustra en el gráfico 3.

Figure 3: Gráfico 3: Valoración del derecho *ipso facto* al estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase, de la DR (refundición)



En el asunto *Alheto*, el TJUE sostuvo que el artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase, tanto de la DR como de la DR (refundición) deben interpretarse en el sentido de que:

– se oponen a una normativa de Derecho nacional que no establece o no transpone correctamente la causa de cese de la aplicación de la causa de exclusión del estatuto de refugiado establecida en dichas disposiciones de las Directivas;

– son directamente aplicables, y

– pueden ser aplicados incluso si el solicitante de protección internacional no los ha invocado expresamente ([71]).

En el asunto que nos ocupa, el Estado miembro en cuestión no había transpuesto correctamente el artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) al Derecho nacional. En lugar de haber examinado la solicitud del demandante con arreglo al artículo 12, apartado 1, letra a), el responsable de la toma de decisiones en primera instancia había evaluado si el demandante reunía los requisitos para obtener el estatuto de refugiado por tener un temor fundado a ser perseguido por uno de los cinco motivos que se enumeran en la definición de refugiado ([72]).

Asimismo, cabe señalar que el TJUE ha declarado en el asunto *El Kott* que, de conformidad con el artículo 11, letra f), de la DR, en relación con el artículo 14, apartado 1, de la DR, una persona a la que se le ha concedido el estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR deja de ser un refugiado si «[…] puede regresar a la zona de

([71]) TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 26, apdo. 101. Respecto del significado de «directamente aplicable» en la legislación europea, véase EASO, Introducción al sistema europeo común de asilo para órganos *jurisdiccionales – Análisis judicial*, *op. cit.*, nota a pie de página 9, pp. 66 y 67.
([72]) TJUE, 2018, Alheto, *op. cit.*, nota a pie de página 26, apdos. 42 a 62.

operación del OOPS, en la que tenía su residencia habitual, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las que fue reconocido como refugiado […]» ([73]).

Sin embargo, según el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán, sigue sin estar claro si el TJUE se refería en el asunto *El Kott* a toda la zona de operaciones del OOPS o si, al añadir las palabras «en la que tenía su residencia habitual», el TJUE solo se refería al territorio concreto dentro de la zona de operaciones del OOPS en el que la persona tenía su residencia habitual ([74]). Una de las cuestiones relativas al artículo 12, apartado 1, letra a), actualmente pendiente ante el TJUE, guarda relación con esta cuestión ([75]). En cualquier caso, la opinión del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo es que, para apreciar si la protección o la asistencia ha cesado en el sentido del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición), el momento pertinente es la fecha de salida del solicitante de la zona de operaciones del OOPS. Además, el tribunal declaró que, para que a un solicitante le sea reconocido el estatuto de refugiado, debe ser imposible, **en el momento de la vista oral o de la determinación de los hechos** por un tribunal de justicia, que el solicitante regrese a la zona de operaciones del OOPS y vuelva a contar con la protección o la asistencia de la organización. El Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo consideró que, dado que, de conformidad con el artículo 11, apartado 1, letra f), de la DR (refundición) en relación con el artículo 14, apartado 1, de la DR (refundición), el estatuto de refugiado cesa y debe ser retirado en tal situación, «no tendría sentido conceder el estatuto de refugiado si este tuviera que ser revocado inmediatamente» ([76]).

2.2.2.1 Cese de la protección o asistencia

Según la sentencia *El Kott* del TJUE, uno de los objetivos del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR es «asegurar la continuidad de la protección de los refugiados de Palestina por medio de una protección o una asistencia efectiva […]» ([77]). La aplicación del artículo 12, apartado 1, letra a), debe tener en cuenta el objetivo del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados. Este consiste en «asegurar la **continuidad de la protección de los refugiados palestinos**, como tales, **hasta que su suerte se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas»** ([78]).

A la luz de este objetivo, las circunstancias en las que «dicha protección o asistencia ha cesado por cualquier motivo», en el sentido del artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR, incluyen:

— **«sucesos que afecten directamente al OOPS,** como sería la supresión de ese organismo, o a un suceso que le haga imposible de modo general cumplir su misión», y

— **circunstancias que, «escapando a su control y siendo independientes de [la] voluntad [de la persona interesada]**, la fuerzan a marchar de esa zona y le impiden así recibir la asistencia prestada por el OOPS» ([79]).

([73]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 77.
([74]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2019, BVerwG 1 C 28.18, *op. cit.*, nota a pie de página 68, apdo. 21 (en alemán).
([75]) Véase Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2019, BVerwG 1 C 5.18, *op. cit.*, nota a pie de página 43 (en alemán), siendo las cuestiones expuestas resueltas en TJUE, República Federal de Alemania contra XT, 3 de julio de 2019, C-507/19.
([76]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2019, BVerwG 1 C 28.18, *op. cit.*, nota a pie de página 68, apdo. 26.
([77]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 60.
([78]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 62 (negrita añadida).
([79]) TJUE, 2012, El Kott, *op. cit.*, nota a pie de página 7, apdos. 58 y 61 (negrita añadida).

El TJUE dictaminó que debe considerarse que un refugiado palestino ha sido **forzado a marchar de la zona de operación del OOPS** cuando se encontraba en «un estado personal de inseguridad grave y ese organismo estaba imposibilitado para asegurarle en esa zona condiciones de vida conformes con la misión de la que este último está encargado» ([80]).

En el asunto *Alheto*, el TJUE subrayó que la evaluación del cese de la protección o de la asistencia debe hacerse en relación con la zona de operaciones del OOPS en su conjunto, y no solo con el territorio de residencia habitual de la persona dentro de dicha zona. La solicitante del litigio principal de este asunto era una palestina registrada en el OOPS. Había huido de una parte de la zona de operaciones del OOPS —la Franja de Gaza, su lugar de nacimiento y territorio de residencia habitual— para buscar seguridad en otra parte de la zona de operaciones del OOPS, a saber, Jordania, antes de solicitar protección internacional de la UE. El TJUE no excluyó la posibilidad de que el OOPS pueda ofrecer a una persona en su situación unas condiciones de vida mínimas, en la parte de su zona de operaciones a la que había huido, acordes con su misión ([81]). Por lo tanto, dictaminó que no puede considerarse que haya cesado la protección o la asistencia si la persona puede permanecer en esa otra parte de la zona de operaciones del OOPS «con seguridad y en condiciones de vida dignas y sin exponerse al riesgo de ser devuelta al territorio de su residencia habitual en tanto en cuanto no pueda volver con seguridad […]» ([82]).

El Consejo de Derecho de extranjería de Bélgica sostuvo en un asunto relativo a un solicitante de la Franja de Gaza que el cierre de la frontera entre Israel y Gaza, y el peligro de viajar a Gaza a través de Egipto debido a la situación de seguridad en el Sinaí, fueron una de las razones que llevaron al cese de la protección o asistencia del OOPS en el asunto en cuestión ([83]). El tribunal aplicó el criterio establecido en el asunto *El Kott* del TJUE y dictaminó que la población civil de la Franja de Gaza estaba siendo sometida a violaciones continuas y sistemáticas de los derechos humanos fundamentales, lo que equivalía a un trato inhumano y degradante ([84]). Consideró que al demandante se le impedía volver a disfrutar de la asistencia prestada por el OOPS y que, por tanto, era imposible que el OOPS garantizara sus condiciones de vida acordes con su misión ([85]).

El Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Alemania ha considerado que «las condiciones de vida necesarias acordes con la misión del OOPS» incluyen la seguridad frente a la persecución en el sentido del artículo 9 de la DR (refundición) y frente a los daños graves en el sentido del artículo 15 de la DR (refundición). Se trata, por tanto, de algo más que el suministro por parte del OOPS de alimentos, escuelas o asistencia sanitaria, que de otro modo no tendrían ningún valor práctico. El tribunal sostuvo que esto también es coherente con que el palestino afectado pueda permanecer en la zona de operaciones del OOPS «con seguridad y en condiciones de vida dignas» ([86]). El tribunal consideró, sin embargo, que el TJUE aún no había aclarado si, en una situación en la que ese palestino tiene una conexión de

([80]) TJUE, 2012, El Kott*, op. cit.*, nota a pie de página 7, apdo. 63.
([81]) TJUE, 2018, Alheto*, op. cit.*, nota a pie de página 26, apdos. 49 y 132 a 134.
([82]) TJUE, 2018, Alheto*, op. cit.*, nota a pie de página 26, apdo. 134. Nótese que la propia posición del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1, sección D, de la Convención sobre los refugiados difiere de la del TJUE en varios aspectos importantes. Por ejemplo, el ACNUR considera que la evaluación de si la protección o la asistencia cesó debe hacerse solo en relación con el territorio específico dentro de la zona de operaciones del OOPS en el que la persona en cuestión residía habitualmente: véase ACNUR, Note on Interpretation of Article 1D 1951 Convention and Article 12(1)(a) QD, *op. cit.*, nota a pie de página 70, p. 5; ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 13, *op. cit.*, nota a pie de página 70, apdo. 22, letra k).
([83]) *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen/Conseil du contentieux des étrangers* (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica), resolución de 31 de julio de 2017 (en neerlandés) n.º 190.280, apdo. 2.15, incisos dos a cuatro, y apdo. 2.16 (véase ACNUR resumen en inglés). Véase, no obstante, *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen/Conseil du contentieux des étrangers* (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica), resolución de 19 de noviembre de 2019, n.º 228.949, apdo. 6.2., que, al aplicar el criterio establecido en el asunto El Kott del TJUE, desestimó esta resolución.
([84]) Véase la nota 83., apdo. 2.15, inciso primero.
([85]) Véase la nota 83., apdo. 2.16.
([86]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2019, BVerwG 1 C 28.18, *op. cit.*, nota a pie de página 68, apdo. 27 (en alemán).

fondo con un solo territorio dentro de la zona de operaciones del OOPS, solo ese territorio específico (o toda la zona de operaciones del OOPS) debe ser considerado con arreglo al criterio del artículo 12, apartado 1, letra a), segunda frase ([87]). El tribunal sostuvo que, en cualquier caso, en virtud de este criterio, los requisitos de la protección interna en el sentido del artículo 8 de la DR (refundición) deben aplicarse *mutatis mutandis* en relación con cada uno de los territorios de la zona de operaciones del OOPS([88]).

Por último, cabe señalar que el ACNUR considera que, aunque una persona no se haya visto obligada a abandonar la zona de operaciones del OOPS por motivos ajenos a su voluntad, también debe considerarse que la protección o la asistencia han cesado si los obstáculos prácticos (como el cierre de las fronteras), los obstáculos relacionados con la seguridad o la protección personal (como los peligros en el camino) o los obstáculos legales (como la ausencia de la documentación necesaria) impiden a la persona regresar a la parte de la zona de operaciones del OOPS en la que residía anteriormente ([89]).

2.3 Personas a las que se les reconocen los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de su país de residencia [artículo 12, apartado 1, letra b)]

El artículo 12, apartado 1, letra b), de la DR (refundición) establece el siguiente motivo de exclusión del estatuto de refugiado.

Artículo 12, apartado 1, letra b) de la DR (refundición)

1. Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que:

[…]

b) las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos.

Cabe señalar que el artículo 1, sección E, de la Convención sobre los refugiados, al que corresponde el artículo 12, apartado 1, letra b), de la DR (refundición) establece únicamente que a las personas interesadas «les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país», sin añadir la frase «o los derechos y obligaciones equivalentes a ellos». El artículo 1, sección E, de la Convención sobre los refugiados también utiliza la expresión «hayan fijado su residencia» ([90]) (en inglés, «taken residence»), en lugar de «hayan fijado su residencia» (en inglés, «taken up residence» ([91]).

([87]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2019, BVerwG 1 C 28.18, *op. cit.*, nota a pie de página 68, apdo. 26, en referencia a las cuestiones 1 y 2 planteadas al TJUE por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2019, BVerwG 1 C 5.18, *op. cit.*, nota a pie de página 43, C-507/19 (en alemán).

([88]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2019, BVerwG 1 C 28.18, *op. cit.*, nota a pie de página 68, apdo. 26 (en alemán).

([89]) ACNUR, Note on Interpretation of Article 1D 1951 Convention and Article 12(1)(a) QD, *op. cit.*, nota a pie de página 70, p. 5; ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 13, *op. cit.*, nota a pie de página 70, apartado 22, letras g) a i).

([90]) La expresión «hayan fijado su residencia» también se utilizaba en el artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (2004/83/CE).

([91]) Nota del traductor: la diferenciación entre las expresiones empleadas en los textos originales en inglés no tiene efecto en sus traducciones a español, pues ambas se han traducido de la misma manera («hayan fijado su residencia»).

El TJUE aún no ha tenido ocasión de interpretar el artículo 12, apartado 1, letra b). Además, la jurisprudencia nacional de los Estados miembros sobre esta disposición, y sobre el artículo 1, sección E, de la Convención sobre los refugiados, parece ser muy limitada. No obstante, la jurisprudencia nacional de algunos terceros países (en particular, Australia, Canadá y Nueva Zelanda) está más desarrollada en lo que respecta a la interpretación del artículo 1, sección E, de la Convención sobre los refugiados ([92]). El ACNUR también ha publicado una nota sobre la interpretación del artículo 1, sección E ([93]).

Teniendo en cuenta que, para interpretar una disposición concreta del Derecho derivado de la UE, el TJUE a veces da importancia a la voluntad del legislador de la Unión y a los trabajos de preparación del instrumento jurídico en cuestión ([94]), cabe señalar también que en la exposición de motivos de la Comisión a la propuesta legislativa de la DR se afirma lo siguiente:

> Esta letra [actualmente artículo 12, apartado 1, letra b), de la DR (refundición)] se refiere a situaciones cubiertas por la letra E del artículo 1 de la Convención de Ginebra [Convención sobre los refugiados]. Regula la situación en que las autoridades competentes del país en que el solicitante de asilo ha fijado su residencia pueden denegarle el estatuto de refugiado por tener derechos y obligaciones vinculados a la posesión de la nacionalidad de ese país. La mera presencia transitoria o puramente temporal en dicho Estado no es motivo de exclusión. Un solicitante solo podrá ser excluido si hay plenas garantías contra la deportación o expulsión ([95]).

Además, como ya se ha mencionado, los motivos de exclusión de la DR (refundición) deben interpretarse de modo restrictivo ([96]) y en un sentido «que respete el nivel de protección garantizado por las normas de la Convención de Ginebra» ([97]).

Cabe señalar que, en opinión del ACNUR, el artículo 1, sección E, de la Convención sobre los refugiados no puede aplicarse si la persona en cuestión corre el riesgo de ser perseguida u otro perjuicio grave en el país en el que ha fijado su residencia ([98]).

2.3.1 Residencia en un país fuera de su país de origen

Según el ACNUR:

> El enunciado del artículo 1E [de la Convención sobre los refugiados] limita su aplicación a las personas que «han fijado residencia» en un determinado país. Por lo tanto, esto no se aplica a individuos que podrían haber fijado su residencia en tal país, pero que no lo han hecho. La frase «haber fijado residencia» significa que la permanencia temporal

([92]) Para ejemplos de jurisprudencia nacional relevante de Estados no miembros, véase, por ejemplo, J.C. Hathaway and M. Foster, *The Law of Refugee Status* (2.ª edición, CUP, 2014), pp. 500-509, que cita jurisprudencia de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos. Para un estudio sucinto de la jurisprudencia canadiense pertinente, véase Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, Interpretation of the convention refugee definition in the case law, 31 de marzo de 2018, capítulo 10.
([93]) ACNUR, Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, marzo de 2009.
([94]) EASO, Introducción al sistema europeo común de asilo para órganos jurisdiccionales – Análisis judicial, *op. cit.*, nota a pie de página 9, p. 65.
([95]) Comisión Europea, Propuesta de directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar ciudadanos de países terceros y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección internacional, 2001, *op. cit.*, nota a pie de página 9, p. 25.
([96]) Véase el punto 1.3.4.
([97]) TJUE, 2019, M, X y X, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 75.
([98]) ACNUR, Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, 2009, *op. cit.*, nota a pie de página 92, apdo. 17.

> o de corto plazo, el mero tránsito o visita no es suficiente. La persona involucrada debe beneficiarse de un estatus de residencia estable y que incluya, por consiguiente, el derecho de retornar, de reingresar y de permanecer en el país en cuestión tal como sus nacionales. Estos derechos deben ser aplicables en la práctica. La renuncia voluntaria a la residencia no conduce a la inaplicabilidad del artículo 1E, siempre y cuando la persona conserve un estatus estable de residencia, incluyendo el derecho de reingresar y el reconocimiento como sujeto de derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad. El nombre del estatus que un individuo posee bajo la ley nacional no es una cuestión fundamental. Diferentes derechos pueden ser vinculados a nombres de estatus similares en diferentes países y en diferentes épocas. Son determinantes los derechos vinculados con el estatus en la práctica en el caso individual y si estos derechos son actualmente efectivos y disponibles ([99]).

2.3.2 Derechos y obligaciones vinculados a la posesión de la nacionalidad

Para que una persona sea excluida con arreglo al artículo 12, apartado 1, letra b), de la DR (refundición), debe reconocérsele, **bien** «los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país», **bien** «derechos y obligaciones equivalentes a ellos».

Aún no se ha resuelto si derechos y obligaciones «equivalentes» significa aproximadamente lo mismo o comparable ([100]), o efectivamente lo mismo, o en esencia lo mismo ([101]).

El Tribunal Superior del Reino Unido (UKUT) ha sostenido, basándose en la presentación indiscutible de la parte recurrente que se resume a continuación, que un exiliado tibetano que había estado viviendo en la India antes de solicitar protección internacional en el Reino Unido no fue excluido del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 1, letra b), de la DR y el artículo 1, sección E, de la Convención sobre los refugiados ([102]):

> […] las pruebas aportadas por la parte recurrente demostraron que los tibetanos en la India no tienen derechos que se acerquen remotamente a los vinculados con la posesión de la nacionalidad india o equivalentes a la misma. Se basó en el informe del experto y en los informes de antecedentes sobre los tibetanos en la India. En otras cosas, se les considera extranjeros, viven en una situación de limbo jurídico, no pueden abrir una cuenta sin obtener la aprobación del banco de la reserva, carecen

([99]) ACNUR, Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, 2009, *op. cit.*, nota a pie de página 92, apdos. 9 a 11.

([100]) Compárese, TEDH, sentencia de 30 de junio de 2005, Gran Sala, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi contra Irlanda, solicitud n.º 45036/98, apdos. 149 a 165, sobre el criterio para determinar si la protección de los derechos fundamentales en el Derecho comunitario (ahora de la UE), tanto en lo que respecta a las garantías materiales ofrecidas como a los mecanismos de control de su observancia, es al menos «equivalente» a la que ofrece el CEDH. El TEDH sostuvo que «equivalente» significa «comparable», no «idéntico», dada la importancia del interés legítimo de cooperación internacional que persigue una Parte Contratante del CEDH en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas de su pertenencia a la Comunidad Europea [UE] (apdos. 150 y 155).

([101]) Compárese, TJUE, sentencia de 18 de octubre de 2017, C-662/17, E.G. contra República de Eslovenia, EU:C:2018:847, relativa a la exclusión del derecho a un recurso efectivo contra una resolución que considera infundada una solicitud para obtener el estatuto de refugiado en un caso en que se le había concedido al solicitante el estatuto de protección subsidiaria que «otorgue los mismos derechos y beneficios que otorga el estatuto de refugiado con arreglo al Derecho de la Unión y al Derecho nacional». El TJUE sostuvo que la exclusión debe interpretarse «de manera restrictiva» y, como tal, «debe interpretarse en el sentido de que solo puede aplicarse si existe una identidad efectiva entre los derechos y beneficios otorgados por el estatuto de protección subsidiaria, concedido por el Estado miembro de que se trate, y los otorgados por el estatuto de refugiado con arreglo al Derecho de la Unión y al Derecho nacional aplicable (apdos. 49 a 50). El TJUE sostuvo asimismo que deben tenerse en cuenta cualquier «derecho accesorio» que derive de los derechos acordados por el estatuto de que se trate para apreciar si, a efectos del artículo 46, apartado 2, de la DPA (refundición), los derechos y beneficios otorgados por cada estatuto de protección internacional son idénticos (apdos. 60 a 61). Por último, el TJUE sostuvo que dicha condición debe apreciarse «sobre la base de un examen de conjunto de la normativa nacional aplicable, y no a la vista de la situación concreta del solicitante en cuestión» (apdo. 63).

([102]) Tribunal Superior del Reino Unido, sentencia de 18 de mayo de 2016, TG v Secretary of State for the Home Department, [2016] UKUT 00374 (IAC), apdo. 32.

> de derechos civiles y políticos y tienen oportunidades de empleo limitadas o cerradas. Se basó en la sentencia del Tribunal Federal de Canadá en el asunto *Tendzin Choezom v MCI* [2004] FC 1608. Teniendo en cuenta que la parte recurrente se encontraba en el Reino Unido como solicitante de asilo sin documentos de residencia indios, se enfrentaría a grandes problemas en caso de regresar a la India sin tarjeta de registro […] ([103]).

Según el ACNUR, para que una persona sea excluida con arreglo al artículo 1, sección E, no es suficiente que él o ella se beneficie simplemente de un mejor trato del que es proporcionado por la Convención sobre los refugiados ([104]). Es decir, la exclusión puede aplicarse solamente «si la persona —con excepción de diferencias de menor relevancia—**, goza, esencialmente, de los mismos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que los nacionales y tiene en general las mismas obligaciones**» ([105]).

([103]) Tribunal Superior del Reino Unido, sentencia de 18 de mayo de 2016, TG v Secretary of State for the Home Department, [2016] UKUT 00374 (IAC), apdo. 21.

([104]) ACNUR, Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, 2009, *op. cit.*, nota a pie de página 92, apdo. 12.

([105]) ACNUR, Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, 2009, *op. cit.*, nota a pie de página 92, apdo. 16 (negrita añadida).

Parte 3: Exclusión por ser indigno del estatuto de refugiado (artículo 12, apartados 2 y 3)

3.1 Introducción

Como ya se ha señalado, el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) establece que una persona queda excluida del estatuto de refugiado si existen motivos fundados para considerar que ha cometido alguno de los delitos contemplados en las letras a) o b) de dicha disposición. Además, queda excluida si, en virtud de la letra c) de dicha disposición, existen motivos fundados para considerar que ha sido culpable de actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas.

El artículo 12, apartado 2, debe leerse conjuntamente con el artículo 12, apartado 3

Artículo 12, apartados 2 y 3, de la DR (refundición)

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.

Cabe señalar que la versión en inglés del artículo 12, apartado 3, de la DR (refundición) (2011/95/UE) utiliza la palabra «incite» (inciten), mientras que en la versión en inglés del artículo 12, apartado 3, de la DR (2004/83/CE) utiliza la palabra «instigate» (inciten, en la versión española). En las versiones de esas dos Directivas en el resto de lenguas oficiales de la UE, que son igualmente auténticas, no parece existir esa diferencia terminológica entre el artículo 12, apartado 3, de la DR (refundición) (2011/95/UE) y el artículo 12, apartado 3, de la DR (2004/83/CE) ([106]).

([106]) Por ejemplo, el artículo 12, apartado 3, de las versiones en francés tanto de la DR como de la DR (refundición) establece: «Le paragraphe 2 s'applique aux personnes qui sont **les instigatrices** des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière» (negrita añadida). Sobre la interpretación de las diferentes versiones lingüísticas de las disposiciones legales de la UE, véase EASO, Introducción al sistema europeo común de asilo para órganos jurisdiccionales – *Análisis judicial*, *op. cit.*, nota a pie de página 9, pp. 63-64.

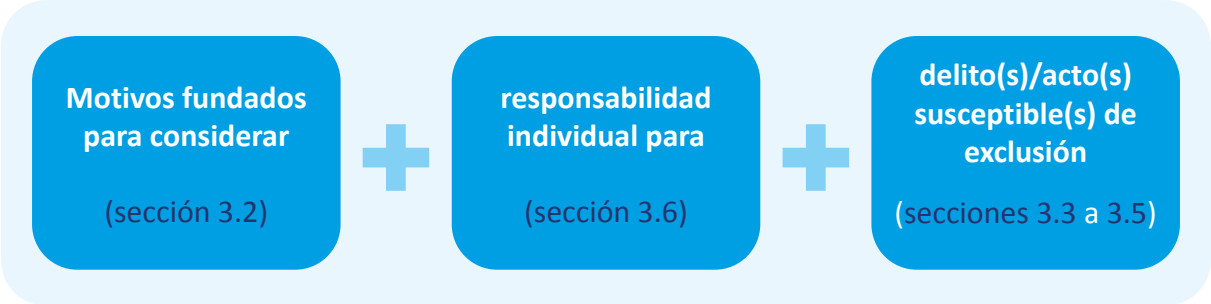
La inclusión del artículo 12, apartado 3, en la DR (refundición) no significa que los motivos de exclusión del estatuto de refugiado establecidos en dicha Directiva sean más amplios que los del artículo 1, sección F, de la Convención sobre los refugiados. Esto no es así aunque esta última no menciona la «incitación» o «bien participen» en la comisión de los delitos o actos de que se trate. Como es generalmente aceptado, el artículo 1, sección F, de la Convención sobre los refugiados abarca no solo a las personas que han «cometido» esos delitos o actos, sino también a las personas que han contribuido a la comisión de esos delitos o actos de manera que incurran en su responsabilidad individual ([107]).

Según el TJUE, la autoridad competente del Estado de que se trate únicamente puede aplicar el artículo 12, apartado 2, sin perjuicio del control de los órganos jurisdiccionales nacionales, tras haber procedido, en cada caso individual:

> a una evaluación de los hechos concretos de los que ha tenido conocimiento con el fin de determinar si existen motivos fundados para pensar que los actos cometidos por el interesado —que por otra parte reúne los requisitos para obtener el estatuto de refugiado— están comprendidos en uno de los […] supuestos de exclusión contemplados en dicha disposición ([108]).

Así pues, la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, puede concebirse como compuesta por tres elementos, tal como se ilustra en el gráfico 4 siguiente.

Gráfico 4: Elementos de la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición), conjuntamente con el artículo 12, apartado 3, de dicha Directiva



3.1.1 Exclusión y terrorismo

Antes de pasar a considerar los tres motivos de exclusión especificados en el artículo 12, apartado 2, será de ayuda abordar la cuestión del terrorismo. Las referencias al «terrorismo» en el contexto de las cláusulas de exclusión deben tratarse con mucho cuidado, sobre todo porque el término «terrorismo» puede tener muchos significados diferentes, según el contexto en el que aparezca. El terrorismo no se menciona como motivo de exclusión en la DR (refundición). Solo se menciona en los considerandos 31 y 37. Por lo tanto, no es la etiqueta «terrorismo» como tal la que debe tenerse en cuenta, sino la naturaleza de los

([107]) Conclusiones de la abogado general Sra. Eleanor Sharpston, de 31 de mayo de 2016, C-573/14, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contra Mostafa Lounani, EU:C:2016:380, apdo. 71; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 24 de noviembre 2009, BVerwG 10 C 24.08, DE:BVerwG:2009:241109U10C24.08.0 (resumen en inglés), apdos. 23 y 29; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 7 de julio de 2011, BVerwG 10 C 27.10, DE:BVerwG:2011:070711U10C27.10.0, apdo. 32 (en alemán); Tribunal Supremo (Reino Unido), 2010, JS (Sri Lanka), *op. cit.*, nota a pie de página 23, apdo. 33.

([108]) Véase, de forma más reciente, TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 48. El TJUE únicamente hizo referencia al artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR (refundición), pero es evidente que lo mismo es aplicable a la letra a) de dicha disposición.

actos correspondientes. No obstante, los actos de naturaleza terrorista y otras actividades relacionadas con el terrorismo pueden estar comprendidos en cualquiera de los motivos de exclusión previstos en el artículo 12, apartado 2, y en el artículo 17, apartado 1, de la DR (refundición). Dado que el terrorismo puede ser relevante para la aplicación del artículo 12, apartado 2, letras a), b) y c) (así como para el artículo 17), es importante abordar esto antes de entrar en más detalles sobre el artículo 12, apartado 2.

Entre los ejemplos de exclusión basados en actos considerados de naturaleza terrorista se encuentran los siguientes.

— Los **«actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil»** ([109]) son crímenes de guerra, si se cometen en el contexto de un conflicto armado o asociados a él. Como tales, entran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) (véase el punto 3.3.3).

— Según el TJUE, **«aun cuando se cometan con un objetivo supuestamente político, los actos de naturaleza terrorista, caracterizados por su violencia contra la población civil, deben ser considerados graves delitos comunes en el sentido del [artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR]»** ([110]) (véase el punto 3.4.1.2).

— El TJUE ha sostenido que de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a las medidas de lucha contra el terrorismo ([111]) se desprende que **«los actos de terrorismo internacional son, en términos generales y con independencia de la participación de un Estado, contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas»** ([112]). Por lo tanto, los actos de terrorismo «de dimensión internacional» ([113]) entran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR (refundición) (véanse los puntos 3.5 y 3.5.2.1).

— El TJUE ha sostenido que también se desprende de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a las medidas de lucha contra el terrorismo que no solo «la comisión de actos de terrorismo [internacionales] que se precisan en las resoluciones del Consejo de Seguridad» ([114]) constituyen actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, sino también **«la financiación, la planificación y la preparación de actos de terrorismo internacional, así como todas las demás formas de apoyo a esos actos»** ([115]) (véase el punto 3.5).

Los ejemplos anteriores se aplican claramente también, *mutatis mutandis*, a los motivos de exclusión del derecho a la protección subsidiaria establecidos en el artículo 17, apartado 1, letras a) a c), de la DR (refundición). Además, aunque la persona de que se trate no esté comprendida en ninguno de esos motivos de exclusión, puede haber razones graves relacionadas con el terrorismo que requieran su exclusión del derecho a la protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, letra d), de la DR (refundición). Esta

([109]) Tales actos están prohibidos por el artículo 51, apartado 2, del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 1125 UNTS 3, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978); y el artículo 13, apartado 2, del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 1125 UNTS 609, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978) (negrita añadida).

([110]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 81; TJUE, 2015, H.T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 84 (negrita añadida).

([111]) El Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mantiene una lista completa de las resoluciones del CSNU relativas a las medidas de lucha contra el terrorismo, que está disponible en línea.

([112]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 83; TJUE, 2015, H.T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 85 (negrita añadida).

([113]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 84.

([114]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 48 (negrita añadida).

([115]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 46.

disposición se refiere a las situaciones en las que existen motivos fundados para considerar que «constituye un peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentra» (véase el punto 4.2.5).

Sin embargo, es importante señalar que, aunque se han adoptado varios convenios internacionales y resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que exigen a los Estados que combatan actos o actividades de terrorismo específicos (véase más adelante), todavía **no existe una definición internacionalmente acordada de «terrorismo» o de «acto de terrorismo»**. **El TJUE tampoco ha tratado de definir estos conceptos a efectos de la interpretación y aplicación de las cláusulas de exclusión de la DR (refundición)** ([116]).

No obstante, existen disposiciones convencionales a nivel internacional y europeo que se acercan a proporcionar tal definición.

Las Naciones Unidas ha adoptado 19 convenios y protocolos que se consideran relacionados con el terrorismo ([117]). Aunque ninguno de ellos define el «terrorismo», uno de estos convenios —el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo ([118])— establece en su artículo 2 que se comete un delito si, entre otras cosas, la persona en cuestión:

> por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer […] **[c]ualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo** ([119]).

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) no tiene competencia legislativa y, por tanto, no puede emitir una definición de terrorismo. No obstante, en su Resolución 1566 (2004) ([120]), trató de aclarar cómo deben entenderse los «actos de terrorismo». Considerando que los actos de terrorismo constituyen una de las más graves amenazas para la paz y la seguridad, el CSNU recordó que:

> […] actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar *e insta a* todos los Estados a prevenirlos

([116]) Véanse, por ejemplo, las Conclusiones de la abogado general Sra. Eleanor Sharpston, 2016, C-573/14, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 40.
([117]) Véase el artículo 2, apartado 1, letra a) y el anexo del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 3178 UNTS 197, 9 de diciembre de 1999 (entrada en vigor: 10 de abril de 2002); AGNU, Medidas para eliminar el terrorismo internacional (16 de enero de 1997), A/RES/51/210, apdo. 6; AGNU, Medidas para eliminar el terrorismo internacional (14 de diciembre de 2012), A/RES/67/99, apdos. 12 y 13; lista mantenida por el Comité de Lucha contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en: https://www.un.org/securitycouncil/ctc/content/international-legal-instruments. Véase asimismo el apéndice B: Instrumentos seleccionados relacionados con el terrorismo.
([118]) Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 116.
([119]) Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 116, artículo 2, apartado 1, letra b) (negrita añadida).
([120]) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1566(2004) (8 de octubre de 2004), UN Doc S/RES/1566(2004).

> y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza; *Insta* a todos los Estados a hacerse partes, con carácter urgente, a los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales, con independencia de si son o no partes en los convenios o las convenciones regionales en la materia ([121]).

A escala europea, la UE y el Consejo de Europa han adoptado numerosos instrumentos de lucha contra el terrorismo ([122]). El artículo 1, apartado 1, del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo ([123]), del que la UE es parte ([124]), define como «delito terrorista» cualquiera de los delitos incluidos en el ámbito de aplicación y definidos en once de los tratados relativos al terrorismo, incluidos los delitos definidos en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. A escala europea, la Directiva (UE) 2017/541 relativa a la lucha contra el terrorismo ([125]) establece normas mínimas relativas a «la definición de las infracciones penales y las sanciones en el ámbito de los delitos de terrorismo, los delitos relacionados con un grupo terrorista y los delitos relacionados con actividades terroristas, así como medidas de protección, apoyo y asistencia a las víctimas del terrorismo» ([126]). El artículo 3 de la Directiva define diez actos que constituyen «delitos de terrorismo» **cuando se cometan con los siguientes fines:**

1. **intimidar gravemente a una población;**
2. **obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo;**
3. **desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.**

La Directiva también define los siguientes delitos:

— delitos relacionados con un grupo terrorista (artículo 4);

— provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo (artículo 5);

— captación para el terrorismo (artículo 6);

— adiestramiento para el terrorismo (artículo 7);

— recepción de adiestramiento para el terrorismo (artículo 8);

— viaje con fines terroristas (artículo 9);

— organización o facilitación de viajes con fines terroristas (artículo 10);

— financiación del terrorismo (artículo 11);

— otros delitos relacionados con actividades terroristas (artículo 12).

([121]) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1566(2004) (8 de octubre de 2004), UN Doc S/RES/1566(2004), apdos. 3 y 4, negrita en el original.
([122]) Véase el apéndice B: Instrumentos seleccionados relacionados con el terrorismo.
([123]) Consejo de Europa, Convenio para la Prevención del Terrorismo, ETS n.º 196, 16 de mayo de 2005 (entrada en vigor: 1 de junio de 2007).
([124]) Decisión (UE) 2018/889 del Consejo, de 4 de junio de 2018, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo [2018] DO L 159/1.
([125]) Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, [2017] DO L 88/6.
([126]) Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, [2017] DO L 88/6, artículo 1.

Si bien el TJUE aún no se ha pronunciado sobre la Directiva (UE) 2017/541, sí lo hizo sobre su predecesora, la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo ([127]). En el asunto *Lounani*, el TJUE rechazó que el concepto de «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas», en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR y el artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados se aplique «únicamente a los delitos de terrorismo contemplados por el artículo 1, apartado 1, de la Decisión marco 2002/475» ([128]).

En el asunto *B y D*, el TJUE sostuvo que **una condena penal por el acto intencionado de participación en las actividades de un grupo terrorista, en el sentido de la decisión marco, no significa necesaria y automáticamente que la persona afectada deba ser excluida del estatuto de refugiado** ([129]).

Lo mismo se aplicaría claramente *mutatis mutandis* en lo que respecta a la Directiva sobre la lucha contra el terrorismo.

En el punto 3.6 del presente análisis se examinan detalladamente los criterios para evaluar si un solicitante de protección internacional ha incurrido en «responsabilidad individual» por delitos o actos comprendidos en el ámbito de aplicación de las cláusulas de exclusión, incluso cuando ha sido miembro o ha participado en sus actividades.

Por último, cabe señalar que otro instrumento de la UE relativo al terrorismo es la Posición común 2001/931/PESC del Consejo sobre la aplicación de medidas específicas contra el terrorismo ([130]). Esta Posición común se inscribe en el marco de la política exterior y de seguridad común de la UE y tiene por objeto la aplicación de la Resolución 1373 (2001) del CSNU ([131]), adoptada a raíz de los atentados terroristas perpetrados en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001. La posición común «[se dirige] principalmente a la prevención de actos terroristas mediante la adopción de medidas de congelación de fondos para obstaculizar los actos preparatorios de tales actos, como la financiación de personas o entidades que puedan perpetrar actos terroristas» ([132]). En el anexo de la Posición común se incluye una lista de personas, grupos y entidades implicados en actos terroristas, que se revisa y, en su caso, se actualiza al menos cada seis meses, la última vez mediante la Decisión (PESC) 2020/20 del Consejo, de 13 de enero de 2020 ([133]).

En el asunto *B y D*, el TJUE sostuvo:

> [L]a inclusión de una organización en una lista como la que figura en el anexo a la Posición común 2001/931 permite determinar el carácter terrorista del grupo al que perteneció la persona interesada, elemento que la autoridad competente debe tener en cuenta cuando examina, en un primer momento, si dicho grupo ha cometido actos

([127]) Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo, [2002] DO L 164/3, modificada por la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, [2008] DO L 330/21.
([128]) TJUE, 2017, Lounani*, op. cit.*, nota a pie de página 28, apdos. 48 y 49, 51 a 53.
([129]) TJUE, 2010, B y D*, op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 93. Véase asimismo TJUE, 2017, Lounani*, op. cit.*, nota a pie de página 28, apdos. 62 a 78.
([130]) Posición común del Consejo 2001/931/PESC, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, [2001] DO L 344/93, modificada por: Decisión (PESC) 2016/1711 del Consejo, de 27 de septiembre de 2016, DO LI 259/3; y Decisión (PESC) 2017/2073 del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, DO LI 295/59, modificada por (véase la versión consolidada): Decisión (PESC) 2016/1711 del Consejo, de 27 de septiembre de 2016, DO LI 259/3; Decisión (PESC) 2017/2073 del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, DO LI 295/59.
([131]) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1373(2001), (28 de septiembre de 2001), UN Doc S/RES/1373(2001).
([132]) TJUE, sentencia de 14 de marzo de 2017, Gran Sala, C-158/14, A, B, C, D contra Minister van Buitenlandse Zaken, EU:C:2017:202, apdo. 83.
([133]) Decisión (PESC) 2020/20 del Consejo, de 13 de enero de 2020, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2019/1341.

> comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) o c), de la [DR].

En el asunto *H.T.* el TJUE, al interpretar el artículo 24, apartado 1, de la DR, declaró lo siguiente:

> La inscripción de una organización en la lista anexa a la Posición común 2001/931 constituye […] un sólido indicio de que es una organización terrorista, o bien de que se sospecha que lo es. La autoridad competente debe tener en cuenta necesariamente esa circunstancia cuando, en un primer momento, tiene que verificar si la organización en cuestión ha cometido actos terroristas ([134]).

No obstante, la inclusión de un grupo en la lista no significa necesariamente que haya cometido actos que entren en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR. Como señala el TJUE, las condiciones en las que las listas se elaboran «no pueden compararse con el examen individual de los hechos concretos que debe preceder a toda decisión que prive a un refugiado de su estatuto de refugiado» ([135]). Por otro lado, incluso cuando se demuestra que el grupo ha cometido actos comprendidos en cada una de las causas de exclusión previstas en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR, el mero hecho de que una persona haya formado parte de dicho grupo no significa automáticamente que deba ser excluida del estatuto de refugiado. Esto se debe a que, como ha dictaminado el TJUE, «[n]o existe una relación directa entre la Posición común 2001/931 y [la DR] en cuanto a sus objetivos respectivos» ([136]). Es decir, la exclusión del estatuto de refugiado de dicha persona está subordinada a:

> un examen individual de hechos concretos que permitan apreciar si hay motivos fundados para pensar que, en el marco de sus actividades en el seno de dicha organización, esa persona cometió un grave delito común o se hizo culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, o incitó a la comisión de esos delitos o actos, o bien participó en ella de cualquier otro modo ([137]).

Dicho de otro modo, si un solicitante del estatuto de refugiado ha sido miembro de un grupo incluido en una lista como la que figura en el anexo de la posición común, no se deduce automáticamente que existan motivos fundados para considerar que ha incurrido en una parte de la responsabilidad por los actos cometidos por el grupo mientras era miembro. Tampoco se deduce necesariamente que los actos cometidos por el grupo incluyan delitos comunes graves o actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. Sin embargo, la inclusión del grupo en dicha lista permite establecer su «naturaleza terrorista». Se trata, pues, de un factor que debe tenerse en cuenta para determinar, en un primer momento, si el grupo ha cometido graves delitos comunes o actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas.

Se puede concluir que un acto de naturaleza terrorista puede estar comprendido en varios motivos de exclusión.

([134]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 90. TJUE, 2015, H.T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 83, en relación con la interpretación y aplicación del artículo 24, apartado 1, de la DR: «La inscripción de una organización en la lista anexa a la Posición común 2001/931 constituye […] un sólido indicio de que es una organización terrorista, o bien de que se sospecha que lo es. La autoridad competente debe tener en cuenta necesariamente esa circunstancia cuando, en un primer momento, tiene que verificar si la organización en cuestión ha cometido actos terroristas».

([135]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 91.

([136]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 89; TJUE, 2015, H.T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 88.

([137]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 94.

Estos se enumeran a continuación en el cuadro 5.

Cuadro 5: Motivos de exclusión en los que pueden encuadrarse los actos de naturaleza terrorista ([138])

Un acto de naturaleza terrorista podría calificarse de la siguiente manera	
Delito contra la paz	Actos de planificación, preparación, iniciación o lucha de una guerra de agresión o un conflicto armado en contravención de los tratados, acuerdos o garantías internacionales y la planificación en un plan o conspiración común para lograr lo anterior.
Delito (crimen) de guerra	Actos o amenazas de violencia cuyo propósito principal es propagar el terror entre la población civil son crímenes de guerra, si se cometen en el contexto de un conflicto armado o asociados a él de carácter internacional o no internacional y si el autor conocía las circunstancias del hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.
Delito (crimen) contra la humanidad	Un acto inhumano constituye un crimen contra la humanidad cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil de conformidad con una política estatal u organizativa o para fomentarla; y cuando existe un nexo entre el acto individual y el ataque y el autor tiene conocimiento de este nexo y del ataque.
Delito común grave	Actos de naturaleza terrorista, caracterizados por su violencia contra la población civil, incluso si se cometen con un objetivo supuestamente político, los actos de naturaleza terrorista deben ser considerados graves delitos comunes en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR. También deben cumplirse los criterios geográficos y temporales.
Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas	Los actos de terrorismo internacionales son, en términos generales e independientemente de la participación de cualquier Estado, contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. Por tanto, los actos de terrorismo de dimensión internacional entran, en términos generales, en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR (refundición). No solo la comisión de actos de terrorismo [internacionales], tal y como se especifica en las resoluciones del CSNU, constituyen actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, sino también la financiación, planificación y preparación de actos de terrorismo internacional, así como cualquier otra forma de apoyo a estos.
Peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro	Si los actos no cumplen los criterios de los delitos y actos mencionados, el solicitante podría ser excluido de la protección subsidiaria si se considera que constituye un peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado en el que se encuentra.

3.1.2 Distinción entre la exclusión del estatuto de refugiado y el enjuiciamiento y castigo de un delito

Como ya se ha señalado ([139]), el TJUE ha afirmado que la finalidad de los motivos de exclusión previstos en el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) es excluir del estatuto de refugiado a las personas consideradas indignas de la protección inherente a este y evitar que la concesión de dicho estatuto permita a los autores de determinados delitos graves eludir la responsabilidad penal ([140]). Del mismo modo, la exclusión del estatuto de refugiado tiene por objeto «sancionar» los actos cometidos en el pasado ([141]) y «mantener la credibilidad del sistema de protección» previsto por la DR (refundición) de conformidad con la Convención sobre los refugiados ([142]).

([138]) El cuadro se basa en el documento EASO, Guía práctica de la EASO: Exclusión, 2017, p. 28, modificado para adaptarse al análisis de este análisis judicial.
([139]) Véase el punto 1.3.1.
([140]) TJUE, 2018, K. y H.F., *op. cit.* nota a pie de página 10, apdo. 50. Véase también TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 104.
([141]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 103.
([142]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 115.

Al mismo tiempo, cabe recordar que el TJUE ha sostenido sistemáticamente que la interpretación de una disposición del Derecho de la UE «debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de esta disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar» ([143]). Por consiguiente, aunque el artículo 12, apartado 2, se refiere expresamente a los «delitos», es importante no perder de vista los siguientes puntos.

a) El objetivo de la DR (refundición) es diferente al de las medidas legislativas para prevenir, reprimir y castigar el delito, y es **esencialmente humanitario** ([144]).

b) Los procedimientos para determinar el estatuto de protección internacional están sujetos a **normas muy diferentes de las que se aplican en un juicio penal.** En particular, los medios y procedimientos para establecer los hechos de las solicitudes del estatuto de refugiado son muy diferentes de los que se utilizan para establecer los hechos en un procedimiento penal (véase la parte 5).

c) La decisión de excluir a una persona del estatuto de refugiado **no implica una declaración de culpabilidad penal** y se basa en una **fuerza probatoria diferente** (véase el punto 3.2).

d) La exclusión del estatuto de refugiado **no es una sanción penal**.

3.1.3 Proporcionalidad: por qué es inadecuada

En el asunto *B y D*, el TJUE sostuvo que la exclusión en virtud del artículo 12, apartado 2, solo está sujeta a una condición, a saber, que existan motivos fundados para considerar que los actos cometidos por el interesado están comprendidos en uno de los motivos de exclusión previstos en dicha disposición. El TJUE sostuvo que:

> [r]ecuérdese, a este respecto, que del tenor del citado artículo 12, apartado 2, de [la DR] se desprende que, cuando concurren los requisitos que en él se establecen, las personas interesadas «quedarán excluidas» del estatuto de refugiado y que, en el sistema de la Directiva, su artículo 2, letra c) [actualmente artículo 2, letra d), de la DR (refundición)] subordina expresamente la calidad de «refugiado» al hecho de que el interesado no esté comprendido en el ámbito de aplicación de su artículo 12. La exclusión del estatuto de refugiado por uno de los motivos previstos en las letras b) y c) del apartado 2 del artículo 12 de [la DR] […] está ligada a la gravedad de los actos cometidos, que debe ser de tal grado que la persona interesada no pueda aspirar legítimamente a obtener la protección inherente al estatuto de refugiado. **[…] dado que la autoridad competente ya tuvo en cuenta todas las circunstancias que caracterizan dichos actos y la situación de esa persona al apreciar la gravedad de los actos cometidos y la responsabilidad individual del interesado, si llega a la conclusión de que procede aplicar el artículo 12, apartado 2, no puede verse obligada a realizar un examen de proporcionalidad que implique apreciar de nuevo el nivel de gravedad de los actos cometidos** ([145]).

([143]) Véase, por ejemplo, TJUE, 2018, Ahmed*, op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 36.

([144]) Véase TJUE, 2010, B y D*, op. cit.*, nota a pie de página 9, apdos. 89 y 93, respecto de la aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR en el contexto de las medidas europeas de lucha contra el terrorismo. Véase asimismo en este sentido las conclusiones de la abogado general Sra. Eleanor Sharpston, 2016, Lounani*, op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 55 y *mutatis mutandis* TJUE, sentencia de 30 de enero de 2014, C-285/12, Aboubacar Diakité contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, EU:C:2014:39, apdo. 25.

([145]) TJUE, 2010, B y D*, op. cit.*, nota a pie de página 9, apdos. 107 a 109 (negrita añadida).

El TJUE identificó dos elementos al respecto:

— la gravedad de los actos cometidos; y

— la imputación de la responsabilidad individual.

El primer elemento (la gravedad de los actos cometidos) debe ser de tal grado que la persona afectada no pueda reclamar legítimamente la protección. El segundo elemento (la responsabilidad individual) debe evaluarse a la luz de criterios objetivos y subjetivos ([146]). Una vez cumplida esta condición, la **exclusión no está sujeta a una condición adicional, a saber, la evaluación de la proporcionalidad en relación con el asunto concreto** ([147]).

Conviene subrayar que la sentencia citada solo se opone a la aplicación de un criterio de proporcionalidad en el que se pondera la gravedad de los hechos cometidos con las consecuencias de la exclusión.

Por último, cabe señalar que, como ya se ha mencionado, la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, **no depende de la «existencia de un peligro actual para el Estado miembro de acogida»** ([148]). No implica tomar posición sobre **«una cuestión distinta, como es determinar si [esa persona interesada] puede ser expulsada a su país de origen»** ([149]). Esta cuestión se analiza en el punto 1.6.

3.1.4 Actos que entran en más de un motivo de exclusión del estatuto de refugiado

Un mismo acto excluible puede estar comprendido en más de uno de los motivos de exclusión del estatuto de refugiado establecidos en el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) ([150]).

Un ejemplo de este tipo de solapamiento que ya se ha mencionado anteriormente es el de los actos de terrorismo ([151]). Otro ejemplo, por nombrar solo uno, es la violación, que, además de poder constituir un delito grave en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra b), también puede constituir un delito de guerra o un delito contra la humanidad en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra a). Pero se requieren más elementos para establecer que un acto específico de violación es un delito de guerra, o un delito contra la humanidad, que para establecer que es un delito común. Para determinar que un acto de violación es un delito de guerra, es necesario establecer, entre otras cosas, que el acto tuvo lugar en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional y que estuvo asociado a él (véase el punto 3.3.3.1). De acuerdo con la definición de los instrumentos internacionales en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición), para determinar que un acto de violación es un delito contra la humanidad, es necesario establecer, entre otras cosas, que el acto se cometió como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil, con conocimiento del ataque (véase el punto 3.3.4.1).

([146]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdos. 96, 99, 108 y 109.
([147]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 111.
([148]) TJUE, 2018, *K. y H.F., op. cit.* nota a pie de página 8, apdo. 50.
([149]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 110.
([150]) Tribunal Supremo (Reino Unido), sentencia de 21 de noviembre de 2012, Al-Sirri v Secretary of State for the Home Department; DD (Afghanistan) v Secretary of State for the Home Department [2012] UKSC 54, apdo. 12.
([151]) Véase el punto 3.1.1.

Los miembros de los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta que, si se determina que uno de los motivos de exclusión del estatuto de refugiado es aplicable en un caso individual, no es necesario, en virtud de la DR (refundición), determinar si alguno de los otros motivos de exclusión del estatuto de refugiado puede ser también aplicable en ese caso.

3.2 Motivos fundados para considerar

El requisito para la exclusión en virtud del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) de que existan «motivos fundados para considerar» que la persona interesada es individualmente responsable de un delito o acto excluible establece la **fuerza probatoria** para determinar la exclusión del estatuto de refugiado ([152]). Por lo tanto, debe establecerse si existen **pruebas suficientes** para atribuir al interesado la responsabilidad individual de los actos que entran en el ámbito de los motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2, letras a) a c). (Véanse los puntos 3.6 y 5.3).

La fuerza probatoria para determinar la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) no es la del *in dubio pro reo*, como en el Derecho penal nacional e internacional ([153]). Se trata más bien de algo diferente, a saber, **«motivos fundados para considerar»** que la persona en cuestión es responsable individualmente de un delito o acto excluible ([154]).

El TJUE sostuvo en el asunto *Lounani* que:

> […] la participación en las actividades de un grupo terrorista puede abarcar un amplio catálogo de comportamientos de gravedad variable. En este contexto, la autoridad competente del Estado miembro de que se trate únicamente puede aplicar el artículo 12, apartado 2, letra c), de [la DR] tras haber procedido, en cada caso individual, a una evaluación de los hechos concretos de los que ha tenido conocimiento con el fin de determinar si existen motivos fundados para pensar que los actos cometidos por el interesado —que por otra parte reúne los requisitos para obtener el estatuto de refugiado— están comprendidos en ese caso de exclusión […] ([155]).

En el asunto *Ahmed*, el TJUE sostuvo que «cualquier decisión de excluir a una persona del estatuto de refugiado debe ir precedida de un examen completo de todas las circunstancias específicas de su caso individual y no puede adoptarse de manera automática». A continuación, el TJUE sostuvo lo mismo en relación con la exclusión del estatuto de protección subsidiaria. Consideró que un delito no podía considerarse automáticamente un «delito grave» en el sentido de la causa de exclusión prevista en el artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR (refundición) por el hecho de que conllevara una pena de al menos cinco

([152]) Véase TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdos. 95 y 99.

([153]) Por ejemplo, en Derecho penal internacional y en muchas jurisdicciones nacionales, la fuerza probatoria es «más allá de toda duda razonable». En el Derecho penal europeo, téngase en cuenta el artículo 6, apartado 2, de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativa al fortalecimiento de determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en los procesos penales, [2016] DO L 65/1, que establece: «Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto».

([154]) Véase, por ejemplo, Tribunal Supremo (Reino Unido), 2012, Al-Sirri, *op. cit.*, nota a pie de página 153, apdo. 75; Consejo de Estado (Francia), sentencia de 18 de enero de 2016, M X, solicitud n.º 255091, FR:CESSR:2006:255091.20060118 (en francés); Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2009, BVerwG 10 C 24.08, *op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 35; Tribunal Supremo Administrativo (Finlandia), sentencia de 18 de febrero de 2014, 497 KHO:2014:35 (en finlandés). Esta última sentencia se refiere a la exclusión del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR, y no a la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva, pero interpreta su artículo 17, apartado 1, letra b), sobre la base del artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados, remitiéndose a este respecto, entre otros, a TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, relativa a la interpretación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR.

([155]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdos. 71 y 72.

años de prisión, ya que deben existir «motivos fundados» para considerar que la persona en cuestión ha cometido un delito grave ([156]).

En opinión del ACNUR:

> El criterio del mérito de la prueba estipulado en el artículo 1F [de la Convención sobre los refugiados] —«motivos fundados para considerar»— no es un concepto habitual en los sistemas legales nacionales. No hay consistencia en la práctica estatal en esta materia, aunque resulta claro que no ha de satisfacerse el criterio penal de fiabilidad del mérito. […] No obstante, para garantizar que el artículo 1F se aplique de conformidad con el objetivo primordialmente humanitario de la [Convención sobre los refugiados], el criterio del mérito debe ser lo suficientemente elevado como para garantizar que no se excluya erróneamente a refugiados legítimos. Por ende, «sopesar la probabilidad» de que determinado acto haya sido realizado es un tamiz demasiado grueso. Como en las jurisdicciones del derecho civil, se requiere al menos de razones serias que justifiquen substancialmente la suposición [de autoría del delito]; la simple sospecha no basta. […] Al parecer se requiere de indicios claros y creíbles de participación en actos excluibles para satisfacer el criterio de «motivos fundados» del artículo 1F ([157]).

El Tribunal Supremo del Reino Unido ha sostenido que «debe haber motivos fundados para considerar que la persona en cuestión tiene responsabilidad individual por actos de esa índole» ([158]). Además, ha sostenido lo siguiente:

1) «Motivos fundados» es más fuerte que «motivos razonables».

2) Las pruebas de las que se derivan dichos motivos deben ser «claras y creíbles» o «sólidas».

3) «Considerar» es más fuerte que «sospechar». En nuestra opinión es también más fuerte que «creer». Requiere una resolución meditada del órgano de decisión.

4) El órgano de decisión no tiene por qué estar convencido más allá de toda duda razonable o conforme al criterio exigido por el Derecho penal.

5) No es necesario incorporar nuestros niveles nacionales de exigencia probatoria a la cuestión. Las circunstancias de las solicitudes de los refugiados y la naturaleza de las pruebas disponibles son demasiado variables. Sin embargo, si el órgano de decisión está convencido de que es más probable que el solicitante ***no*** haya cometido los delitos en cuestión o ***no*** se haya hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas, es difícil ver cómo podría haber motivos fundados para considerar que sí lo ha hecho. La realidad es que es improbable que haya motivos suficientemente fundados para considerar que el solicitante sea culpable, a menos que el órgano de decisión pueda quedar convencido por el balance de probabilidades de que lo es. Pero la misión del órgano de decisión es aplicar el texto de la Convención (y de la Directiva) al caso concreto ([159]).

([156]) TJUE, 2018, Ahmed*, op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 49.
([157]) ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, 4 de septiembre de 2003, apdos. 107 y 108.
([158]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2012, Al-Sirri*, op. cit.*, nota a pie de página 153, apdo. 16.
([159]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2012, Al-Sirri*, op. cit.*, nota a pie de página 153, apdo. 75 (negrita en el original).

El Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán *Bundesverwaltungsgericht* ha declarado lo siguiente:

> No es necesario una fuerza probatoria como la que exige el Derecho penal […]. Más bien, «fundado» indica que la prueba de la comisión de los delitos mencionados en el artículo 3, apartado 2, inciso 1, de la Ley de procedimiento de asilo [artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados] debe tener un peso considerable. Por regla general, los motivos son «fundados» cuando existen pruebas claras y creíbles de que se han cometido dichos delitos ([160]).

Por lo tanto, la fuerza probatoria para la exclusión del estatuto de refugiado es menor que la necesaria para una declaración de culpabilidad por parte de un tribunal penal. En consecuencia, el hecho de que una persona haya sido absuelta por un tribunal penal de su participación en un determinado delito no significa necesariamente que esa persona no pueda ser excluida del estatuto de refugiado en relación con el mismo supuesto delito. Por ejemplo, en 2014 el *Raad van state* (Consejo de Estado) neerlandés confirmó la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 1, sección F, de la Convención sobre los refugiados de un nacional de la República Democrática del Congo que había sido absuelto previamente de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad por la Corte Penal Internacional (CPI) ([161]). En una línea similar, el Conseil d'État (Consejo de Estado) francés sostuvo que el hecho de que la persona hubiera sido absuelta por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) no impide a las autoridades francesas excluirla de la protección internacional ([162]).

También puede haber otros motivos por los que una absolución no signifique necesariamente que la persona en cuestión no quede excluida del estatuto de refugiado. Por ejemplo, el Tribunal Superior del Reino Unido sostuvo en el asunto *AAS and Others*:

> Aceptamos de buen grado que en la mayoría de los casos una absolución proporcionará una respuesta convincente a la cuestión de si existen motivos graves. Esto suele ser así cuando un jurado ha emitido un veredicto de no culpabilidad sobre cargos basados en delitos que de otro [sic, presumiblemente la palabra debería ser «de otro modo»] darían lugar a la exclusión. Sin embargo, estamos de acuerdo […] en que habrá casos en los que la absolución se produzca por motivos procesales, técnicos o de otro tipo, como fue el caso de las ocho primeras partes recurrentes. KU [la novena parte recurrente, respecto de la cual la fiscalía no había aportado pruebas porque no tenía capacidad procesal] es otro ejemplo de que una absolución puede no dar una respuesta completa a la investigación ([163]).

([160]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 31 de marzo de 2011, BVerwG 10 C 2.10, DE:BVerwG:2011:310311U10C2.10.0, apdo. 26, traducción no oficial al español a los efectos del presente análisis judicial.

([161]) Consejo de Estado (Países Bajos), resolución de 15 de octubre de 2014, 201405219/1/V1 (en neerlandés), NL:RVS:2014:3833. Pero hay que tener en cuenta que el Consejo de Estado no solo se basó en el hecho de que la fuerza probatoria para la exclusión del estatuto de refugiado es inferior a la de la declaración de culpabilidad penal, sino también en el hecho de que los delitos excluibles se cometieron durante un amplio período de tiempo, mientras que la acusación ante la CPI se refería a delitos cometidos en un solo día. Véase asimismo la sentencia del Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), sentencia de 31 de marzo de 2011, A.S. contra Ministerio del Interior (en checo) 4 Azs 60/2007-136, p. 18, que consideró que el estándar de «motivos fundados para considerar» debe limitarse al nivel mínimo de aproximadamente el 50 % de probabilidad. Para cumplir esta fuerza probatoria, se debe disponer de pruebas claras, persuasivas y creíbles, no solo de suposiciones. Estas pruebas contundentes pueden basarse en la confesión del solicitante, en el testimonio de otras personas, pero no están condicionadas a la condena penal del solicitante. Por el contrario, el mero hecho de que exista una solicitud de extradición o un proceso penal contra el solicitante en el país de origen no es *per se* suficiente para cumplir esta norma.

([162]) Véase Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia), sentencia de 28 de febrero de 2019, M. A. (en francés), n.º 414821 A, ECLI:FR:CECHR:2019:414821.20190228, apdo. 7.

([163]) Tribunal Superior del Reino Unido, sentencia de 14 de mayo de 2019, AAS and Others v Secretary of State for the Home Department, AA/08375/2011, apdo. 77.

3.3 Delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad [artículo 12, apartado 2, letra a)]

El motivo de exclusión establecido en el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) y el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados se limita a delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad **«de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos»**. Los responsables de la toma de decisiones deben, por tanto, consultar dichos instrumentos y aplicar las definiciones que contienen de los crímenes a los que se refiere el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición), aunque dichos instrumentos no formen parte del ordenamiento jurídico de la UE ([164]). Además, la jurisprudencia de la CPI y de otros tribunales penales internacionales sobre la interpretación de las definiciones de los delitos a los que se refiere el artículo 12, apartado 2, letra a), representa un recurso autorizado para los responsables de la toma de decisiones, en ausencia de sentencias del TJUE sobre estas definiciones. Por lo tanto, en el presente punto se hace referencia de forma extensa no solo a los instrumentos internacionales, que los responsables de la toma de decisiones deben consultar al aplicar el artículo 12, apartado 2, letra a), sino también a la jurisprudencia internacional asociada.

Cabe destacar que, en ocasiones, las definiciones de los delitos incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra a), utilizan términos que también se emplean en las cláusulas de inclusión de la DR (refundición), como «persecución» ([165]) y «conflicto armado» ([166]). Teniendo en cuenta la importancia que otorga el TJUE a la interpretación de las disposiciones del Derecho de la UE dentro de su contexto, los términos utilizados en las definiciones de los delitos dentro del ámbito de la cláusula de exclusión del artículo 12, apartado 2, letra a) no tienen necesariamente el mismo significado que en las cláusulas de inclusión.

3.3.1 Instrumentos internacionales que definen los delitos enumerados en el artículo 12, apartado 2, letra a)

Cuando la Convención sobre los refugiados se adoptó en 1951, los instrumentos internacionales que se habían elaborado para prever los delitos a los que se refieren el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) y el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados eran el Acuerdo para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo de 8 de agosto de 1945 («Acuerdo de Londres») ([167]) y los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 ([168]). Véase el cuadro 6 siguiente.

([164]) Compárese TJUE, 2014, Diakité, *op. cit.*, nota a pie de página 143, apdos. 20 y 21 y 23 a 27, según la cual las definiciones de «conflicto armado» del Derecho internacional humanitario —incluido el artículo 3 común de las cuatro Convenciones de Ginebra y el artículo 1, apartado 1, del Protocolo II de 8 de junio de 1977— **no** deben utilizarse para interpretar el término «conflicto armado interno» mencionado en el artículo 15, letra c), de la DR (refundición) puesto que «el Derecho internacional humanitario y el régimen de protección subsidiaria previsto por [la DR] persiguen fines distintos y establecen mecanismos de protección claramente separados».

([165]) Compárese, por ejemplo, el artículo 9 de la DR (refundición) y el artículo 7, letra h) del Estatuto de Roma, 2187 UNTS 3, 17 de julio de 1998 (entrada en vigor: 1 de julio de 2002).

([166]) Compárese, por ejemplo, el artículo 15, letra c), de la DR (refundición) y el artículo 8 del Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164.

([167]) Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (Acuerdo para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo), 82 UNTS 279, 8 de agosto de 1945 («Acuerdo de Londres») (entrada en vigor: 8 de agosto de 1945).

([168]) Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 75 UNTS 31, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950); Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 75 UNTS 85, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950); Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 75 UNTS 135, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950); Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 75 UNTS 287, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950).

Cuadro 6: Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949

I	Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña
II	Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar
III	Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
IV	Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra

En las últimas décadas, se han adoptado otros instrumentos que prevén los delitos a los que se refiere el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición). En 1977, se adoptaron los Protocolos adicionales I y II ([169]) relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados (no) internacionales. Más recientemente, en 1998 el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ([170]) («Estatuto de Roma»), que se modificó en 2010 ([171]) y se volvió a modificar en 2017 ([172]). Paralelamente al Estatuto de Roma se han adoptado otros instrumentos internacionales recientes que son aplicables al artículo 12, apartado 2, letra a). Se trata del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado ([173]), adoptado en 1999, y del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona ([174]) (SCSL), adoptado en 2002.

El TJUE aún no ha interpretado el artículo 12, apartado 2, letra a), ni en la DR ni en la DR (refundición) ([175]). No obstante, existe un amplio consenso en que el Estatuto de Roma debe constituir el punto de partida para la interpretación y aplicación de dicha disposición ([176]), ya que contiene la codificación más reciente y, con mucho, la más exhaustiva [aunque todavía no completa ([177])] del Derecho penal internacional.

([169]) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 1125 UNTS 3, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978) y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 1125 UNTS 609, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978).

([170]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164.

([171]) Enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2868 UNTS 195, 10 de junio de 2010 (entrada en vigor: 26 de septiembre de 2012, respecto de San Marino, un año después del depósito de su instrumento de ratificación, y, en lo que respecta a los Estados partes posteriores, un año después del depósito de sus instrumentos de aceptación o ratificación). Enmiendas relativas al crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2922 UNTS 1, 11 de junio de 2010 (entrada en vigor: 8 de mayo de 2013 para Liechtenstein, un año después del depósito de su instrumento de ratificación, y, en lo que respecta a los Estados partes posteriores, un año después del depósito de sus instrumentos de aceptación o ratificación).

([172]) Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma, Enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/16/Res.4, 14 de diciembre de 2017 (entrada en vigor: 2 de abril de 2020 respecto de Luxemburgo, el primer Estado parte, un año después del depósito de su instrumento de ratificación).

([173]) 2253 UNTS 172, 26 de marzo de 1999 (entrada en vigor: 9 de marzo de 2004). Véase el artículo 15, que define cinco crímenes de guerra.

([174]) Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona – Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, 2178 UNTS 137, 16 de enero de 2002 (entrada en vigor: 12 de abril de 2002). El estatuto define la jurisdicción del Tribunal Especial para Sierra Leona (SCSL) para los crímenes graves contra civiles y personal de mantenimiento de la paz de la ONU que se cometieron después del 30 de noviembre de 1996 durante la guerra civil en Sierra Leona, a saber, los crímenes contra la humanidad (artículo 2), los crímenes de guerra (artículo 3 y artículo 4) y varios crímenes en virtud de la legislación de Sierra Leona (artículo 5). En 2013, el SCSL se cerró y sus funciones residuales se transfirieron al Tribunal Especial Residual para Sierra Leona (RSCSL): véase Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el establecimiento de un Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, 2871 UNTS 333, 29 de julio de 2010, Nueva York, 11 de agosto de 2010, Freetown (entrada en vigor: 2 de octubre de 2012).

([175]) No obstante, en el asunto C-472/13, se pidió al TJUE que interpretara el artículo 9, apartado 2, letra e), de la DR, que remite expresamente al artículo 12, apartado 2, de la DR. A pesar de que el TJUE no interpretó el artículo 12, apartado 2, letra a), en su sentencia de 26 de febrero de 2015, la abogado general Sharpston examinó brevemente dicha disposición en sus conclusiones de 11 de noviembre de 2014, C-472/13, Andre Lawrence Shepherd contra Bundesrepublik Deutschland, EU:C:2014:2360, apdos. 41 a 43.

([176]) Véase, por ejemplo, Tribunal Supremo (Reino Unido), 2010, JS (Sri Lanka), *op. cit.*, nota a pie de página 23, apdo. 8; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2009, BVerwG 10 C 24.08, *op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 31; Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 26 de febrero de 2015, M. K., n.º 09018932 C+, que se refiere a la Carta del TMI y al Estatuto de Roma como de igual importancia [nótese que la sentencia se refiere al motivo de exclusión de la protección subsidiaria establecido en el artículo 17, apartado 1, letra a), de la DR (refundición), pero interpreta dicho motivo sobre la base del artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados, como lo demuestra la referencia en la sentencia a las orientaciones del ACNUR sobre el artículo 1, sección F, de la Convención sobre los refugiados]; ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 25, pero advirtiendo que no hay que remitirse exclusivamente al Estatuto de Roma.

([177]) Véase el punto 3.3.3.

Sin embargo, las disposiciones del Estatuto de Roma únicamente pueden entenderse adecuadamente examinando sus antecedentes históricos, a los que la propia CPI se refiere con frecuencia en su jurisprudencia. Además, el Estatuto de Roma también se refiere expresamente a algunos de esos antecedentes, en concreto, a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y debe interpretarse en consecuencia. Los antecedentes más significativos del Estatuto de Roma se recogen, por tanto, en el apéndice D: Antecedentes del Estatuto de Roma. El propio Estatuto de Roma se examina en el punto 3.3.1.1 y los delitos a los que se refiere el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) se examinan individualmente en los puntos 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4.

El presente análisis judicial solo puede proporcionar una breve introducción a los delitos enumerados en el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición). Por lo tanto, el lector puede desear consultar algunos de los tratados estándar de Derecho penal internacional para obtener más detalles ([178]).

3.3.1.1 Estatuto de Roma

El Tribunal Militar Internacional (TMI), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) se crearon como tribunales temporales para tratar los crímenes que se habían cometido en una zona geográfica o contexto concreto en el pasado, no para tratar los crímenes que pudieran cometerse en cualquier lugar en el futuro. La CPI, en cambio, se creó como un tribunal penal internacional permanente con jurisdicción sobre los delitos cometidos después de la fecha de entrada en vigor de su estatuto ([179]). Para los primeros 60 Estados parte, entre los que se encontraban 23 Estados miembros, esa fecha fue el 1 de julio de 2002. Los 5 Estados miembros restantes habían ratificado el Estatuto de Roma antes del 21 de julio de 2009 ([180]).

Los crímenes definidos en el Estatuto de Roma como competencia de la CPI son el **genocidio** (artículo 6), los **crímenes de lesa humanidad** (artículo 7), los **crímenes de guerra** (artículo 8) y el **crimen de agresión** (artículo 8 *bis*). El crimen de agresión no se definió hasta 2010 ([181]), cuando se enmendó por primera vez el Estatuto de Roma, y la competencia de la CPI sobre ese crimen no se activó hasta el 17 de julio de 2018 ([182]). A 1 de diciembre de 2019, nueve Estados miembros ([183]) no habían ratificado la enmienda que define ese crimen. Esos Estados miembros, y un décimo Estado miembro ([184]), tampoco habían ratificado la otra enmienda de 2010 al Estatuto de Roma, que definía otros tres crímenes de guerra ([185]). La enmienda al

([178]) Véase, por ejemplo, G. Werle and F. Jessberger, *Principles of International Criminal Law* (3.ª edición., OUP, 2014); W.A. Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute* (2.ª edición, OUP, 2016); O. Triffterer and K. Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (3.ª edición, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016); A. Cassese *et al.*, *Cassese's International Criminal Law* (3.ª edición, OUP, 2013) y también el apéndice G: Bibliografía seleccionada, Publicaciones.

([179]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 11. Para obtener más información sobre los antecedentes del Estatuto de Roma, véase el apéndice D: Antecedentes del Estatuto de Roma.

([180]) Los cinco Estados miembros que ratificaron el Estatuto de Roma después del 1 de julio de 2002 fueron Grecia (1 de agosto de 2002), Letonia (1 de septiembre de 2002), Malta (1 de febrero de 2003), Lituania (1 de agosto de 2003) y Chequia (21 de julio de 2009). Véase Serie de Tratados de las Naciones Unidas, Base de datos de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Para estos Estados, la CPI solo tiene jurisdicción para los crímenes cometidos después de la fecha en que el estatuto entró en vigor para dicho Estado, a menos que dicho Estado declare que acepta la jurisdicción de la CPI desde la fecha del 1 de julio de 2002.

([181]) Enmiendas respecto al delito de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, nota a pie de página 170.

([182]) Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma, Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión, ICC-ASP/16/Res.5, 14 de diciembre de 2017 (activación de la competencia: 17 de julio de 2018).

([183]) Bulgaria, Dinamarca, Grecia, Francia, Italia, Hungría, Reino Unido, Rumanía y Suecia. Véase la Serie de Tratados de las Naciones Unidas, Base de datos de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General, Enmiendas respecto del crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

([184]) El 10.º Estado miembro fue Irlanda. Véase la Serie de Tratados de las Naciones Unidas, Base de datos de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General, Enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

([185]) Enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, nota a pie de página 170.

Estatuto de Roma de 2017, que definía otros tres crímenes de guerra ([186]), a 1 de diciembre de 2019, solo había sido ratificada por dos Estados miembros ([187]), que eran también los dos únicos Estados parte en esa fecha.

El artículo 9 del Estatuto de Roma establece que los *Elementos de los Crímenes* deben ayudar a la CPI en la interpretación y aplicación de las definiciones de esos crímenes ([188]). Los *Elementos de los Crímenes* ([189]) fueron adoptados por la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma por consenso en 2010 ([190]).

El artículo 21, apartado 1, del Estatuto de Roma establece que la ley que debe aplicar la CPI es la siguiente.

Artículo 21, apartado 1, del Estatuto de Roma

La Corte aplicará:

a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;

c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionales reconocidas.

El enjuiciamiento de un asunto ante la CPI está sujeto a una serie de criterios de admisibilidad. Estos garantizan que la jurisdicción de la corte sobre los crímenes definidos en el Estatuto de Roma sea complementaria a la de las jurisdicciones nacionales penales ([191]), que la persona en cuestión no sea juzgada dos veces por el mismo crimen ([192]), y que el asunto sea de «gravedad suficiente» para justificar el enjuiciamiento ante la CPI ([193]). Sin embargo, a efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición), los criterios de admisibilidad son irrelevantes, ya que solo se refieren a competencia de la CPI sobre los crímenes definidos en el Estatuto de Roma, y no a la definición real de dichos crímenes. Por las mismas razones, el hecho de que la competencia de la CPI se haya activado recientemente con respecto al crimen de agresión es también irrelevante.

([186]) Enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *op. cit.*, nota a pie de página 171.
([187]) Serie de Tratados de las Naciones Unidas, Base de datos de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General, Enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Armas que utilicen agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas).
([188]) Véase también Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 21 («Derecho aplicable»): «La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; […]».
([189]) Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma, Elementos de los Crímenes, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo-11 de junio de 2010 (publicación de la Corte Penal Internacional, RC/11).
([190]) Para un análisis de la relación entre los Elementos de los Crímenes y el Estatuto de Roma, véase Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 334-338.
([191]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 17, apartado 1, letras a) y b).
([192]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 17, apartado 1, letra c).
([193]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 17, apartado 1, letra d).

Además, como sostuvo el Consejo de Estado de los Países Bajos, incluso si un acto definido como crimen en un acuerdo internacional al que se refiere el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados se comete antes de la entrada en vigor de ese acuerdo, esto no significa que el acuerdo no pueda ser invocado al aplicar el artículo 1, sección F, letra a) ([194]).

Sin embargo, esto no responde a la pregunta de si un acto cometido antes de la adopción del Estatuto de Roma y que se define como un crimen en dicho instrumento puede entrar en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) y el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados únicamente si ya era un crimen en virtud del derecho internacional en el momento en que se cometió. Dicho de otro modo, ¿el principio de legalidad es primordial para el derecho de los refugiados al igual que en el Derecho penal? Ese principio ha sido descrito de la siguiente manera por el juez Robertson en la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona (SCSL).

> El principio de legalidad, a veces expresado como norma contra la retroactividad, requiere que el acusado, en el momento de cometer los actos que se alegan como delito, haya estado en condiciones de saber, o al menos de establecer fácilmente, que esos actos pueden acarrear consecuencias penales. La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, siempre que esa ley pueda ser razonablemente identificada. El hecho de que su conducta pueda escandalizar o incluso horrorizar a las personas decentes no es suficiente para hacerla ilícita en ausencia de una prohibición. La claridad necesaria no se encontrará necesariamente en el hecho de que haya habido enjuiciamientos anteriores con resultado satisfactorio respecto a una conducta similar, ya que tiene que haber un primer enjuiciamiento para cada delito y estamos en las primeras etapas de la aplicación del Derecho penal internacional ([195]).

Si el principio de legalidad es primordial tanto en la legislación sobre los refugiados como en el Derecho penal, de la jurisprudencia nacional podría concluirse que **un acto definido como crimen en el Estatuto de Roma solo entra en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra a)**:

— si el acto se cometió después del 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma; o

— si en el momento en que se cometió el acto:

a) el acto era un crimen según el Derecho internacional consuetudinario; o

b) el acto ya había sido definido como crimen en un instrumento internacional anterior.

En conclusión, los actos definidos como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o crímenes de agresión en el Estatuto de Roma deben ser considerados en virtud del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición). Sin embargo, hay opiniones divergentes en cuanto a si los actos definidos en el Estatuto de Roma como crímenes de genocidio deben considerarse en virtud del artículo 12, apartado 2, letra a), por derecho propio, o si entran en el ámbito de aplicación de esa disposición únicamente si también

([194]) Consejo de Estado (Países Bajos), resolución de 18 de abril de 2005, 200408765/1, NL:RVS:2005:AT4663, apdos. 2.4 y 2.4.1 (en neerlandés).

([195]) SCSL (Cámara de Apelaciones), resolución de 31 de mayo de 2014, Fiscal contra Sam Hinga Norman, SCSL-04-14-AR72(E), voto particular del juez Robertson, apdo. 13.

satisfacen la definición de crimen de guerra, crimen de lesa humanidad o crimen de agresión. (Véase el apéndice D: Antecedentes del Estatuto de Roma, punto 6).

3.3.2 Delito contra la paz [artículo 12, apartado 2, letra a)]

El artículo 6, letra a), de la Carta del TMI define un **crimen contra la paz** como «[…] planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados» ([196]). Así pues, el Estatuto de Roma no se refiere a un crimen contra la paz, sino que define, en el artículo 8 *bis*, apartado 1, el término **«crimen de agresión»**:

Artículo 8 *bis*, apartado 1, del Estatuto de Roma

A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un «crimen de agresión» cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

La jurisprudencia del TJUE aún no ofrece orientación sobre la relación entre el delito contra la paz y el delito de agresión. Sin embargo, en la literatura se asume que el delito de agresión es el equivalente moderno del delito contra la paz. El presente análisis judicial adopta la misma asunción ([197]).

Como se indica en los *Elementos de los Crímenes*, el Estado agresor debe haber cometido un acto de agresión para que la persona en cuestión haya cometido el crimen de agresión ([198]). Así pues, si un acto de agresión fue planeado por la persona interesada pero no fue cometido por el Estado agresor, no se habrá cometido ningún crimen.

El artículo 8 *bis*, apartado 2, del Estatuto de Roma define el término **«acto de agresión»**.

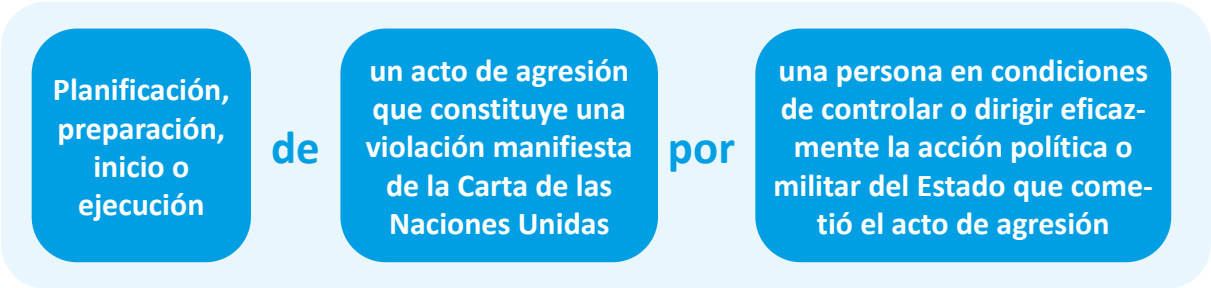
Artículo 8 *bis*, apartado 2, del Estatuto de Roma

A los efectos del párrafo 1, por «acto de agresión» se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. […]

En consecuencia, la definición del crimen de agresión puede resumirse como se indica en el gráfico 5 siguiente.

([196]) Estatuto del Tribunal Militar Internacional – Acuerdo para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo («Acuerdo de Londres»), 82 UNTS 279, 8 de agosto de 1945 (entrada en vigor: 8 de agosto de 1945).
([197]) Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, nota a pie de página 177, Introduction to Article 8 *bis*, p. 302. En la página, Schabas también describe el «crimen contra la paz» como «un término más antiguo utilizado para describir el concepto de agresión».
([198]) Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, nota a pie de página 187, artículo 8 *bis*, apdo. 2, Elemento 3.

Gráfico 5: El crimen de agresión



Los *Elementos de los Crímenes* establecen que, para incurrir en responsabilidad penal, la persona que planificó, preparó, inició o ejecutó el acto de agresión **debe ser consciente de las siguientes circunstancias de hecho**:

— las circunstancias de hecho que determinaban la incompatibilidad de dicho uso de la fuerza armada con la Carta de las Naciones Unidas;

— las circunstancias de hecho que constituían dicha violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas;

El artículo 8 *bis*, apartado 2, del Estatuto de Roma enumera siete actos que se caracterizan como actos de agresión (véase el cuadro 7 más adelante). La lista es idéntica a la lista de actos de agresión que figura en la «Definición de agresión» anexa a la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974 ([199]). Si bien la Asamblea General de las Naciones Unidas definió la lista en esa definición como no exhaustiva ([200]), cabe señalar que la CPI aún no ha abordado el crimen de agresión en su jurisprudencia. Por lo tanto, sigue siendo una cuestión abierta si la lista del artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma no es exhaustiva ([201]).

Cuadro 7: Actos de agresión enumerados en el artículo 8 bis, apartado 2, del Estatuto de Roma

a)	La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él.
b)	El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado.
c)	El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado.
d)	El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea.
e)	La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo.
f)	La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.
g)	El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

([199]) Asamblea General de las Naciones Unidas, Definición de la agresión (14 de diciembre de 1974), A/RES/3314(XXIX), artículo 3.
([200]) Asamblea General de las Naciones Unidas, Definición de la agresión (14 de diciembre de 1974), A/RES/3314(XXIX), artículo 4.
([201]) Véase Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 313-314; Werle and Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, p. 548, nota marginal 1473.

Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no parecen haber abordado aún la definición de «crimen de agresión» del Estatuto de Roma en el contexto del examen de la aplicación del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) en un asunto individual. También parece que apenas han abordado la anterior definición de «crimen contra la paz» en la Carta del TMI en ese contexto, lo que quizás no sea sorprendente dado el estrecho alcance personal de esa definición según la interpretación del TMI ([202]).

Dado que el alcance personal del «crimen de agresión» tal como se define en el Estatuto de Roma es también muy estrecho, es poco probable que se plantee la exclusión del estatuto de refugiado sobre la base de que la persona en cuestión es responsable individualmente de un crimen contra la paz. No obstante, en los casos en que deba considerarse la exclusión sobre esa base, los miembros de los órganos jurisdiccionales deben tener presente que «planificar», «preparar», «iniciar» y «realizar» son un elemento material de la definición del crimen de agresión. No son una lista exhaustiva de los modos de responsabilidad individual por ese crimen ([203]) (véase el punto 3.6 sobre la responsabilidad individual). Los miembros de los órganos jurisdiccionales también deben tener en cuenta que un acto de agresión debe cumplir un umbral mínimo, a saber, el de una «violación manifiesta» de la Carta de las Naciones Unidas, para ser considerado un crimen contra la paz.

Cabe señalar que los crímenes de agresión no son crímenes de guerra, ya que se rigen por el «*ius ad bellum*», no por el «*ius in bello*». Como explica el Comité Internacional de la Cruz Roja.

> El *ius ad bellum* se refiere a las condiciones en las que los Estados pueden recurrir a la guerra o al uso de la fuerza armada en general. La prohibición del uso de la fuerza entre los Estados y las excepciones a la misma (la legítima defensa y la autorización de Naciones Unidas para el uso de la fuerza), establecidas en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, son los ingredientes fundamentales del *ius ad bellum* […]. El *ius in bello* regula la conducta de las partes implicadas en un conflicto armado. El [derecho internacional humanitario] es sinónimo de *ius in bello*; busca minimizar el sufrimiento en los conflictos armados, especialmente protegiendo y asistiendo a todas las víctimas de los conflictos armados en la mayor medida posible ([204]).

3.3.3 Delito de guerra [artículo 12, apartado 2, letra a)]

Cuando se adoptó la Convención sobre los refugiados en 1951, el principio de la responsabilidad penal individual por violaciones graves del Derecho internacional humanitario se aplicaba únicamente a los conflictos armados internacionales. Desde entonces, el Derecho internacional humanitario ha evolucionado y ahora se acepta que los delitos de guerra pueden cometerse tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esto se codificó por primera vez en el artículo 8 del Estatuto de Roma ([205]). El artículo 8 ([206]) del Estatuto de Roma proporciona una definición exhaustiva de lo que constituyen los crímenes de guerra y distingue entre los crímenes cometidos en

([202]) Véase Werle and Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, p. 542, nota marginal 1459.
([203]) Véase el artículo 25, apartado 3, *bis* del Estatuto de Roma, del que puede deducirse que los modos de responsabilidad individual definidos en el artículo 25 del Estatuto de Roma son aplicables al crimen de agresión. Véase asimismo R. O'Keefe, *International Criminal Law* (OUP, 2015), p. 157, apdos. 494 y 495; Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 586-587.
([204]) CICR, International Humanitarian Law: Answers to Your Questions, febrero de 2015, p. 8.
([205]) Véase Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 223-224.
([206]) Véase el apéndice C: Disposiciones legales internacionales pertinentes seleccionadas para el texto de esta disposición.

un conflicto internacional o no internacional. Se puede plantear la cuestión de si un acto cometido antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma en 2002 puede dar lugar a la exclusión de la protección en una decisión posterior a esta fecha si este acto se considera ahora un crimen de guerra pero no lo era antes de 2002. Hasta ahora, el TJUE no se ha pronunciado sobre la pertinencia del principio de legalidad en los casos de exclusión.

No siempre es sencillo determinar si un conflicto armado concreto es de carácter internacional o no internacional. Por ejemplo, un conflicto armado no internacional puede a veces transformarse en un conflicto armado internacional o viceversa, y no siempre es fácil establecer con precisión cuándo o si se ha producido un cambio ([207]). También puede darse una situación de «conflicto mixto», en la que ambos tipos de conflicto tienen lugar simultáneamente en el mismo territorio. Incluso puede haber varios conflictos armados simultáneos.

El cuadro 8 ([208]) que figura a continuación puede ayudar a discernir entre un conflicto internacional y uno no internacional.

Cuadro 8: Carácter de los conflictos armados internacionales y de los conflictos armados no internacionales

Conflicto armado internacional	Conflicto armado no internacional
→ Un conflicto armado es internacional si tiene lugar entre dos o más Estados. → Un conflicto armado interno que estalla en el territorio de un Estado puede convertirse en internacional si i) otro Estado interviene en ese conflicto a través de sus tropas (a menos que sea invitado por el Estado en cuyo territorio tienen lugar las hostilidades), o bien si ii) algunos de los participantes en el conflicto armado interno actúan en nombre de ese otro Estado. → Los conflictos armados internacionales incluyen los conflictos armados en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio de su derecho de autodeterminación.	Un conflicto armado que no es de índole internacional se caracteriza por el estallido de hostilidades armadas de un cierto nivel de intensidad, que excede el de los disturbios y tensiones internas, como los motines, los actos de violencia aislados y esporádicos y otros actos de naturaleza similar, y que tiene lugar dentro de los límites del territorio de un Estado. Las hostilidades pueden estallar i) entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados disidentes organizados o ii) entre dichos grupos.

El artículo 8 del Estatuto de Roma enumera exhaustivamente los crímenes de guerra individuales en los conflictos armados internacionales y no internacionales que son competencia de la CPI. Aunque la lista es, con mucho, la más exhaustiva de un instrumento internacional hasta la fecha, no es completa ([209]). Por lo tanto, los responsables de la toma de decisiones no pueden tratar el artículo 8 del Estatuto de Roma como totalmente determinante de la cuestión de si una persona ha cometido un crimen de guerra en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición). Por ejemplo:

([207]) Por ejemplo, el conflicto en el territorio de la ex Yugoslavia comenzó como una guerra civil pero se internacionalizó cuando la ex Yugoslavia comenzó a fragmentarse en varios Estados independientes. Posteriormente, el TPIY tuvo que determinar si el conflicto armado en Bosnia y Herzegovina después del 19 de mayo de 1992, cuando el Ejército Popular Yugoslavo se retiró de Bosnia y Herzegovina tras la secesión de esta de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, tenía un carácter puramente no internacional, o si seguía teniendo un elemento internacional: véase TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 15 de julio 1999, Fiscal contra Duško Tadić, IT-94-1-A, apdos. 68 a 162.

([208]) El cuadro se basa en el documento EASO, Guía práctica de la EASO: Exclusión, 2017, p. 22, modificado para adaptarse al análisis del presente análisis judicial.

([209]) Obsérvese que el artículo 22 del Estatuto de Roma establece: «1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. […] 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de [D]erecho internacional independientemente del presente Estatuto». Dicho de otro modo, el hecho de que una forma específica de conducta no esté definida como criminal en el Estatuto de Roma no significa que no sea criminal según el Derecho internacional.

— El artículo 8 del Estatuto de Roma establece que «[d]irigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares» ([210]). Sin embargo, como ha sostenido sistemáticamente el TPIY, los ataques contra objetivos civiles son un crimen de guerra también en los conflictos armados no internacionales ([211]).

— Otros crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales que faltan en el artículo 8 incluyen ciertas violaciones graves del artículo 4, apartado 2, del Protocolo adicional II ([212]) que se definen como crímenes de guerra en los estatutos del TPIR ([213]) y del SCLS ([214]), a saber, «castigos colectivos» y «actos de terrorismo» ([215]), o «amenazas de cometer» cualquiera de esos actos. También faltan las «amenazas de cometer» cualquier otro acto prohibido por el artículo 4, apartado 2, del Protocolo adicional II.

— También faltan varios crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales. Por ejemplo, según la Sala de Apelaciones del TPIY, los actos de terror contra la población civil son un crimen de guerra tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales ([216]).

El artículo 8, apartado 1, del Estatuto de Roma establece que la CPI será competente respecto de los crímenes de guerra «en particular, cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes». Sin embargo, esto no tiene consecuencias para la evaluación de la exclusión del estatuto de refugiado de conformidad con el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición), ya que no se refiere a las definiciones reales de los crímenes de guerra enumerados en el artículo 8 del Estatuto de Roma.

El artículo 8, apartado 2, letras a) y b), del Estatuto de Roma establece una larga lista de crímenes de guerra que son aplicables en los conflictos armados internacionales, mientras que el artículo 8, apartado 2, letras c) y e), del Estatuto de Roma establece una lista más corta de crímenes de guerra que son aplicables en los conflictos armados no internacionales. Cada uno de los crímenes de guerra en un conflicto armado no internacional coincide, de forma idéntica o *mutatis mutandis*, con un crimen de guerra en un conflicto armado internacional.

En los casos en los que un acto constituiría un crimen de guerra tanto en un conflicto armado internacional como en uno no internacional, no siempre es necesario determinar el carácter del conflicto armado en el que se ha cometido el acto para determinar si se trata de un crimen de guerra. Sin embargo, hay que tener en cuenta que actos de naturaleza similar pueden constituir un crimen de guerra únicamente cuando se cometen en el contexto de un conflicto armado internacional o, por el contrario, de uno no internacional.

Por último, cabe señalar que la comprensión del derecho de los crímenes de guerra requiere estar familiarizado con los principios y conceptos fundamentales del Derecho internacional humanitario. Más allá de la breve introducción que proporciona este análisis judicial, el lector

([210]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 8, apartado 2, letra b), inciso ii).
([211]) Véase, en particular, TPIY (Sala de Primera Instancia), sentencia de 31 de enero de 2005, Fiscal contra Pavle Strugar, IT-01-42-T, apdos. 223 a 226 y 277 a 289. Obsérvese que, como se indica en el apartado 216 de esa sentencia, la Sala de Primera Instancia evitó pronunciarse sobre si el conflicto armado en cuestión era internacional o no internacional, ya que consideró que sus conclusiones eran aplicables independientemente de la naturaleza del conflicto.
([212]) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 1125 UNTS 609, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978).
([213]) Estatuto del TPIR, anexado a la Resolución 955(1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (8 de noviembre de 1994) UN Doc S/RES/955(1994), artículo 4, letras b) y d). El Estatuto del TPIR fue modificado posteriormente por otras resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU: véase la versión consolidada de 31 de enero de 2010.
([214]) Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, *op. cit.*, nota a pie de página 173, artículo 3, letras b) y d).
([215]) Véase asimismo el Protocolo adicional II, *op. cit.*, nota a pie de página 211, artículo 13, apartado 2: «No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil».
([216]) TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 30 noviembre de 2006, Fiscal contra Stanislav Galić, IT-98-29-A, apdos. 87 a 90.

puede desear consultar algunos de los tratados estándar sobre el Derecho internacional humanitario para obtener más detalles ([217]).

En cuanto a la jurisprudencia de los Estados miembros, el Tribunal Nacional de Derecho de Asilo francés consideró responsable de crímenes de guerra a un solicitante que había desempeñado un papel activo en el genocidio de Ruanda en 1994 ([218]). El Tribunal Nacional de Derecho de Asilo francés también consideró responsable de crímenes de guerra a un agente de policía local en Afganistán que había torturado a prisioneros talibanes durante los interrogatorios ([219]).

El Consejo de Estado neerlandés consideró crímenes de guerra los actos militares de la organización kurda Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK), dirigidos contra la población civil ([220]), y concluyó lo mismo en relación con los actos del ejército afgano durante la guerra civil de 1979 a 1992, que incluyeron el bombardeo de aldeas y el uso de una violencia excesiva por la que murieron cientos de miles de personas ([221]).

Es importante tener en cuenta que los crímenes de guerra pueden constituir, al mismo tiempo, un grave delito común en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra b), o un delito contra la humanidad en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición).

3.3.3.1 Elementos contextuales de un delito de guerra

Para constituir un crimen de guerra, el acto en cuestión debe satisfacer en todos los casos dos elementos contextuales ([222]).

— El **acto debe tener lugar en el contexto de un conflicto armado y estar relacionado con él**, que, según el crimen de guerra de que se trate, es de carácter internacional o no internacional.

— El **autor debe haber sido consciente de las circunstancias de hecho que establecen la existencia de un conflicto armado**.

Si el acto tuvo lugar durante un conflicto armado, pero no cumple los requisitos anteriores, no es un crimen de guerra. Sin embargo, esto no impide que sea un crimen de Derecho nacional (véase el punto 3.4.1.3, p. 96) o un crimen de Derecho internacional, especialmente un crimen contra la humanidad (véase el punto 3.3.4).

En principio, no solo los combatientes, sino también los civiles, pueden cometer crímenes de guerra, siempre que sus actos cumplan los requisitos mencionados ([223]). No es necesario que haya una conexión entre el autor civil y una de las partes del conflicto, pero debe haber una conexión entre el acto y el conflicto armado ([224]).

([217]) Véase, por ejemplo, J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules (CUP, 2005, reimpreso con correcciones 2009); Y. Dinstein, *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict* (3.ª edición, CUP, 2016); Y. Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law* (CUP, 2014); D. Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law* (3.ª edición, OUP, 2013); Ministerio de Defensa (Reino Unido), The Manual of the Law of Armed Conflict (OUP, 2004).
([218]) Cour nationale du droit d'asile (Tribunal Nacional de Derecho de Asilo, Francia), sentencia de 20 de febrero de 2019, M.G., 14033102 (en francés).
([219]) Cour nationale du droit d'asile (Tribunal Nacional de Derecho de Asilo, Francia), sentencia de 15 de febrero de 2018, M.G., 14020621 C (en francés).
([220]) Consejo de Estado (Países Bajos), sentencia de 23 de julio de 2004, 200402639, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5615, apdo. 2.6 (en neerlandés).
([221]) Consejo de Estado (Países Bajos), sentencia de 21 de agosto de 2018, 201803118/1/V2, ECLI:NL:RVS:2018:2813, apdo. 8.4.
([222]) Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, nota a pie de página 187, artículo 8, apartado 2, letras a), b), c) y e).
([223]) Véase, por ejemplo, TPIR (Sala de Primera Instancia I), sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal contra Alfred Musema, ICTR-96-13-A, apdo. 274; TPIR (Sala de Apelaciones), sentencia de 1 de junio de 2001, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-A, apdos. 425 a 446.
([224]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 16 de febrero de 2010, BVerwG 10 C 7.09, DE:BVerwG:2010:160210U10C7.09.0 (en alemán), apdos. 30 a 33, traducción por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo.

Cabe señalar que los *Elementos de los Crímenes* establecen, con respecto a los elementos contextuales mencionados, que:

a) no se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional;

b) en ese contexto, no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional;

c) únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras «haya tenido lugar en el contexto de y que haya estado relacionada con él» ([225]).

En la mayoría de los casos, será evidente que había un conflicto armado y que el autor lo sabía ([226]).

El término «conflicto armado» no se define en el Estatuto de Roma ni en los *Elementos de los Crímenes*, pero la definición de ese término adoptada por la Sala de Apelaciones del TPIY ([227]) ha sido respaldada en varias sentencias de la CPI:

> [E]xiste un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado. El Derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá del cese de las hostilidades hasta que se alcanza una conclusión general de paz; o, en el caso de los conflictos internos, se logra una solución pacífica. Hasta ese momento, el Derecho internacional humanitario sigue aplicándose en todo el territorio de los Estados beligerantes o, en el caso de los conflictos internos, en todo el territorio que esté bajo el control de una de las partes, independientemente de que en él se libren o no combates efectivos ([228]).

Los puntos 3.3.3.2.2 y 3.3.3.3.2 abordan, respectivamente, las definiciones de conflicto armado internacional y no internacional.

3.3.3.2 Crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales

3.3.3.2.1 Crímenes de guerra definidos en el Estatuto de Roma

El artículo 8 del Estatuto de Roma divide los crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales que son competencia de la CPI en dos categorías:

— **infracciones graves** de los Convenios de Ginebra [artículo 8, apartado 2, letra a)];

([225]) Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, nota a pie de página 187, artículo 8, Introducción.
([226]) CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (CUP, 2016), nota marginal 3053 (la versión en línea está disponible en la base de datos en línea del CICR: Commentary on the First Geneva Convention).
([227]) TPIY (Sala de Apelaciones), 1995, Tadić, *op. cit.*, nota a pie de página 491, apdo. 70.
([228]) Véase, por ejemplo, CPI (Sala I de Primera Instancia), sentencia de 14 marzo de 2012, Situación en la República Democrática del Congo, Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, apdo. 533; CPI (Sala de Primera Instancia III), sentencia de 21 de marzo de 2016, Situación en la República Centroafricana, Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 2016, apdo. 128.

— **otras violaciones graves** de «las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional» [artículo 8, apartado 2, letra b)].

Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra implican cualquiera de los actos enumerados en el cuadro 9 que figura a continuación, **cuando se cometen contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra** (véase el cuadro 6 anterior y el cuadro 18, respectivamente, en la p. 64 y la p. 180).

Cuadro 9: Infracciones graves de los Convenios de Ginebra [resumen de los crímenes definidos en el artículo 8, apartado 2, letra a) del Estatuto de Roma]

	Crimen de guerra	Artículo
Actos contra personas	Homicidio intencional.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso i)
	Someter a las personas a: i) graves dolores o sufrimientos físicos o mentales con el fin de: obtener información o una confesión, castigar, intimidar o coaccionar o por cualquier razón basada en la discriminación de cualquier tipo («tortura»); ii) graves dolores o sufrimientos físicos o mentales («trato cruel»); o iii) experimentos biológicos.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso ii)
	Causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso iii)
	Forzar a servir en las fuerzas de una potencia enemiga.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso v)
	La denegación de un juicio justo.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso vi)
	La deportación o el traslado ilegal a otro Estado o lugar.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso vii)
	La privación deliberada de libertad a una persona en un determinado lugar.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso vii)
	La toma de rehenes.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso viii)
Actos contra la propiedad	La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y de forma arbitraria.	Artículo 8, apartado 2, letra a), inciso iv)

Los elementos materiales y de intencionalidad de cada uno de los crímenes de guerra se resumen en este cuadro, mientras que los *Elementos de los Crímenes* se detallan en el cuadro 10 más adelante ([229]).

Las «otras violaciones graves» de las leyes y costumbres aplicables en los conflictos armados internacionales que se definen en el artículo 8, apartado 2, letra b), del Estatuto de Roma pueden, para facilitar la referencia, dividirse en cinco categorías ([230]):

i) crímenes de guerra contra las personas;

ii) crímenes de guerra contra la propiedad y otros derechos;

([229]) Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, nota a pie de página 187, artículo 8, apartado 2, letras a) y b). Para una explicación más completa de cada crimen de guerra, véase: CICR, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (CUP, 2002), pp. 17-381; Werle and Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 409-526, notas marginales 1075-1428.

([230]) Werle and Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, p. 410, nota marginal 1076.

iii) crímenes de guerra que implican el uso de métodos de guerra prohibidos;

iv) crímenes de guerra que implican el uso de medios de guerra prohibidos, es decir, armas prohibidas;

v) crímenes de guerra contra operaciones humanitarias.

Los crímenes de guerra aplicables en cada categoría implican cualquiera de los actos enumerados en la categoría en cuestión en el cuadro 10 que figura a continuación.

Cuadro 10: Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales [resumen de los crímenes definidos en el artículo 8, apartado 2, letra b) del Estatuto de Roma]

	Crimen de guerra	**Artículo**
Actos contra personas	Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso i)
	Causar la muerte o lesiones a un combatiente *fuera de combate*.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso vi)
	Matar o herir a traición.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xi)
	Someter a prisioneros de guerra o civiles en territorios ocupados («personas que estén en poder de una parte adversa») a: i) mutilación; o ii) experimentos médicos o científicos.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso x)
	Cometer: i) actos de violación; ii) esclavitud sexual; iii) prostitución forzada; iv) embarazo forzado; v) esterilización forzada; o vi) cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxii)
	Cometer atentados contra la dignidad personal, incluso contra personas muertas.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxi)
	Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país o fuerzas.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xv)
	Utilizar, reclutar o alistar a niños menores de 15 años.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxvi)
Actos contra la propiedad	El traslado, directa o indirectamente, por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso viii)
Actos contra la propiedad y otros derechos	Atacar objetos de la población civil.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso ii)
	Atacar objetos protegidos.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso ix)
	Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xiii)
	Pillaje.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xvi)
	Privar a los nacionales de la parte enemiga de los derechos y acciones ante un tribunal.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xiv)

	Crimen de guerra	Artículo
Actos que implican el uso de métodos de guerra prohibidos	Utilizar a personas civiles u otras personas protegidas como escudos.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxiii)
	Hacer padecer hambre como método de hacer la guerra.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxv)
	Declarar u ordenar que no haya supervivientes («declarar que no se dará cuartel»).	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xii)
	Dirigir ataques contra lugares que no estén defendidos y que no sean objetivos militares.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso v)
	Dirigir ataques a objetos o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxiv)
	Utilizar de modo indebido: i) una bandera blanca; ii) una bandera, insignia o uniforme del enemigo; iii) una bandera, insignia o uniforme de las Naciones Unidas; o iv) los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso vii)
	Lanzar un ataque a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones o daños.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso iv)
Actos que implican el uso de armas prohibidas	Emplear veneno o armas envenenadas.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xvii)
	Emplear gases, líquidos, materiales o dispositivos prohibidos.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xviii)
	Emplear armas biológicas.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxvii)
	Emplear balas prohibidas.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xix)
	Emplear armas que hieran principalmente con fragmentos no detectables.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxviii)
	Emplear armas láser diseñadas para causar ceguera de forma permanente.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xxix)
	Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra enumerados en el anexo del estatuto, si y cuando este se adopte ([231]).	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso xx)
Actos contra operaciones humanitarias	Atacar al personal u objetos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, a menos que participen directamente en el conflicto y durante el tiempo que lo hagan.	Artículo 8, apartado 2, letra b), inciso iii)

3.3.3.2.2 Definición de conflicto armado internacional

El término «conflicto armado internacional» no está definido en el Estatuto de Roma ni en los *Elementos de los Crímenes*. Sin embargo, se ha definido de la siguiente manera en varias sentencias de la CPI. En ellas se tuvo en cuenta el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra y la sentencia de la Sala de Apelaciones del TPIY en el asunto *Tadić* ([232]) y se determinó:

> […] [U]n conflicto armado es internacional si tiene lugar entre dos o más Estados. Además, en caso de que un conflicto armado interno estalle en el territorio de un Estado, puede convertirse en internacional (o, dependiendo de las circunstancias, tener carácter internacional junto con un conflicto armado interno) si i) otro Estado interviene en ese conflicto a través de sus tropas, o alternativamente si ii) algunos

([231]) La Asamblea de Estados del Estatuto de Roma no ha adoptado dicho anexo.
([232]) TPIY (Sala de Apelaciones), *Tadić*, *op. cit.*, nota a pie de página 206, apdo. 84.

> de los participantes en el conflicto armado interno actúan en nombre de ese otro Estado ([233]).

Esta definición ha sido elaborada, por ejemplo, por la Sala de Primera Instancia de la CPI en el asunto *Katanga*. De este modo, **para evaluar si existe un conflicto armado internacional en razón de la participación indirecta de un Estado**:

> [L]a Sala debe analizar y valorar el grado de control ejercido por ese Estado sobre uno de los grupos armados que participan en las hostilidades. Al evaluar el grado de dicho control, la Sala de Primera Instancia I consideró que el criterio correcto era el del «control global», que permite determinar si un conflicto armado que no tiene carácter internacional se ha internacionalizado debido a la participación de fuerzas armadas que actúan en nombre de otro Estado. Esta prueba se cumple cuando el Estado «*desempeña un papel en la organización, coordinación o planificación de las acciones militares del grupo militar*, además de financiar, entrenar y equipar o prestar apoyo operativo a dicho grupo». No es necesario que el Estado dé órdenes concretas o dirija cada operación militar ([234]).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que un conflicto armado interno no adquiere carácter internacional si el Estado en cuyo territorio tienen lugar las hostilidades invita a las fuerzas armadas de otro Estado a que le ayuden a combatir a las otras partes del conflicto ([235]).

Por otro lado, como se especifica en los *Elementos de los Crímenes*, el término «conflicto armado internacional» se extiende a la **ocupación militar** ([236]). La Sala de Primera Instancia en el asunto *Katanga* se explayó sobre esta hipótesis de la siguiente manera:

> […] En opinión de la sala, y en vista de la jurisprudencia pertinente y el derecho de los tratados, «se considera que el territorio está ocupado cuando se pone realmente bajo la autoridad del ejército enemigo, y la ocupación se extiende no solo al territorio en el que se ha establecido dicha autoridad y puede ejercerse». Por lo tanto, existe ocupación militar cuando las fuerzas militares de un Estado intervienen y ejercen el control sobre un territorio más allá de las fronteras internacionalmente reconocidas de ese Estado, ya sea que ese territorio pertenezca a un Estado enemigo, a un Estado neutral o a un cobeligerante, siempre que el despliegue de fuerzas no haya sido autorizado por un acuerdo con la potencia ocupada.
>
> Para determinar si la potencia ocupante ha establecido su autoridad, puede ser relevante la siguiente lista no exhaustiva de factores.
>
> — La potencia ocupante debe estar en condiciones de sustituir su propia autoridad por la de las autoridades ocupadas, que deben haber quedado incapacitadas para funcionar públicamente.
>
> — Las fuerzas del enemigo se han rendido, han sido derrotadas o se han retirado. En este sentido, las zonas de combate no pueden considerarse territorio ocupado. Sin

([233]) Véase, por ejemplo, CPI (Sala de Primera Instancia I), 2012, Lubanga, *op. cit.*, nota a pie de página 227, apdo. 541; CPI (Sala de Primera Instancia II), sentencia de 7 de marzo de 2014, Situación en la República Democrática del Congo, Fiscal contra Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, apdo. 1177.
([234]) CPI (Sala de Primera Instancia II), 2014, Katanga, *op. cit.*, nota a pie de página 232, apdo. 1178 (negrita en el original, notas a pie de página omitidas).
([235]) CPI (Sala de Cuestiones Preliminares I), resolución de 16 de diciembre de 2011, Situación en la República Democrática del Congo, Fiscal contra Callixte Mbarushimana, Decisión sobre la confirmación de los cargos, ICC-01/04-01/10, apdo. 101.
([236]) Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, nota a pie de página 187, artículo 8, apartado 2, letra a), nota a pie de página 34.

embargo, la resistencia local esporádica, incluso exitosa, no afecta a la realidad de la ocupación.

— La potencia ocupante tiene una fuerza suficiente presente, o la capacidad de enviar tropas en un tiempo razonable para hacer sentir la autoridad de la potencia ocupante.

— Se ha establecido una administración temporal sobre el territorio. La potencia ocupante ha emitido y aplicado instrucciones a la población civil ([237]).

Por último, como ya se ha señalado, el artículo 1, apartado 4, del Protocolo adicional I establece que los conflictos armados internacionales incluyen «los conflictos armados en los que los pueblos lucha contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio de su derecho de autodeterminación […]» ([238]).

3.3.3.3 Crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales

3.3.3.3.1 Crímenes de guerra definidos en el Estatuto de Roma

El artículo 8 del Estatuto de Roma divide los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales que son competencia de la CPI en dos categorías:

— **graves violaciones del artículo 3 común** [artículo 8, apartado 2, letra c)];

— **otras violaciones graves** de «las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional» [artículo 8, apartado 2, letra e)].

En las graves violaciones del artículo 3 común se incluyen cualquiera de los actos enumerados en el cuadro 11 más adelante, cuando **se cometan contra «personas que no participen directamente en las hostilidades»**. Dichas personas incluyen:

— las personas que estén fuera de combate por haber depuesto las armas o por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa;

— cualquiera de las siguientes personas, a menos que participen activamente en las hostilidades y durante el tiempo que lo hagan:

a) miembros de las fuerzas armadas que sean personal médico o religioso;

b) personal participante en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria;

c) población civil.

([237]) CPI (Sala de Primera Instancia II), 2014, Katanga, *op. cit.*, nota a pie de página 232, apdos. 1179 y 1180.

([238]) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 1125 UNTS 3, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978).

Cuadro 11: Infracciones graves del artículo 3 común [resumen de los crímenes definidos en el artículo 8, apartado 2, letra c), del Estatuto de Roma]

	Crímenes de guerra	Artículo
Actos contra personas	Violencia contra la vida o la persona, incluyendo: i) cometer un asesinato; ii) mutilar; iii) infligir graves dolores o sufrimientos físicos o mentales («trato cruel»); o iv) infligir graves dolores o sufrimientos físicos o mentales con fines tales como: obtener información o una confesión, castigar, intimidar o coaccionar o por cualquier razón basada en la discriminación de cualquier tipo («tortura»).	Artículo 8, apartado 2, letra c), inciso i)
	Cometer atentados contra la dignidad personal, incluso contra personas muertas.	Artículo 8, apartado 2, letra c), inciso ii)
	La toma de rehenes.	Artículo 8, apartado 2, letra c), inciso iii)
	Condenar o llevar a cabo ejecuciones sin el debido proceso.	Artículo 8, apartado 2, letra c), inciso iv)

Las «otras violaciones graves» de las leyes y costumbres aplicables en los conflictos armados no internacionales que se definen en el artículo 8, apartado 2, letra e), del Estatuto de Roma implican cualquier de los actos enumerados en el cuadro 12 siguiente.

Cuadro 12: Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados no internacionales [resumen de los crímenes definidos en el artículo 8, apartado 2, letra e), del Estatuto de Roma]e)

	Crimen de guerra	Artículo
Actos contra personas	Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso i)
	Matar o herir a traición.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso ix)
	Someter a prisiones de guerra o detenidos («personas que estén en poder de otra parte en el conflicto») a: i) mutilación; o ii) experimentos médicos o científicos.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso xi)
	Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave del artículo 3 común.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso vi)
	Utilizar, reclutar o alistar a niños menores de 15 años.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso vii)
	Ordenar el desplazamiento de una población civil, sin que se justifique la necesidad militar o la seguridad de los civiles afectados.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso viii)
Actos contra la propiedad	Atacar objetos protegidos.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso iv)
	Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso xii)
	Pillaje.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso v)
	Declarar u ordenar que no haya supervivientes («declarar que no se dará cuartel»).	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso x)
	Dirigir ataques a objetos o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso ii)

	Crimen de guerra	Artículo
Actos que implican el uso de armas prohibidas	Emplear veneno o armas envenenadas.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso xiii)
	Emplear gases, líquidos, materiales o dispositivos prohibidos.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso xiv)
	Emplear armas biológicas.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso xvi)
	Emplear balas prohibidas.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso xv)
	Emplear armas que hieran principalmente con fragmentos no detectables.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso xvii)
	Emplear armas láser diseñadas para causar ceguera de forma permanente.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso xviii)
Actos contra operaciones humanitarias	Atacar al personal u objetos participantes en una misión mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, a menos que participen directamente en las hostilidades y durante el tiempo que lo hagan.	Artículo 8, apartado 2, letra e), inciso iii)

Los elementos materiales y de intencionalidad de cada uno de los crímenes de guerra resumidos anteriormente se detallan en los *Elementos de los Crímenes* ([239]).

3.3.3.3.2 Definición de conflicto armado no internacional

El término «conflicto armado que no es de índole internacional» no está definido en el Estatuto de Roma ni en los *Elementos de los Crímenes*. Sin embargo, ha sido definido, entre otros, por la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI en el asunto *Bemba*, que se basó en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, el artículo 3 común y el artículo 1 del Protocolo adicional II. La Sala sostuvo que, a efectos del Estatuto de Roma:

> […] [U]n «conflicto armado que no es de índole internacional» se caracteriza por el estallido de hostilidades armadas de un cierto nivel de intensidad, que excede el de los disturbios y tensiones internas, como los motines, los actos de violencia aislados y esporádicos y otros actos de naturaleza similar, y que tiene lugar dentro de los límites del territorio de un Estado. Las hostilidades pueden estallar i) entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados disidentes organizados o ii) entre dichos grupos ([240]).

No obstante, cabe señalar que el Estatuto de Roma introduce potencialmente una distinción entre los elementos contextuales de, por un lado, los crímenes de guerra definidos en el artículo 8, apartado 2, letra c), y, por otro, los crímenes de guerra definidos en el artículo 8, apartado 2, letra e).

En concreto, el artículo 8, apartado 2, letra d), del Estatuto de Roma establece que:

([239]) Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, nota a pie de página 187, artículo 8, apartado 2, letras c) y e). Para una explicación más completa de cada crimen de guerra, véase: CICR, *Elementos de los Crímenes de guerra con arreglo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, *op. cit.*, nota a pie de página 225, pp. 382-484; Werle and Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 409-526, notas marginales 1075-1428.

([240]) CPI (Sala de Cuestiones Preliminares II), resolución de 15 de junio de 2009, Situación en la República Centroafricana, Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, decisión en virtud del artículo 61, apartado 7, letras a) y b), del Estatuto de Roma sobre los cargos del fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/5-01/08, apdo. 231.

Artículo 8, apartado 2, letra d), del Estatuto de Roma

[El artículo 8, apartado 2, letra c)] se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

El artículo 8, apartado 2, letra f), del Estatuto de Roma establece lo mismo respecto de los crímenes de guerra definidos en el artículo 8, apartado 2, letra e), pero luego añade que:

> [El artículo 8, apartado 2, letra e)] […] se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un **conflicto armado prolongado** entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos (negrita añadida).

La mayoría de los expertos opinan que el artículo 8, apartado 2, letra f), no impone un umbral de conflicto armado más alto que el artículo 8, apartado 2, letra d) ([241]). Aunque la CPI aún no se ha pronunciado al respecto, su jurisprudencia ofrece al menos cierta ayuda interpretativa. Por ejemplo, la Sala de Cuestiones Preliminares en el asunto *Bemba* sostuvo lo siguiente con respecto a los requisitos del artículo 8, apartado 2, letra d):

> […] Se puede plantear el argumento de si [el requisito de la existencia de un «conflicto armado prolongado»] puede […] aplicarse también en el contexto del artículo 8, apartado 2, letra d), del estatuto. Sin embargo, independientemente de este posible enfoque interpretativo, la sala no considera necesario abordar este argumento, ya que el período en cuestión abarca aproximadamente cinco meses y, por lo tanto, debe considerarse «prolongado» en cualquier caso ([242]).

Según la Sala de Primera Instancia de la CPI en el asunto *Lubanga*:

> […] el artículo 8, apartado 2, letra f), del estatuto únicamente requiere la existencia de un conflicto «prolongado» […]. No incluye el requisito del Protocolo adicional II de que los [grupos armados organizados] necesariamente «ejerzan sobre una parte de[l] territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas». Por lo tanto, no es necesario […] establecer que los grupos armados pertinentes ejercieron un control sobre parte del territorio del Estado. Además, el artículo 8, apartado 2, letra f), no incorpora el requisito de que los grupos armados organizados estuvieran «bajo la dirección de un mando responsable», como se establece en el artículo 1, apartado 1, del Protocolo adicional II. En cambio, los «grupos armados organizados» deben tener un grado de organización suficiente para poder llevar a cabo una violencia armada prolongada. […]
>
> La intensidad del conflicto es relevante a efectos de determinar si existió un conflicto armado que no es de índole internacional, ya que, en virtud del artículo 8, apartado 2, letra f), la violencia debe ser más que esporádica o aislada. El TPIY ha sostenido

([241]) Véase, por ejemplo, Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, nota a pie de página 177, p. 234; Werle and Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, p. 419, nota marginal 1100.
([242]) CPI (Sala de Cuestiones Preliminares II), 2009, *Bemba, op. cit.*, nota a pie de página 239, apdo. 235.

que la intensidad del conflicto debe utilizarse «solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario». Para evaluar la intensidad de un posible conflicto, el TPIY ha indicado que una sala debe tener en cuenta, entre otras cosas, «la gravedad de los ataques y el posible aumento de los enfrentamientos armados, su extensión en el territorio y en el tiempo, el aumento del número de fuerzas gubernamentales, la movilización y la distribución de armas entre ambas partes del conflicto, así como si el conflicto ha atraído la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y, en caso afirmativo, si se ha aprobado alguna resolución al respecto». La Sala considera que este es un enfoque adecuado ([243]).

3.3.4 Delito contra la humanidad [artículo 12, apartado 2, letra a)]

El concepto de crímenes contra la humanidad se ha desarrollado en el Derecho penal internacional desde principios del siglo XX ([244]). En el artículo 6, letra c), de la Carta del TMI, se definió los crímenes contra la humanidad como «[…] actos inhumanos cometidos contra población civil, antes de la guerra o durante la misma, […]».

El artículo 7, apartado 1, del Estatuto de Roma establece que un acto inhumano constituye un crimen de lesa humanidad cuando se cometa como **«parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque»**.

3.3.4.1 Elementos contextuales de un crimen contra la humanidad

A diferencia de los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad pueden cometerse **tanto dentro como fuera del contexto de un conflicto armado** ([245]). No obstante, un acto inhumano sigue exigiendo un contexto general específico para constituir un crimen contra la humanidad, tal como se explica a continuación.

El artículo 7, apartado 2, letra a), del Estatuto de Roma define un «ataque dirigido contra una población civil»:

Artículo 7, apartado 2, letra a), del Estatuto de Roma

Por «ataque contra una población civil» se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 [que define los crímenes de lesa humanidad] contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

([243]) CPI (Sala de Primera Instancia I), 2012, Lubanga, *op. cit.*, nota a pie de página 227, apdos. 536 y 538.
([244]) Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, *op. cit.*, nota a pie de página 177, Introductory comments to Article 7, pp. 147-148.
([245]) Nótese que, con arreglo al artículo 6, letra c), de la Carta del TMI, un acto inhumano únicamente constituía un crimen contra la humanidad cuando se cometía «en ejecución o en relación con» un crimen contra la paz o un crimen de guerra. Sin embargo, en la actualidad solo tiene un interés histórico saber si esa condición era un reflejo del Derecho internacional consuetudinario tal como estaba en ese momento, o si era simplemente una limitación jurisdiccional.

Los *Elementos de los Crímenes* establecen que no es necesario que el ataque sea un ataque militar ([246]).

Tal y como sostiene la CPI, los crímenes contra la humanidad implican, por tanto, los cinco elementos contextuales que se enumeran en el cuadro 13 siguiente ([247]).

Cuadro 13: Elementos contextuales de un crimen contra la humanidad

i)	Un ataque dirigido contra cualquier población civil.
ii)	Una política estatal u organizativa.
iii)	Un ataque de carácter generalizado o sistemático.
iv)	Un nexo entre el acto individual y el ataque.
v)	Conocimiento del ataque.

Tal como explicó la Sala de Primera Instancia de la CPI en el asunto *Katanga*, establecer los elementos contextuales de un crimen contra la humanidad requiere **tres etapas de razonamiento**.

> […] [La Sala] considera que una relación de las [tres etapas de razonamiento] es esencial para una clara comprensión de qué elemento tiene una conexión normativa con un término o una expresión determinada, a fin de situar el significado de cada término o expresión en su contexto, de manera que, en última instancia, se dé pleno efecto a cada uno de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, en el sentido del artículo 7, y que ningún elemento sea ignorado, malinterpretado o ineficaz.
>
> La primera etapa del razonamiento se refiere al análisis de la **existencia** de un ataque, que, en el sentido del artículo 7, apartado 2, letra a), del estatuto, implica: 1) la constatación de la existencia de una operación o de una conducta que implique, en particular, la comisión múltiple de los actos mencionados en el artículo 7, apartado 1, antes citado; 2) que la operación o la conducta se dirijan contra una población civil; y 3) que se pruebe que la operación o la conducta han tenido lugar de conformidad con la política de un Estado o de una organización o para promover esa política. En este sentido, debe demostrarse, en primer lugar, la existencia de una política y, en segundo lugar, que dicha política está vinculada a un Estado o a una organización.
>
> La segunda etapa se refiere a la **caracterización** del ataque, en particular la identificación de si fue generalizado o sistemático. Proceder de este modo es primordial para establecer la existencia de un crimen contra la humanidad y, en principio, debería estar sujeto a que la primera etapa sea concluyente. En general, se reconoce que el adjetivo «generalizado» alude a la naturaleza a gran escala del ataque, mientras que el adjetivo «sistemático» refleja la naturaleza organizada de los actos de violencia.
>
> En la tercera y última etapa se trata de determinar, en primer lugar, la existencia del **nexo** necesario entre el ataque generalizado o sistemático y el acto que entra en el

([246]) Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, nota a pie de página 187, artículo 7, Introducción, apdo. 3.

([247]) CPI (Sala de Cuestiones Preliminares III), decisión de 15 de noviembre de 2011, Corrección de errores a la «Decisión con arreglo al artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación de la situación en la República de Costa de Marfil», ICC/02-11, apdos. 27 a 29.

ámbito del artículo 7 y, en segundo lugar, el **conocimiento** de dicho nexo por parte del autor del acto ([248]).

3.3.4.2 Actos subyacentes

El artículo 7, apartado 1, del Estatuto de Roma define once actos que constituyen un crimen de lesa humanidad cuando se cometen en el contexto mencionado. Además, el artículo 7, apartado 1, establece que «otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física» también constituyen un crimen de lesa humanidad cuando se cometen en ese contexto. Los actos definidos en el artículo 7, apartado 1, se denominan **«actos subyacentes»** y se enumeran en el cuadro 14.

Cuadro 14: Actos subyacentes de los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, apartado 1, del Estatuto de Roma

a)	«Asesinato».
b)	«Exterminio» ([249]).
c)	«Esclavitud» ([250]).
d)	«Deportación o traslado forzoso de población» ([251]).
e)	«Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional».
f)	«Tortura» ([252]).
g)	«Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado ([253]), esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable».
h)	«Persecución ([254]) de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género […] ([255]), u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte».
i)	«Desaparición forzada de personas».
j)	«El crimen de apartheid» ([256]).
k)	«Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física».

Cuando se cumplen los elementos contextuales del artículo 7 del Estatuto de Roma, se puede incurrir en responsabilidad individual por un crimen de lesa humanidad por un solo acto subyacente. Por ejemplo, como declaró la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI en el asunto *Bemba*.

([248]) CPI (Sala de Primera Instancia II), 2014, Katanga, *op. cit.*, nota a pie de página 232, apdos. 1096 a 1099, negrita en el original.
([249]) Véase la definición de «exterminio» del artículo 7, apartado 2, letra b), del Estatuto de Roma.
([250]) Véase la definición de «esclavitud» del artículo 7, apartado 2, letra c), del Estatuto de Roma.
([251]) Véase la definición de «deportación o traslado forzoso de población» del artículo 7, apartado 2, letra d), del Estatuto de Roma.
([252]) Véase la definición de «tortura» del artículo 7, apartado 2, letra e), del Estatuto de Roma.
([253]) Véase la definición de «embarazo forzado» del artículo 7, apartado 2, letra f), del Estatuto de Roma.
([254]) Véase la definición de «persecución» del artículo 7, apartado 2, letra g), del Estatuto de Roma.
([255]) Véase la definición de «género» del artículo 7, apartado 3, del Estatuto de Roma.
([256]) Véase la definición del «crimen de apartheid» del artículo 7, apartado 2, letra h), del Estatuto de Roma. Obsérvese que esta definición está redactada de forma diferente a la definición de «crimen de apartheid» del artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, 1015 UNTS 243, 30 de noviembre de 1973 (entrada en vigor: 18 de julio de 1976) («Convención sobre el Crimen de Apartheid»). Nótese asimismo que, aunque el artículo I de la Convención sobre el Crimen de Apartheid establece: «Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad […]». Los actos definidos como crímenes de apartheid en el artículo II de dicha Convención son crímenes de apartheid a efectos de la misma, independientemente de que se hayan cometido como «parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque».

> Un solo acto de asesinato por parte de un autor puede constituir un crimen de lesa humanidad siempre que se cumplan los requisitos legales con respecto al elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad, incluido el elemento del nexo ([257]).

Los *Elementos de los Crímenes* establecen los elementos materiales y de intencionalidad que deben cumplirse para cada uno de los crímenes de lesa humanidad.

3.3.4.3 Significado de «generalizado» y «sistemático»

El artículo 7 del Estatuto Roma define únicamente algunos de los términos y expresiones de la definición de crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, la CPI ha recurrido a la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* para obtener ayuda en la interpretación de los términos y expresiones que no están definidos ([258]).

Por ejemplo, en lo que respecta al significado de **«generalizado»**, la Sala de Primera Instancia de la CPI en el asunto *Bemba* coincidió con la jurisprudencia anterior de la CPI, que se había basado en la jurisprudencia del TPIR y el TPIY. El Tribunal declaró lo siguiente:

> […] [E]l término «generalizado» connota la naturaleza a gran escala del ataque y el gran número de personas a las que se dirige, y que dicho ataque puede ser «masivo, frecuente, llevado a cabo colectivamente con considerable gravedad y dirigido contra la multiplicidad de víctimas». La Sala señala que la apreciación de si el «ataque» es «generalizado» no es exclusivamente cuantitativa ni geográfica, sino que debe realizarse en función de los hechos individuales. El alcance temporal del ataque no […] tiene un impacto en este análisis específico ([259]).

Empleando el mismo enfoque, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI en el asunto *Bemba* sostuvo que la expresión «generalizada o sistemática» establece **condiciones disyuntivas**:

> [L]os términos «generalizado» y «sistemático» que aparecen en el encabezamiento del artículo 7 del Estatuto se presentan de forma alternativa. La Sala estima que si considera que el ataque es generalizado, no necesita considerar si el ataque fue también sistemático ([260]).

En cuanto al significado de **«sistemático»**, la Sala de Primera Instancia de la CPI en el asunto *Katanga* sostuvo:

> […] Una línea de autoridad establecida sostiene que […] el adjetivo «sistemático» refleja la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurra de forma aleatoria. También se ha sostenido de forma reiterada que el carácter «sistemático» del ataque se refiere a la existencia de «patrones de crímenes» reflejados en la repetición no accidental de conductas criminales similares de forma regular ([261]).

([257]) CPI (Sala de Cuestiones Preliminares II), 2009, Bemba, *op. cit.*, nota a pie de página 239, apdo. 151.

([258]) Tal como ya se ha mencionado, la CPI (Sala de Primera Instancia II), 2014, Katanga, *op. cit.*, nota a pie de página 232, apdo. 1100, justificó este enfoque de la siguiente manera: «[…] [l]nterpretación de los términos del artículo 7 del Estatuto y, cuando sea necesario, los *Elementos de los Crímenes*, requiere que se haga referencia a la jurisprudencia de los tribunales ad hoc en la medida en que dicha jurisprudencia identifique una norma consuetudinaria pertinente, de acuerdo con el artículo 31, apartado 3, letra c), del Convenio de Viena. Cabe destacar a este respecto que la negociación de la definición de crimen contra la humanidad se basó en la necesidad de codificar el Derecho consuetudinario existente».

([259]) CPI (Sala de Primera Instancia III), 2016, Bemba, *op. cit.*, nota a pie de página 227, apdo. 163.

([260]) CPI (Sala de Cuestiones Preliminares II), 2009, Bemba, *op. cit.*, nota a pie de página 256, apdo. 82.

([261]) CPI (Sala de Primera Instancia II), 2014, Katanga, *op. cit.*, nota a pie de página 232, apdo. 1123.

La CPI también ha interpretado otros términos y expresiones que no están definidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, así como ha hecho observaciones adicionales sobre el significado de «generalizado» y «sistemático». Sin embargo, está fuera del alcance de este análisis judicial entrar en más detalles.

3.4 Grave delito común [artículo 12, apartado 2, letra b)]

El artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición) establece el siguiente motivo de exclusión del estatuto de refugiado.

Artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición)

2. Los nacionales de terceros países o los apátridas no se considerarán refugiados si existen motivos fundados para considerar que:

[…]

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;

3.4.1 Ámbito de aplicación material del artículo 12, apartado 2, letra b)

En el asunto *Ahmed*, el TJUE observó que el concepto de **«grave delito común»** del artículo 12, apartado 2, letra b), no se define en la DR (refundición); tampoco contiene ninguna remisión expresa al Derecho nacional para determinar su sentido y alcance ([262]). En consecuencia, dicho concepto debe interpretarse de acuerdo con la siguiente regla establecida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

> [E]l tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de esta disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar […] ([263]).

El TJUE señaló a este respecto:

> Pues bien, se deriva del considerando 12 de [la DR (refundición)] que uno de los objetivos principales de esta es asegurar que los Estados miembros apliquen criterios comunes para la identificación de personas auténticamente necesitadas de protección internacional. Se desprende, además, del artículo 78 del TFUE, apartado 1, que la política común que la Unión desarrolla en materia de asilo, protección subsidiaria

([262]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdos. 33 y 34.
([263]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 36.

> y protección temporal, que está destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución, debe ajustarse a la Convención de Ginebra [Convención sobre los refugiados]» ([264]).

Como se señala en el punto 1.3.1, existe una conexión en el artículo 12, apartado 2, letra b), y el artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados.

En concreto, en el asunto *Ahmed*, un asunto relativo a la exclusión de la protección subsidiaria, se preguntó al TJUE si la pena prevista en la legislación de un Estado miembro concreto para un delito específico puede constituir el único criterio para determinar si dicho delito es un «delito grave» en el sentido del artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR (refundición). Podría considerarse que el concepto de «delito grave» del artículo 17, apartado 1, letra b), se inspira en el concepto de «grave delito» del artículo 12, apartado 2, letra b). En consecuencia, la sentencia del TJUE en el asunto *Ahmed* podría ser tan aplicable al artículo 12, apartado 2, letra b) como al artículo 17, apartado 1, letra b).

En este punto se analizan las siguientes cuestiones (véase el cuadro 15).

Cuadro 15: Estructura del punto 3.4.1

Subpunto 3.4.1.1	El concepto de «delito grave», teniendo en cuenta la sentencia del TJUE en el asunto *Ahmed*.	pp. 90-92
Subpunto 3.4.1.2	La condición del artículo 12, apartado 2, letra b), de que el delito grave en cuestión sea «común».	pp. 92-96
Subpunto 3.4.1.3	La aplicabilidad del artículo 12, apartado 2, letra b), a los actos permitidos por el Derecho internacional humanitario cuando se cometen en el contexto de un conflicto armado.	pp. 96-97

3.4.1.1 Delito grave

Tal como se ha citado anteriormente, el TJUE sostuvo en el asunto *Ahmed* que «cualquier decisión de excluir a una persona del estatuto de refugiado debe ir precedida de un examen completo de todas las circunstancias específicas de su caso individual y no puede adoptarse de manera automática» ([265]). El TJUE añadió que: «[t]al exigencia debe aplicarse a las decisiones de exclusión de la protección subsidiaria» ([266]), cuya finalidad es la misma que la de las causas de exclusión del estatuto de refugiado ([267]). En consecuencia, la evaluación de si un solicitante de protección internacional ha cometido un «delito grave» debe realizarse de la siguiente manera.

> Es preciso señalar que el artículo 17, apartado 1, letra b), de [la DR (refundición)] solo permite excluir a una persona del estatuto de protección subsidiaria si existen «motivos fundados» para considerar que ha cometido un delito grave. Esta disposición enuncia una causa de exclusión que constituye una excepción […] y, por tanto, requiere una interpretación estricta.

([264]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 37.
([265]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 49.
([266]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 50.
([267]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 51.

> Según el tribunal remitente, la Ley sobre el derecho de asilo conduce, no obstante, a calificar automáticamente de delito grave toda infracción penal que puede ser sancionada, en virtud del Derecho húngaro, a una pena privativa de libertad de cinco años o más.
>
> […] [E]s necesario subrayar que, aunque el criterio de la pena prevista en virtud de la normativa penal del Estado miembro de que se trate reviste una importancia particular para apreciar la gravedad del delito que justifica la exclusión de la protección subsidiaria con arreglo al artículo 17, apartado 1, letra b) […], la autoridad competente del Estado miembro de que se trate únicamente puede invocar la causa de exclusión prevista en esa disposición tras haber procedido, en cada caso individual, a una evaluación de los hechos concretos de los que ha tenido conocimiento con el fin de determinar si existen motivos fundados para pensar que los actos cometidos por el interesado —que por otra parte reúne los requisitos para obtener el estatuto solicitado— están comprendidos en esta causa de exclusión […] ([268]).

El TJUE tuvo en cuenta que el enfoque anterior se apoya en el análisis de la jurisprudencia nacional realizado en la primera edición del presente análisis judicial ([269]), según el cual la gravedad del delito en cuestión debe evaluarse a la luz de una serie de criterios. Estos criterios incluyen:

> la naturaleza del acto de que se trata, los daños causados, la forma de procedimiento utilizada para enjuiciar el delito, la naturaleza de la pena prevista, y que se tenga en cuenta si la mayor parte de los tribunales consideran asimismo dicho acto un delito grave ([270]).

El TJUE añadió que «[p]or otro lado, [los apartados 155 a 157 del manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado del ACNUR de 1992] contiene recomendaciones similares» ([271]).

Entre los ejemplos de casos en los que los juzgados y tribunales de los Estados miembros han dictaminado que un solicitante de protección internacional debe ser excluido del estatuto de refugiado por ser responsable de un «grave» delito común se encuentran:

— abuso sexual de una nieta menor de edad ([272]);

— malversación de fondos a gran escala y aceptación de sobornos por un importe muy elevado ([273]);

— implicación como participante principal en una conspiración para llevar a cabo actos terroristas violentos ([274]);

([268]) TJUE, 2018, Ahmed*, op. cit.*, nota a pie de página 14, apdos. 52 a 55.
([269]) EASO, Exclusión: Artículos 12 y 17 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE) – Análisis judicial, enero de 2016.
([270]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 56.
([271]) TJUE, 2018, Ahmed*, op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 57.
([272]) Consejo de Litigios de Extranjería (Bélgica), decisión de 30 de septiembre de 2008, n.º 16.779, en particular el apdo. 3.2.
([273]) Consejo de Estado (Países Bajos), sentencia de 30 de diciembre de 2009, 200902983/1/V1, NL:RVS:2009:BK8653, apdo. 2.3.5 (en neerlandés).
([274]) Tribunal Superior del Reino Unido, sentencia del 25 de julio de 2013, AH (Algeria) v Secretary of State for the Home Department [2013] UKUT 382, apdos. 100 a 102, confirmada por apelación por el Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales) (Reino Unido), sentencia de 14 de octubre de 2015, AH (Algeria) v Secretary of State for the Home Department [2015] EWCA Civ 1003.

— participación en el reclutamiento forzoso de menores mayores de 15 años en los Tigres para la Liberación de la Patria Tamil (LTTE) ([275]).

No obstante, hay que subrayar que lo importante no es simplemente cómo se califica el delito, ya que hay que tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto antes de poder concluir que la persona en cuestión es responsable individualmente de un delito común «grave».

3.4.1.2 Delito común

Aunque existan motivos fundados para considerar que un solicitante de protección internacional es responsable individualmente de un «delito grave», el artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición) únicamente se aplica si el delito es «común» y se cometió fuera del país de refugio antes de la admisión del solicitante como refugiado.

La DR (refundición) no define el término «común», pero estipula en el artículo 12, apartado 2, letra b), que «actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves». Como ya se ha señalado, el TJUE sostuvo que los «actos de naturaleza terrorista, caracterizados por su violencia contra la población civil, incluso si se cometen con un objetivo supuestamente político, […] deben ser considerados graves delitos comunes en el sentido del [artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR]» ([276]). No siempre es fácil evaluar si un delito grave debe considerarse *común*. En este caso, puede ser útil la «prueba de predominancia». El ACNUR establece que: «cuando no existen vínculos claros entre el delito y su presunto objetivo político, o cuando el acto en cuestión es desproporcionado en relación con el presunto objetivo político, predominan los motivos comunes» ([277]).

Para apreciar si un delito grave es común, deben examinarse las siguientes cuestiones.

1) ¿El delito está relacionado con una lucha por el poder político dentro del Estado (por ejemplo, actos del partido de la oposición para obtener el poder)?

2) ¿El delito está motivado por la ideología política (por ejemplo, se comete con un objetivo personal o común)?

3) ¿Existe un vínculo estrecho y causal entre el acto y su objetivo (por ejemplo, tiene el acto un efecto esperado para alcanzar el objetivo político)?

4) ¿El delito (los medios) es proporcional al objetivo político perseguido (por ejemplo, el acto produce un gran daño material o personal)? ([278])

La importancia de la cuarta pregunta se subraya en el artículo 12, apartado 2, letra b), relativo a los actos delictivos especialmente despreciables. Dicho artículo establece que «[…] los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves».

([275]) Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 20 de abril de 2017, M. K., solicitud n.º 12033163, apdos. 12 a 15.
([276]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 81; TJUE, 2015, H. T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 84.
([277]) Véanse las Directrices sobre protección internacional n.o 3 del ACNUR, 2003, *op. cit.*, nota a pie de página 32, apdo. 15.
([278]) Véase EASO, Guía práctica de la EASO: Exclusión, 2017, p. 25.

Tal como se expone en el punto 3.1.1, el TJUE no ha definido el concepto de «actos terroristas» pero, en cualquier caso, deben considerarse todas las circunstancias del caso individual antes de poder concluir que una persona es excluible en virtud de cualquiera de los motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) ([279]).

Aparte de lo anterior, el TJUE no ha especificado las circunstancias en las que un delito se considera común ([280]). Sin embargo, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros han desarrollado criterios. Por ejemplo, el Tribunal Administrativo Federal alemán ha sostenido lo siguiente.

> En esta [determinación de si el acto es o no común] debe tenerse en cuenta la naturaleza del delito, así como los motivos que subyacen al acto y la finalidad que persigue. Un delito es común si se ha cometido principalmente por otros motivos, por ejemplo, por razones personales o con ánimo de lucro ([ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*, apdo. 152]). Si no existe una conexión clara entre el delito y su presunto objetivo político, o si el acto cometido es desproporcionado con respecto a su presunto objetivo político, entonces predominan los motivos comunes y caracterizan el delito en su conjunto como común (Cámara de los Lores, sentencia de 22 de mayo de 1996 – [1996] 2 All ER 865 – *T v Secretary of State for the Home Department* […]). En aplicación del artículo 12, apartado 2, letra b), último inciso [de la DR], los legisladores clasificaron los actos especialmente brutales, por ejemplo, como graves delitos comunes, aunque se cometieran en pos de objetivos principalmente políticos. Este será normalmente el caso de los actos de violencia que comúnmente se consideran de índole «terrorista» (véase el apartado 15 de las *Directrices sobre protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* del ACNUR, de 4 de septiembre de 2003, documento de las Naciones Unidas con signatura HCR/GIP/03/05) ([281]).

En la sentencia de la antigua Cámara de los Lores del Reino Unido a la que se refirió el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán, la mayoría sostuvo que es poco probable que la cuestión de lo que constituye un delito político reciba una respuesta definitiva. No obstante, la Cámara de los Lores ofreció lo siguiente como «descripción de una idea».

> Un delito es un delito político a efectos del artículo 1, sección F, letra b), de la Convención de Ginebra si, y solo si: 1) se comete para […] una finalidad política, es decir, con el objeto de derrocar o subvertir o cambiar el Gobierno de un Estado o inducirlo a cambiar su política; y 2) existe un vínculo suficiente estrecho y directo entre el delito y la supuesta finalidad política. Para determinar si existe dicho vínculo, el tribunal tendrá en cuenta los medios utilizados para lograr el fin político, y prestará especial atención a si el delito estaba dirigido a un objetivo militar o gubernamental, por un lado, o a un objetivo civil, por otro, y en cualquier caso si era probable que implicase el asesinato o lesiones indiscriminados del público en general ([282]).

([279]) TJUE, 2018, Ahmed*, op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 49. Véase el punto 1.5.

([280]) Ténganse en cuenta, no obstante, las conclusiones del abogado general Sr. Paolo Mengozzi de 1 de junio de 2010, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, Bundesrepublik Deutschland contra B y D, EU:C:2010:302, apdos. 54 a 57, que siguen el enfoque del ACNUR a la hora de determinar si un delito es o no «común».

([281]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2009, BVerwG 10 C 24.08, *op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 42, traducción al inglés por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo

([282]) Cámara de los Lores (Reino Unido), sentencia de 22 de mayo de 1996, T. v Immigration Officer [1996] UKHL 8. Véase, p. ej., Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), 2011 A.S. contra Ministerio del Interior, 4 Azs 60/2007-136, *op. cit.*, nota a pie de página 160 (en checo), donde el Tribunal subrayó la importancia de evaluar si un supuesto delito no es en realidad un delito político que no sería en absoluto punible como delito en un país democrático debido a que en realidad era un ejercicio legítimo de los derechos fundamentales del solicitante.

Cabe señalar que los tratados de extradición y otros instrumentos internacionales suelen especificar que determinados delitos deben considerarse comunes a efectos de la extradición o la asistencia jurídica mutua. Tales disposiciones se encuentran, por ejemplo, en el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo ([283]) y en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo ([284]). Sin embargo, los tratados de extradición que contienen tales disposiciones también estipulan que no imponen la obligación de extraditar o de prestar asistencia jurídica mutua si:

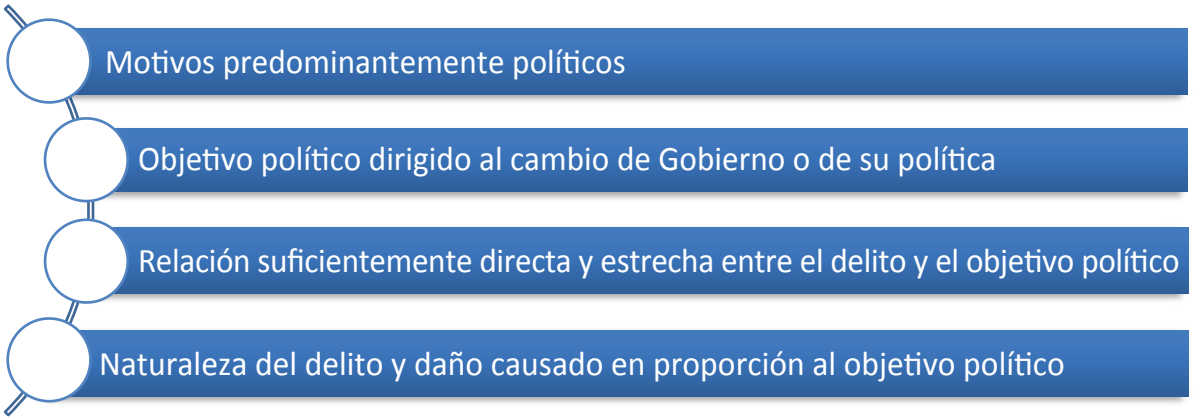
> el Estado parte requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición […] o de asistencia judicial recíproca con respecto a esos delitos ha sido presentada para perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad, origen étnico o de opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de agravarse por una u otra de dichas razones ([285]).

En opinión del ACNUR, la caracterización de un delito como común en los tratados de extradición es «significativa» para la evaluación de si un delito es común en el sentido del artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados, pero debe considerarse «a la luz de todos los factores pertinentes» ([286]). Esto sería coherente con la observación del TJUE en el asunto *B y D* en el sentido de que no existe una relación directa entre los objetivos perseguidos por los instrumentos jurídicos de la UE relativos a las medidas de lucha contra el terrorismo y los objetivos perseguidos por la DR ([287]). Tal como afirmó el abogado general Sr. Paolo Mengozzi en sus conclusiones en el asunto.

> [E]l hecho de que un delito se considere común en un tratado sobre extradición, pese a su relevancia, no es por sí mismo concluyente a efectos de la valoración que ha de efectuarse con arreglo al artículo 1, sección F, letra b), de la Convención de 1951 y, por tanto, tampoco debería serlo con arreglo a [la DR] ([288]).

En conclusión, los indicadores de un delito político son los que se ilustran en el gráfico 6 siguiente.

Gráfico 6: Indicadores de un delito político



([283]) Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, ETS n.º 196, 16 de mayo de 2005 (entrada en vigor: 1 de junio de 2007), artículo 20.
([284]) Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 116, artículo 14.
([285]) Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 279, artículo 21, apartado 1; Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 116, artículo 15.
([286]) ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 42.
([287]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 89. Más información en el punto 3.1.1.
([288]) Conclusiones del abogado general Sr. Paolo Mengozzi, 2010, Bundesrepublik Deutschland contra B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 279.

Por ejemplo, en el asunto de *Tamil X*, los miembros de una unidad militar de los LTTE habían hundido de forma deliberada e ilegal [hundieron deliberadamente su propio] buque de carga, que transportaba municiones a Sri Lanka para ser utilizadas por los LTTE. El Tribunal Supremo neozelandés sostuvo que, aunque no se discutía que la unidad de los LTTE había cometido un «delito grave», el posible apoyo prestado por la parte recurrente en la comisión de ese delito no podía dar lugar a su exclusión, ya que el delito era de índole política. Aunque el delito se hubiera cometido para evitar el apresamiento del buque por parte de las autoridades indias, no estaba demasiado alejado de la finalidad del viaje, que estaba dirigido a asegurar los objetivos políticos de los LTTE mediante el apoyo a la capacidad armada de estos en Sri Lanka. A pesar que el hundimiento puso en peligro la vida de los marineros a bordo de los buques navales y de guardacostas indios cercanos, «[no] podía equipararse a una violencia indiscriminada contra civiles que hiciera demasiado remoto el vínculo entre la conducta delictiva y cualquier propósito político general». Por lo tanto, impedir la incautación de las municiones por parte de las «autoridades indias que no simpatizan con los Tigres Tamiles» debe considerarse «lo suficientemente relacionado con los objetivos políticos como para estar dentro de ellos» ([289]).

Por el contrario, el Tribunal Superior del Reino Unido sostuvo en el asunto *AAS* que, aunque el secuestro de una aeronave civil por parte de las partes recurrentes era un delito grave que tenía una finalidad política, a saber, escapar de la persecución política en Afganistán ([290]), el secuestro estaba demasiado alejado de esa finalidad política o era desproporcionado con respecto a ella. Esto se debió a que:

> en el vuelo iba una tripulación totalmente inocente y un centenar de pasajeros no vinculados con las partes recurrentes o sus familias. [Asimismo], por su propia naturaleza, el secuestro fue un suceso caótico e incierto y […] al llevar armas a bordo del vuelo, era probable que implicara, como mínimo, un riesgo de lesiones para el público en general. […] [E]l secuestro fue un delito grave […] que causó gran temor y ansiedad a los pasajeros inocentes que fueron retenidos durante un período significativo. Además, […] algunas personas razonables que se enfrentaron al mismo riesgo percibido [de persecución política por parte de los talibanes] y que compartían las mismas características [que las partes recurrentes] no habían secuestrado el avión [sino que habrían elegido un medio de escape alternativo] ([291]).

3.4.1.3 La aplicabilidad del artículo 12, apartado 2, letra b), a los actos no prohibidos por el Derecho internacional humanitario cuando se cometen en el contexto de un conflicto armado

En los **conflictos armados internacionales,** los miembros de las fuerzas armadas de una de las partes en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso) son «combatientes», tienen derecho a participar directamente en las hostilidades ([292]).

([289]) Tribunal Supremo (Nueva Zelanda), sentencia de 27 de agosto de 2010, The Attorney General (Minister of Immigration) v Tamil X and Refugee Status Appeals Authority, [2010] NZSC 107, apdos. 81 a 100.

([290]) Tribunal Superior del Reino Unido, 2019, AAS and Others, *op. cit.*, nota a pie de página 162, apdos. 118 a 119.

([291]) Tribunal Superior del Reino Unido, 2019, AAS and Others, *op. cit.*, nota a pie de página 162, apdos. 120 a 122.

([292]) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 1125 UNTS 3, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978), artículo 43, apartado 2. Obsérvese que los civiles también pueden tener el estatuto de combatientes en la situación excepcional de una leva en masa*:* véase el artículo 2 del Reglamento de La Haya anexo al Convenio (IV) relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su anexo: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907 (entrada en vigor: 26 de enero de 1910); GC (I), *op. cit.*, nota a pie de página 167, artículo 13, apartado 6; GC (III), *op. cit.*, nota a pie de página 167, artículo 4, sección A, apartado 6.

Esto implica que, si son capturados, no pueden ser enjuiciados por actos permitidos por el Derecho internacional humanitario, incluido el asesinato de combatientes enemigos o la destrucción de objetivos militares legítimos y proporcionados, incluso si los actos en cuestión constituirían un delito grave en tiempos de paz. Por las mismas razones, un **excombatiente** no puede ser excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, letra b), por haber cometido tales actos mientras era combatiente.

En los **conflictos armados no internacionales,** la postura es diferente. Aunque el Derecho internacional humanitario crea obligaciones jurídicas para todas las partes de un conflicto de este tipo, incluidos los grupos armados rebeldes, no les confiere ningún estatuto jurídico particular ([293]). Así pues, aunque un grupo armado rebelde respete sus obligaciones en virtud del Derecho internacional humanitario, nada impide que el Estado en cuyo territorio se desarrolla el conflicto persiga a los miembros del grupo por sus actos relacionados con el conflicto. En este contexto, cabe señalar que el artículo 6, apartado 5, del Protocolo adicional II fomenta la moderación procesal al disponer que «[a] la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado […]» ([294]).

Por lo tanto, en principio, no se impide que los Estados miembros determinen que un acto cometido en un conflicto armado no internacional es un «delito grave» en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición), incluso cuando el acto no estaba prohibido por el Derecho internacional humanitario. Sin embargo, si el acto seguía siendo proporcional a sus objetivos, es poco probable que cumpla la condición para la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, letra b), de que sea «común».

Por ejemplo, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán ha sostenido que la proporcionalidad de un acto cometido en un conflicto armado no internacional debe evaluarse con arreglo a las normas del Derecho internacional humanitario. Por lo tanto, consideró que, por regla general, el artículo 12, apartado 2, letra b), no sería aplicable siempre que el acto no fuera un crimen de guerra ([295]). La Comission des recours des réfugiés (Comisión de Recursos sobre los Refugiados) francesa adoptó efectivamente el mismo enfoque en el caso de un combatiente checheno, el cual se consideró que no estaba excluido en virtud del artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados. La Comisión consideró que esto se debía a que los actos que había cometido contra las fuerzas armadas rusas no habían violado el Derecho internacional humanitario y tenían objetivos legítimos, ya que «podía considerarse que […] había defendido al pueblo checheno y a su propia familia» ([296]).

([293]) Véase el último párrafo del artículo 3 común.

([294]) El CICR afirma que el objetivo del artículo 6, apartado 5, del Protocolo adicional II es «fomentar los gestos de reconciliación que puedan contribuir a restablecer las relaciones normales en la vida de una nación dividida». Véase CICR, *Comentario de los Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949* (CICR, 1987), p. 1402, nota marginal 4618 [la versión electrónica está disponible en la base de datos en línea del CICR en: Comentario del Protocolo adicional I y Comentario del Protocolo adicional II].

([295]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2009, BVerwG 10 C 24.08, *op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 43.

([296]) Commission des recours des réfugiés (Comisión de Recursos sobre los Refugiados), resolución de 25 de enero de 2007, *M S*, solicitud n.º 552944, en la Corte Nacional de Derecho de Asilo, Contentieux des réfugiés, Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile, Année 2007, 2008, pp. 99-100 (traducción no oficial).

3.4.2 Ámbito de aplicación territorial y temporal del artículo 12, apartado 2, letra b)

Si se considera que un solicitante de protección internacional es responsable individualmente de un grave delito común, el artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición) establece que queda excluido del estatuto de refugiado si, y solo si, ese delito se cometió «**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 miembros de los juzgados y tribunales deben ser conscientes de que el artículo 12, apartado 2, letra b), es la única disposición de dicho artículo que contiene una restricción territorial y temporal.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados, que se corresponde con el artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición), establece únicamente que el delito en cuestión debe haberse cometido fuera del país de refugio «antes de […] admitida en él como refugiada», sin añadir que esto significa «el momento de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado». Asimismo, cabe señalar que el ACNUR considera que la frase «es decir, antes de la expedición de un permiso de residencia» es incompatible con el artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados ([297]).

El artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición) añade expresamente que «antes de ser admitidos [en él] como refugiados» significa «antes de la expedición de un permiso de residencia». Así pues, parece que una persona debe quedar excluida del derecho a ser refugiado si existen motivos fundados para considerar que ha cometido un grave delito común del Estado miembro de que se trate mientras espera una decisión sobre su solicitud de protección internacional, o incluso después de una decisión de dicho Estado miembro de conceder el estatuto de refugiado. Sin embargo, esto sería posible si a la persona en cuestión no se le hubiera expedido todavía un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado. El artículo 12, apartado 2, letra b), por lo tanto, parece incluir en su ámbito de aplicación una situación en la que, después de que el Estado miembro haya reconocido que la persona en cuestión reúne los requisitos para ser refugiado y le haya concedido, en consecuencia, el estatuto de refugiado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 de la DR (refundición), la persona comete un grave delito común fuera de ese Estado miembro antes de que se le conceda un permiso de residencia con arreglo al artículo 24, apartado 1, de la DR (refundición). En tal situación, el Estado miembro estaría obligado, en virtud del artículo 14, apartado 3, letra a), de la DR (refundición) a poner fin al estatuto de refugiado de la persona por quedar «excluida de la condición de refugiado de conformidad con el artículo 12» ([298]).

([297]) ACNUR, Comentarios anotados sobre la Directiva 2004/83/CE de 29 de abril de 2004 (en inglés), 28 de enero de 2005, p. 27.

([298]) Sobre el artículo 14 de la DR (refundición), véase EASO, Ending International Protection: Articles 11, 14, 16 and 19 Qualification Directive (2011/95/EU) – A Judicial analysis (EASO, Cesación de la protección internacional: artículos 11, 14 16 y 19 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE) – Análisis judicial), *op. cit.*, nota a pie de página 5.

3.5 Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas [artículo 12, apartado 2, letra c)]

El artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR (refundición) establece el siguiente motivo de exclusión del estatuto de refugiado.

Artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR (refundición)

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

[…]

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.

El artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR (refundición) se suma a la redacción del artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados ([299]).

A diferencia del artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición), el artículo 12, apartado 2, letra c) no está limitado ni temporal ni territorialmente. Por lo tanto, se aplica a los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas **dentro** del país de refugio, así como **fuera** de él, ya sea **antes o después** de la admisión de la persona en cuestión como refugiado.

3.5.1 Caracterización jurídica de los actos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c)

La expresión «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas» tiene su origen en el reconocimiento del derecho de asilo en el artículo 14, apartado 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 ([300]).

Artículo 14, Declaración Universal de Derechos Humanos

1) En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2) Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por **actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas** (negrita añadida).

([299]) Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 1945.
([300]) Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 11 de diciembre de 1948, A/RES/217 (III) A. Véase S. Kapferer, «Article 14(2) of the Universal Declaration of Human Rights and exclusion from international refugee protection», *Refugee Survey Quarterly* (2008), pp. 53-75.

El uso de la expresión «acción judicial» en el artículo 14, apartado 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos implica que, a efectos de dicho artículo, los «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas» se limitan a los actos delictivos. Sin embargo, el ámbito de aplicación del artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados y el artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR (refundición) no está necesariamente limitado. Esto es así a pesar de que, como ya se ha señalado, el TJUE ha sostenido que los tres motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) se estructuran en torno al concepto de «delito» grave ([301]). Así, aunque está claro que los actos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c), deben ser de una gravedad comparable a la de los delitos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letras a) y b) ([302]), se acepta generalmente que no es necesario que sean actos delictivos ([303]) y que el solicitante sea enjuiciado a causa de este acto. Asimismo, el ACNUR, si bien parte de la base de que los actos contrarios a los propósitos de las Naciones Unidas deben ser de carácter delictivo, no excluye la posibilidad de que los actos que no constituyen delitos puedan entrar en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados ([304]).

3.5.2 Ámbito de aplicación material del artículo 12, apartado 2, letra c)

El considerando 31 de la DR (refundición) establece lo siguiente respecto de los «actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas».

Considerando 31 de la DR (refundición)

Los actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas se mencionan en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas y se incorporan, entre otros actos, en las Resoluciones de las Naciones Unidas relativas a las medidas adoptadas para combatir el terrorismo, en las que se declara que «los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas» y que «financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas».

Hasta ahora, el TJUE ha abordado la aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c), únicamente en el contexto del terrorismo, lo que, por lo tanto, se analizará en primer lugar (véase el punto 3.5.2.1). Sin embargo, dada la amplitud de las finalidades y los principios de las Naciones Unidas, tal y como se recogen en el preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la

([301]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdo. 46.

([302]) Véase, por ejemplo, Tribunal Supremo (Reino Unido), 2012, Al-Sirri, *op. cit.*, nota a pie de página 153, apdo. 13; Tribunal Superior del Reino Unido, 2013, AH (Algeria), *op. cit.*, nota a pie de página 273, apdo. 86; TJUE, 2018, K. y H.F., *op. cit.* nota a pie de página 8, apdo. 46, que establece que «los delitos y actos a que se hace referencia […] en el artículo 12, apartado 2, de [la DR (refundición)] menoscaban gravemente valores fundamentales como el respeto de la dignidad humana y los derechos humanos, en los que […] se fundamenta la Unión, así como la paz, […] la Unión tiene como finalidad promover». En el asunto *Al-Sirri*, los hechos relevantes incluían la sospecha de conspiración en el asesinato de un general afgano y la sospecha de participación en ataques armados contra las fuerzas de la ONU en Afganistán. En el asunto *AH*, los hechos relevantes incluían la sospecha de participación en el atentado del aeropuerto.

([303]) Véase, por ejemplo, Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 19 de noviembre de 2013, BVerwG 10 C 26.12, DE:BVerwG:2013:191113U10C26.12.0, apdo. 15, sobre terrorismo; Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), sentencia de 29 de marzo de 2011, J. S. A. contra Ministerio del Interior, 6 Azs 40/2010-70, apdo. 33, sobre la colaboración con las fuerzas de seguridad cubanas (en checo); Tribunal de Apelación de Asuntos de Inmigración (Reino Unido), sentencia de 7 de mayo de 2004, KK (artículo 1, sección F, letra c)) [2004] UKIAT 101, apdo. 88, sobre terrorismo; Tribunal Superior del Reino Unido, sentencia de 2 de marzo de 2016, Hany Youssef v Secretary of State for the Home Department [2016] UKUT 00137 (IAC), apdo. 20, sobre terrorismo, confirmada por el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (EWCA), sentencia de 26 de abril de 2018, Hany El-Sayed El-Sebat Youssef and N2 v Secretary of State for the Home Department, [2018] EWCA Civ 933, apdos. 68 a 77.

([304]) Véase ACNUR, UNHCR intervention before the Supreme Court of the United Kingdom in the cases of Yasser al-Sirri (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent), 23 de marzo de 2012, apdo. 17.

Carta de las Naciones Unidas ([305]), es evidente que no solo las conductas comprendidas en el concepto de terrorismo pueden entrar en el ámbito del artículo 12, apartado 2, letra c). Las características específicas de los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, según lo establecido por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, se analizan en consecuencia en el punto 3.5.2.2.

3.5.2.1 Terrorismo como acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas

En este punto se da por supuesto que el lector está familiarizado con el contenido del punto 3.1.1, donde se exponen varias cuestiones esenciales sobre el «terrorismo» en el contexto de la exclusión que no se repetirán aquí.

Como se ha mencionado, hasta ahora, la jurisprudencia del TJUE ha abordado la aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c), únicamente en el contexto del terrorismo. En el asunto *B y D*, el Tribunal sostuvo que de las Resoluciones 1373 (2001) ([306]) y 1377 (2001) ([307]) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se desprende que «los **actos de terrorismo internacional** son, en términos generales y con independencia de la participación de un Estado, contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas» ([308]). En el asunto *Lounani*, el TJUE sostuvo que se desprende asimismo de la Resolución 1377 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que **«la financiación, la planificación y la preparación de actos de terrorismo internacional, así como todas las demás formas de apoyo a esos actos»** también son actos contrarios a las finalidades y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas ([309]). Además, de la Resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ([310]) se desprende que:

> los actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas no se limitan a «actos, métodos y prácticas terroristas». El Consejo de Seguridad insta, en efecto, a los Estados en dicha Resolución, con el fin de luchar contra el terrorismo y de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho internacional, a denegar protección y llevar ante la justicia «a todo el que apoye o facilite la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o la facilitación de refugio, o participe o intente participar en dichas actividades». Por otro lado, […] la misma Resolución insta a los Estados a denegar protección a toda persona respecto de la cual se disponga de información fidedigna y pertinente por la que haya razones fundadas para considerar que es culpable de la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo.
>
> Se desprende de lo anterior que el concepto de «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas», que figura en el artículo 1, sección F, letra c), de la Convención de Ginebra y en el artículo 12, apartado 2, letra c), de la Directiva 2004/83, no puede considerarse circunscrito a la comisión de los actos de terrorismo que se precisan en las resoluciones del Consejo de Seguridad (en lo sucesivo, «actos de terrorismo») ([311]).

([305]) Véase el apéndice C: Disposiciones legales internacionales pertinentes seleccionadas para el texto de estas disposiciones.
([306]) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1373 (2001), *op. cit.*, nota a pie de página 127.
([307]) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1377(2001), (12 de noviembre de 2001), UN Doc S/RES/1377(2001).
([308]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 83 (negrita añadida). Véase asimismo el apdo. 84, en el que se señala que los actos terroristas en cuestión tuvieron una «dimensión internacional».
([309]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 46.
([310]) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1624(2005), (14 de septiembre de 2005), UN Doc S/RES/1624(2005).
([311]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdos. 47 y 48.

El TJUE señaló en relación con el litigio principal *Lounani* que la Resolución 2178 (2014) ([312]) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aborda el fenómeno de los «combatientes terroristas extranjeros», a saber, «las personas que viajan a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas» […]» ([313]). Dicha resolución manifiesta su inquietud por «las redes organizadas por las organizaciones terroristas a través de las cuales se mueven en una y otra dirección los combatientes terroristas extranjeros y los recursos para apoyarlos» ([314]). Además, insta a los Estados a que adopten contramedidas, incluidas la prevención y represión de las siguientes actividades:

> reclutamiento, la organización, el transporte o el equipamiento de las personas que viajan a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad para cometer, planificar o preparar actos terroristas ([315]).

Por consiguiente, aunque un solicitante de protección internacional no haya perpetrado, instigado ni participado de otro modo en un acto terrorista internacional, estará comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c), si existen motivos fundados para considerar que ha realizado, instigado o participado de otro modo en las actividades mencionadas ([316]).

El TJUE subrayó tanto en el asunto *B y D* como en el asunto *Lounani* que los actos de terrorismo en cuestión tenían una **dimensión internacional** que contribuía a que los actos en cuestión entraran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c) ([317]). Esto contrasta con las conductas terroristas que entran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra b), con respecto a los cuales el TJUE no ha hecho ninguna observación de este tipo ([318]). En el asunto *Lounani*, el TJUE observó que debían tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores para determinar si el solicitante del litigio principal estaba excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, letra c).

> [P]rocede señalar que el órgano jurisdiccional remitente observa que Mostafa Lounani era miembro dirigente de un grupo terrorista de dimensión internacional que, el 10 de octubre de 2002, había sido incluido en la lista de las Naciones Unidas que identifica los individuos y entidades sujetos a sanción y que ha permanecido en esta lista, posteriormente actualizada. Las actividades de Mostafa Lounani de apoyo logístico a las actividades de este grupo tienen una dimensión internacional, dado que estuvo implicado en la falsificación de pasaportes y prestó apoyo a los voluntarios para viajar a Irak ([319]).

El Consejo de Estado francés sostuvo:

> [S]i los actos de carácter terrorista pueden estar comprendidos en el artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados, los actos terroristas de **envergadura internacional en términos de gravedad, impacto internacional y de implicaciones para la paz y la seguridad internacional** pueden también constituir actos

([312]) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2178 (2014) (24 de septiembre de 2014) UN Doc S/RES/2178(2014).
([313]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 67.
([314]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 67.
([315]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdos. 68 y 69.
([316]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 70.
([317]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 84; TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 74.
([318]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 81.
([319]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 74.

> contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas en el sentido del artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados ([320]).

En el asunto que nos ocupa, el tribunal de primera instancia cuya sentencia se recurre había considerado que existían motivos fundados para considerar que el demandante había cometidos actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas en el sentido del artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados. El tribunal de primera instancia había determinado que el solicitante había sido acusado de delitos en relación con un acto violento del Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK) en el que se lanzaron cócteles molotov contra los locales de una asociación cultural turca en Francia. También determinó que ese acto había sido calificado de terrorista por el fiscal, y formaba parte de una serie de actos violentos realizados en Europa por el PKK, considerado organización terrorista por la UE. Sin embargo, el Consejo de Estado anuló la decisión del tribunal primera instancia por considerar que no había valorado la gravedad del acto en cuestión en relación con su dimensión internacional ([321]).

Como se expone más adelante, en general se acepta que **todos** los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas (y no solo los comprendidos en el concepto de terrorismo) requieren una dimensión internacional.

3.5.2.2 Ejemplos de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas

En general, se acepta que un acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas debe ser lo suficientemente grave y tener un impacto internacional para entrar en el ámbito del artículo 12, apartado 2, letra c). El ACNUR lo ha expresado así:

> Los principios y propósitos de las Naciones Unidas se reflejan de muy diversas maneras, por ejemplo mediante las convenciones multilaterales adoptadas bajo el patrocinio de la Asamblea General de la ONU o en las resoluciones del Consejo de Seguridad. Considerar que cualquier acción contraria a tales instrumentos encaja dentro del [artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados], sin embargo, sería inconsistente con el objetivo y propósito de esta disposición. Más bien parece que el [artículo 1, sección F, letra c)] solo se aplica a actividades que afectan las finalidades y los principios de las Naciones Unidas de manera fundamental. **El [artículo 1, sección F, letra c)], entonces, entraría en acción solamente en circunstancias extremas, ante acciones que socavan los cimientos mismos de la coexistencia internacional** bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Las palabras claves del artículo 1, sección F, letra c) [—]«actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas»— deben interpretarse restrictivamente, y su aplicación solo debe darse cuando un acto y sus consecuencias logran traspasar un umbral muy estrecho. **Este umbral debería definirse en relación con la gravedad del acto en cuestión, la forma como se organizó tal acto, su impacto internacional y objetivos a largo plazo, y las implicaciones para la paz y la seguridad internacionales. Así, delitos capaces de afectar la paz, la seguridad**

([320]) Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia), sentencia de 11 de abril de 2018, M A, solicitud n.º 402242, FR:CECHR:2018:402242.20180411 (resumen en inglés), apdo. 2, traducción no oficial para el presente análisis judicial (negrita añadida).

([321]) Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia), sentencia de 11 de abril de 2018, M. A., solicitud n.º 402242, FR:CECHR:2018:402242.20180411 (resumen en inglés), apdos. 1 a 3, traducción no oficial para el presente Análisis judicial.

> **y las relaciones pacíficas entre los Estados encajarían en esta cláusula, así como violaciones graves y sostenidas a los derechos humanos** ([322]).

En resumen, según el ACNUR:

> el artículo 1, sección F, letra c) [de la Convención sobre los refugiados] entonces, entraría en acción solamente en circunstancias extremas, ante acciones que socavan los cimientos mismos de la coexistencia internacional. Dicha actividad debe tener una dimensión internacional. Los delitos capaces de afectar la paz, la seguridad y las relaciones pacíficas entre los Estados encajarían en esta cláusula, así como violaciones graves y sostenidas a los derechos humanos ([323]).

Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros han adoptado esencialmente el mismo enfoque, aunque a veces difieren en cuanto a ciertos detalles.

Por ejemplo, el enfoque del ACNUR ha sido expresamente respaldado por el Tribunal Supremo del Reino Unido ([324]) y por la Corte Nacional de Derecho de Asilo francesa ([325]), tras una posición similar adoptada por el Consejo de Estado francés ([326]).

El Tribunal Supremo checo, citando, entre otras, la sentencia de referencia del Tribunal Supremo canadiense en el asunto *Pushpanathan* ([327]), considera que los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas incluyen: i) los actos que han sido expresamente designados como tales por las Naciones Unidas; y ii) los actos que constituyen violaciones suficientemente graves y sostenidas de los derechos humanos como para equivaler a una persecución ([328]). En la sentencia checa, los hechos incluían la colaboración con las fuerzas de seguridad cubanas y el suministro a estas de información sobre las actividades de otros nacionales cubanos residentes en el extranjero, especialmente sobre sus contactos con personas procedentes de países «occidentales» o sobre sus intenciones de viajar (o emigrar) a Occidente. En el asunto *Pushpanathan*, el Tribunal Supremo de Canadá se pronunció en este sentido al determinar si el tráfico de drogas era contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

En lo que respecta a los **actos expresamente designados como actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas**, el Tribunal Supremo canadiense sostuvo:

> […] [C]uando un acuerdo internacional ampliamente aceptado o una resolución de las Naciones Unidas declara explícitamente que la comisión de ciertos actos es contraria a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, entonces hay un fuerte indicio de que esos actos estarán comprendidos en el artículo 1, sección F, letra c). La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones*

([322]) ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 47 (negrita añadida).
([323]) ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 13, *op. cit.*, nota a pie de página 70, apdo. 17.
([324]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2012, Al-Sirri*, op. cit.*, nota a pie de página 153, apdos. 14 y 38.
([325]) Véase Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencias de 25 de junio de 2019, Gran Sala, Mme I.*,* solicitud n.º 180287385, apdos. 9 a 12, y de 30 de agosto de 2019, M. A.*,* solicitud n.º 18052314, apdos. 6 a 9. Los dos asuntos se referían a beneficiarios nigerianos de protección internacional, cuyo estatuto de protección la OFPRA pretendía revocar por haber participado en el proxenetismo como parte de una red de prostitución. En el primer asunto, la Sra. I había estado implicada personalmente en una red de trata de personas, pero se consideró que su bajo nivel de responsabilidad no alcanzaba el nivel de gravedad o de responsabilidad individual para dar lugar a su exclusión en virtud del artículo 1, sección F, letra c). (No obstante, se revocó su estatuto de protección subsidiaria por haber cometido un grave delito común). Por el contrario, en el segundo caso, el Tribunal determinó que, en vista del alto rango y la responsabilidad del Sr. A en una red transnacional de prostitución, debía ser excluido en virtud del artículo 1, sección F, letra c). Determinó que había dirigido la red con otras personas, incluso a través de contactos de alto nivel entre la élite administrativa y diplomática, que la red había implicado a un elevado número de víctimas y que había recibido múltiples condenas graves por diversos delitos. Por ello, se le revocó el estatuto de refugiado.
([326]) Consejo de Estado (Francia), sentencia de 11 de abril de 2018, solicitud n.º 410897, FR:CECHR:2018:410897.20180411, apdo. 2 (en francés).
([327]) Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 4 de junio de 1998, Veluppillai Pushpanathan v Minister of Citizenship and Immigration [1998] 1 SCR 982.
([328]) Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), 2011, J. S. A.*, op. cit.*, nota a pie de página 302, apdo. 34 (en checo).

> *forzadas* (Res. 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, artículo 1, apartado 1), la *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Res. 3452 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975, artículo 2), y la Declaración complementaria de la *Declaración de 1994 sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional* (Res. 51/210 de la Asamblea General, de 16 de enero de 1997, anexo, artículo 2), designan actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas. Cuando tales declaraciones o resoluciones representen un consenso razonable de la comunidad internacional, dicha designación debe considerarse determinante.
>
> Del mismo modo, otras fuentes de Derecho internacional pueden ser relevantes para que un tribunal determine si un acto está comprendido en el artículo 1, sección F, letra c). Por ejemplo, las determinaciones de la Corte Internacional de Justicia pueden ser convincentes. En el asunto *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Informes de CIJ, 1980, p. 3, en el apdo. 91, el tribunal consideró:
>
> «Privar erróneamente a los seres humanos de su libertad y someterlos a restricciones físicas en condiciones de penuria es en sí mismo manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como con los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos».
>
> La Corte Internacional de Justicia utilizó un lenguaje aún más contundente en la opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad,* Informes de la CIJ, 1971, p. 16, en el apdo. 131, en el que se concluye que la política de *apartheid* «constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales [y] es una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta» ([329]).

El Tribunal sostuvo entonces que el tráfico de drogas no cumplía con la prueba mencionada.

> […] No hay ninguna indicación en el Derecho internacional de que el tráfico de drogas a cualquier escala deba considerarse contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. La parte demandada presentó pruebas de que la comunidad internacional había llevado a cabo un esfuerzo coordinado para detener el tráfico de sustancias ilícitas a través de numerosos tratados, declaraciones e instituciones de las Naciones Unidas. Sin embargo, no ha podido señalar ninguna declaración explícita de que el tráfico de drogas sea contrario a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas, ni de que tales actos deban tomarse en consideración a la hora de decidir si se concede el asilo a un refugiado solicitante de asilo. Dicha declaración explícita sería una expresión del juicio de la comunidad internacional de que tales actos deben calificarse como equivalentes a violaciones graves, sostenidas y sistémicas de los derechos fundamentales que constituyen persecución ([330]).

En lo que respecta a los **actos que constituyen violaciones suficientemente graves y sostenidas de los derechos humanos fundamentales como para equivaler a una persecución**, el Tribunal Supremo canadiense sostuvo lo siguiente.

([329]) Tribunal Supremo (Canadá), 1998, Pushpanathan*, op. cit.*, nota a pie de página 323, apdos. 66 y 67.
([330]) Tribunal Supremo (Canadá), 1998, Pushpanathan*, op. cit.*, nota a pie de página 323, apdo. 69.

> La segunda categoría de actos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección F, letra c), son aquellos que un tribunal puede calificar, por sí mismo, como violaciones graves, sostenidas y sistémicas de los derechos humanos fundamentales que constituyen una persecución. Este análisis implica un componente fáctico y otro jurídico. El tribunal debe evaluar el estatuto de la norma que ha sido violada. Cuando la norma que se ha violado está muy cerca del núcleo de los principios más valorados de los derechos humanos y se reconoce que está sujeta inmediatamente a la condena y sanción internacionales, entonces incluso una violación aislada podría dar lugar a una exclusión en virtud del artículo 1, sección F, letra c). La consideración de una norma violada como delito de jurisdicción universal sería una indicación convincente de que incluso una violación aislada constituye una persecución. Para ello, si la comunidad internacional adoptara alguna vez el *Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional*, UN Doc. A/CN.4/L.491/Rev.2, que actualmente incluye el tráfico de drogas dentro de su jurisdicción, junto con los crímenes de guerra, la tortura y el genocidio, entonces habría una probabilidad mucho mayor de que un tribunal pudiera considera que existe una violación grave de los derechos humanos en virtud de esas actividades.
>
> Una violación grave y continuada de los derechos humanos que equivalga a una persecución también puede derivarse de una situación de hecho especialmente atroz, incluido el grado de complicidad del solicitante. La evaluación de las circunstancias fácticas de una violación de los derechos humanos, así como de la naturaleza del derecho violado, permitiría a un tribunal nacional, por ejemplo, determinar por sí mismo que los acontecimientos de la toma de rehenes de Teherán justifican la exclusión en virtud del artículo 1, sección F, letra c) ([331]).

El Tribunal sostuvo que el tráfico de drogas no cumplía el segundo criterio.

> En este caso, simplemente no hay ningún indicio de que el tráfico de drogas se acerque al núcleo, o incluso forme parte del corpus de los derechos humanos fundamentales. La parte demandada trató de llamar la atención del Tribunal sobre una nueva categoría de delito internacional concebida por M. C. Bassiouni, denominada «crímenes de interés internacional» [*International Criminal Law*, vol. 1, *Crimes* (1986), en las pp. 135-63]. Estos «crímenes» presentan ciertas características que indican que la comunidad internacional considera su violación como especialmente grave y digna de una sanción inmediata; sin embargo, el listón parece estar demasiado bajo, incluyendo categorías de delitos como la «interferencia con los cables submarinos» y la «protección del medio ambiente», así como el tráfico de drogas y otras ocho categorías ([332]).

El Tribunal Supremo del Reino Unido sostuvo en el asunto *Al-Sirri* que la clasificación en categorías del Tribunal Supremo canadiense de los actos contrarios a las finalidades de las Naciones Unidas no es exhaustiva ([333]), ya que ninguna de las dos categorías mencionadas desarrolladas por el Tribunal canadiense abarcaba un ataque contra la antigua Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (ISAF, por sus siglas en inglés) en Afganistán. En concreto, teniendo en cuenta que el mandato de la ISAF fue establecido y renovado por una sucesión de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Tribunal

([331]) Tribunal Supremo (Canadá), 1998, Pushpanathan*, op. cit.*, nota a pie de página 323, apdos. 70 y 71. Nótese que el Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, finalmente no incluyó el tráfico de drogas como un crimen dentro de la jurisdicción de la CCI.

([332]) Tribunal Supremo (Canadá), 1998, Pushpanathan*, op. cit.*, nota a pie de página 323, apdo. 72.

([333]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2012, Al-Sirri*, op. cit.*, nota a pie de página 153, apdo. 67.

Supremo del Reino Unido consideró que un ataque a la ISAF podría ser, en principio, un acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. El Tribunal consideró que esto era así porque dicho ataque pretendía frustrar los fines y objetivos fundamentales de la ISAF, que coincidían con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales establecido en el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas. El Tribunal consideró irrelevante a este respecto que la ISAF fuera una fuerza de combate y que, por tanto, no gozara, en virtud del Derecho internacional humanitario, de la misma protección frente a los ataques que una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. También fue irrelevante que el ataque fuera un crimen de guerra u otro delito de Derecho internacional ([334]).

El Tribunal Superior de Justicia de Irlanda también había llegado anteriormente a conclusiones en el mismo sentido que las del Tribunal Supremo del Reino Unido ([335]).

El Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán ha hecho hincapié en las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

> Las finalidades y los principios de las Naciones Unidas que son pertinentes para el motivo de exclusión en virtud del [artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR y el artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados] se establecen en el preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas […]. En el preámbulo y en el artículo 1 de la Carta se establece el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales. El capítulo VII de la Carta (artículos 39 a 51) regula las medidas que deben tomarse en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz y actos de agresión. Según el artículo 39 de la Carta, corresponde al Consejo de Seguridad determinar la existencia de cualquier amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procede atribuir especial importancia al hecho de que, conforme al artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas, la aprobación de resoluciones por parte del Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de dicha Carta constituye el ejercicio de la responsabilidad primordial conferida a dicho órgano internacional de mantener la paz y la seguridad a nivel mundial, responsabilidad que incluye, en el ámbito de dicho capítulo VII, la facultad de determinar lo que constituye una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales (TJCE, Sentencia de la Gran Sala de 3 de septiembre de 2008 – asuntos C-402/05 P y C-415/05 P, *Kadi y Al Barakaat* – Col. 2008 en el apdo. 294) ([336]).

El asunto presentado ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán se refería a los abusos cometidos por las unidades de combate de las Fuerzas Democráticas de Liberación de Ruanda (FDLR) en la parte oriental del país de la República Democrática del Congo. El Tribunal sostuvo:

> En su Resolución 1493 (2003), de 28 de julio de 2003, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas consideró que el conflicto armado en la República Democrática del Congo representaba una amenaza a la paz internacional, basando su actuación

([334]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2012, Al-Sirri*, op. cit.*, nota a pie de página 153, apdos. 59 a 68.
([335]) Tribunal Superior (Irlanda), 2011, AB*, op. cit.*, nota a pie de página 22, apdos. 55 y 56.
([336]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2011 10 C 2.10, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 35, traducción por el Tribunal.

expresamente en el capítulo VII de la Carta (Resolución anterior al punto 1). Al hacerlo, hace referencia a la continuación de las hostilidades en la parte oriental del país y a las graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario que las acompañan. Condena enérgicamente los «actos de violencia cometidos sistemáticamente contra civiles, incluidas las matanzas, así como otras atrocidades y transgresiones del Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en particular la violencia sexual contra mujeres y niñas, destaca la necesidad de hacer comparecer ante la justicia a los responsables, en particular a los de nivel de mando» (punto 8 de la Resolución). Además, el Consejo de Seguridad impuso un embargo de armas para impedir que se siguieran importando armas y material conexo a la República Democrática del Congo (punto 20 de la Resolución). Por lo tanto, está claro que los conflictos armados en la República Democrática del Congo, en los que participan las FDLR, constituyen un quebrantamiento de la paz internacional, incluso sin que los tribunales nacionales estén autorizados a realizar un examen al respecto. Además, la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas establece que el quebrantamiento de la paz internacional procede, en cualquier caso, también de las atrocidades y violaciones del Derecho internacional humanitario identificadas más adelante en la Resolución, así como de la importación de armas en la zona del conflicto. Estos actos disruptivos son contrarios, por tanto, a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas ([337]).

Otros ejemplos de actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros son:

— la participación en la trata de seres humanos, siempre que la conducta del interesado sea de suficiente gravedad ([338]);

— la tortura de un funcionario de la ONU secuestrado ([339]);

— El reclutamiento forzoso de menores de más de 15 años, dado que el artículo 4, apartado 1, del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados ([340]) establece que «[l]os grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años» ([341]).

3.5.3 Ámbito de aplicación personal del artículo 12, apartado 2, letra c)

En ocasiones, se solía decir que los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas únicamente podían ser cometidos por personas que ocuparan una posición de poder en un Estado o entidad similar al Estado ([342]). Este enfoque ha cambiado durante las últimas décadas, debido al desarrollo del Derecho internacional como reacción al terrorismo. La Declaración de 2009 del ACNUR sobre el artículo 1, sección F, refleja este

([337]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2011 10 C 2.10, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 36, traducción por el Tribunal.
([338]) Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), 2019, Gran Sala, Mme I., solicitud n.º 180287385, *op. cit.*, nota a pie de página 321, apdos. 8 a 13 (en francés).
([339]) Consejo de Estado (Francia), sentencia de 7 de junio de 2017, Mme B., solicitud n.º 396261, FR:CECHR:2018:396261.20170607, apdo. 3 (en francés).
([340]) Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados, 2173 UNTS 222, 25 de mayo de 2000 (entrada en vigor: 12 de febrero de 2002).
([341]) Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 20 de abril de 2017, M. K., solicitud n.º 12033163, apdos. 12 a 15 (en francés).
([342]) ACNUR, Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado, *op. cit.*, nota a pie de página 265, apdo. 163; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 1 de julio de 1975, 1 C 44.68, Buchholz 402.24. apdo. 28 AuslG n.º 9.

cambio de enfoque ([343]). La jurisprudencia del TJUE demuestra, sin embargo, que ese punto de vista ya no es válido, al menos en lo que respecta a la conducta terrorista. En el asunto *B y D*, el TJUE sostuvo que «los actos terroristas internacionales son, en términos generales e **independientemente de la participación de cualquier Estado**, contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas» ([344]). Sobre la base de la sentencia del TJUE en el asunto *Lounani*, también está claro que lo mismo se aplica a otras formas de conducta terrorista que tienen una dimensión internacional y que, según las resoluciones del CSNU, son contrarias a las finalidades y los propósitos de las Naciones Unidas ([345]).

La cuestión, sin embargo, es si el terrorismo es una excepción a la supuesta norma general de que el artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR (refundición) únicamente se aplica a las personas que ocupan una posición de poder en un Estado o en una entidad similar a un Estado, o si también puede haber otras formas de conducta de agentes no estatales que puedan entrar en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c). El Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán considera:

> [E]xiste mucho que argumentar en el sentido de que, en determinadas condiciones limitadas, los agentes no estatales también pueden dar lugar al motivo de exclusión previsto en el [artículo 12, apartado 2, letra c)]. En el caso de los miembros de organizaciones terroristas, esto se desprende de la sentencia del [TJUE en el asunto *B y D*] […]. Para otros quebrantamientos de la paz internacional, debe decidirse sobre la base de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas si el tribunal constata un quebrantamiento de la paz internacional y en qué sentido, si un agente privado tiene una influencia significativa en dicho quebrantamiento y si el efecto sobre el quebrantamiento de la paz internacional que procede de ese individuo es similar al efecto de los responsables estatales. Esta interpretación permite distinguir adecuadamente los motivos de exclusión con arreglo al [artículo 12, apartado 2, letras a) y c), de la DR], ya que [la letra b)] también incluye los actos de personas no estatales en puestos de responsabilidad política que podrían no ser tratadas como responsables penales con arreglo a [la letra a)], pero cuya exclusión, debido a su importante influencia en el quebrantamiento de la paz internacional, por ejemplo como representantes políticos o dirigentes de asociaciones o milicias paramilitares, es imperativa para preservar la integridad del estatuto de refugiado ([346]).

El Tribunal Supremo Administrativo checo sostuvo que la comunicación secreta por parte de un particular a las autoridades de un Estado totalitario sobre las actividades de los nacionales de dicho Estado con la intención de causar, o al menos la conciencia de causar, graves violaciones de los derechos humanos (persecución) de las personas afectadas puede considerarse una participación en la comisión de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas ([347]). El Tribunal Supremo de Canadá llegó a una conclusión similar en el asunto *Pushpanathan* ([348]).

([343]) ACNUR, Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951 Publicada en el marco de las cuestiones prejudiciales presentadas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la Corte Federal Administrativa de Alemania con respecto a la interpretación de los artículos 12 (2) (b) y (c) de la Directiva de Reconocimiento, julio de 2009, p. 19.

([344]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 83 (negrita añadida).

([345]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28.

([346]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2011, 10 C 2.10, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 38, traducción por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo.

([347]) Tribunal Supremo de Justicia Administrativa (Chequia), 2011, J. S. A., *op. cit.*, nota a pie de página 302 (en checo).

([348]) Tribunal Supremo (Canadá), 1998, Pushpanathan, *op. cit.*, nota a pie de página 323, apdo. 68.

3.6 Responsabilidad individual

Cuando se trata de la determinación de la responsabilidad individual en el contexto de la aplicación de las cláusulas de exclusión, el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) debe leerse en relación con el artículo 12, apartado 3, de la DR (refundición).

Los miembros de los órganos jurisdiccionales deben determinar si existen «motivos fundados para considerar» que el solicitante «**ha cometido un delito**» [artículo 12, apartado 2, letras a) y b)] o «**se ha hecho culpable**» [artículo 12, apartado 2, letra c)], dentro del ámbito de aplicación de estas disposiciones. Un lenguaje similar se emplea en el artículo 1, sección F, de la Convención sobre los refugiados.

Además, un solicitante de protección internacional puede ser excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 3, en una situación en la que haya participado en la comisión de un delito en virtud del artículo 12, apartado 2, letras a) o b), o en la comisión de un acto en virtud del artículo 12, apartado 2, letra c), mediante **incitación u otra forma de participación**.

El artículo 12, apartados 2 y 3, definen conjuntamente tres modos de responsabilidad por los crímenes incluidos en el ámbito del artículo 12, apartado 2, letras a) y b). Estos se establecen en el cuadro 16 que aparece a continuación.

Cuadro 16: Modos de responsabilidad por los delitos incluidos en el ámbito del artículo 12, apartado 2, letras a) y b)

Artículo 12, apartado 2, letras a) y b)	Artículo 12, apartado 2, letra c)
→ «cometido»,	→ «culpable de»
→ «incitado», o	→ «incitado», o
→ «o bien hayan participado en».	→ «o bien hayan participado en».

A este respecto, el Tribunal Supremo del Reino Unido sostuvo en el asunto *JS (Sri Lanka)* que «el artículo 12, apartado 3, no […] amplía la aplicación del artículo 1, sección F» de la Convención de Ginebra, sino que «se limita a plasmar lo que ya está bien entendido en el Derecho internacional» ([349]). Del mismo modo, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán sostuvo, en referencia a *JS (Sri Lanka)*, que el artículo 12, apartado 3, de la DR no estaba diseñado para ampliar la aplicación del artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra. Más bien, el Tribunal consideró que su objetivo era aclarar aún más su aplicación en la legislación de la UE en reconocimiento de la diversa interpretación de los términos cometer, incitar y otras formas de participación en los Estados miembros ([350]). Al examinar la cuestión en una decisión posterior, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán reconoció que no existen criterios internacionales uniformes para la evaluación de la comisión y la participación en delitos o actos excluibles. Por lo tanto, consideró que el Derecho nacional puede, en principio, ser de ayuda a modo de orientación ([351]).

([349]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2010, JS (Sri Lanka), *op. cit.*, nota a pie de página 23, apdo. 33.
([350]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 7 de julio de 2011, BVerwG 10 C 26.10, ECLI:DE:BVerwG:2011:070711U10C26.10.0, apdo. 38.
([351]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 4 de septiembre de 2012, BVerwG 10 C 13.11, ECLI:DE:BVerwG:2012:040912U10C13.11.0 (resumen en inglés), apdo. 24.

Dada la naturaleza específica de las cláusulas de exclusión que se inspiran expresamente en otras ramas del Derecho internacional público, como es evidente en el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados, pero también en el artículo 1, sección F, letras b) y c), la jurisprudencia sobre complicidad y culpabilidad también se ha basado en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales internacionales. Entre estos últimos se encuentran la Corte Penal Internacional (CPI), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) ([352]).

3.6.1 Criterios para determinar la responsabilidad individual

Para determinar si existen «motivos fundados para considerar» que un solicitante individual ha cometido un delito o acto que justifica su exclusión de la protección internacional, es necesario establecer dos criterios. De este modo, el órgano jurisdiccional tiene que poder establecer tanto que:

- se ha cometido un delito o acto excluible (*actus reus*) como que

- el individuo tenía la intención requerida (*mens rea*) de cometer o participar en el delito o acto concreto.

Evidentemente, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta la naturaleza del delito de que se trate y el modo de responsabilidad aplicable en relación con ese delito concreto.

A este respecto, según el abogado general Sr. Mengozzi, «habrá de comprobarse si existen elementos suficientes para afirmar, habida cuenta del nivel de prueba exigido por el artículo 12, apartado 2, [de la DR], la responsabilidad individual del interesado […], con arreglo a criterios de imputación objetivos (**conducta material**) y subjetivos (**conciencia e intencionalidad**)» ([353]).

Sin embargo, como se expone en el punto 3.2, la fuerza probatoria de la prueba para la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) no es el del *in dubio pro reo*, como en el Derecho penal nacional e internacional ([354]). Se trata más bien de algo diferente, a saber, **«motivos fundados para considerar»** que la persona en cuestión es responsable individualmente de un delito o acto excluible ([355]).

La decisión del Tribunal Supremo de Canadá en el asunto *Ezokola* proporciona orientaciones útiles a este respecto. El Tribunal aclaró que en Canadá:

([352]) Los sitios web de la CPI, el TPIY y el TPIR están disponibles en: (http://www.icc-cpi.int); (http://www.icty.org); y (http://www.unictr.org). Véase también, J.C., Simeon, 'Complicity and Culpability and the Exclusion of Terrorist from Convention Refugee Status Post-9/11', *Refugee Survey Quarterly* (29:4, diciembre de 2010), pp. 104-137 en la p. 107.

([353]) Conclusiones del abogado general Sr. Paolo Mengozzi, Bundesrepublik Deutschland contra B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 279, apdo. 78 (negrita añadida).

([354]) Por ejemplo, en Derecho penal internacional y en muchas jurisdicciones nacionales, la fuerza probatoria está «más allá de toda duda razonable». En el Derecho penal de la UE, nótese el artículo 6, apartado 2, de la Directiva (UE) 2016/343 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia, *op. cit.*, nota a pie de página 152, que establece: «Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto».

([355]) Véase, por ejemplo, Tribunal Supremo (Reino Unido), 2012, Al-Sirri, *op. cit.*, nota a pie de página 153, apdo. 75; Consejo de Estado (Francia), 2016, M. X, solicitud n.º 255091, *op. cit.*, nota a pie de página 153 (en francés); Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2009, BVerwG 10 C 24.08, *op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 35; y el Tribunal Administrativo Supremo (Finlandia), 2014, 497 KHO:2014:35, *op. cit.*, nota a pie de página 153 (en finlandés). Esta última sentencia se refiere a la exclusión del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR, y no a la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva, pero interpreta su artículo 17, apartado 1, letra b), sobre la base del artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados, remitiéndose a este respecto, entre otros, a TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, relativa a la interpretación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR.

> […], la División de Protección de los Refugiados no determina la culpabilidad o la inocencia, sino que excluye, *ab initio*, a quienes no son refugiados de buena fe en el momento de solicitar el estatuto de refugiado. Esto se refleja en la carga probatoria única aplicable a las determinaciones del artículo 1, sección F, letra a): una persona queda excluida de la definición de «refugiado» si existen motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad. Aunque esta norma es inferior a la que se aplica en los juicios por crímenes de guerra propiamente dichos, exige algo más que la mera sospecha ([356]).

3.6.1.1 Elementos materiales del acto – *actus reus*

Al considerar la aplicación de las cláusulas de exclusión, los miembros de los órganos jurisdiccionales deben estar convencidos, en primer lugar, de que los hechos en cuestión constituyen un acto o delito excluible contemplado en el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición). Esto se analiza en detalle en los puntos 3.3, 3.4 y 3.5.

Sin embargo, si un solicitante de protección internacional puede ser susceptible de ser excluido en virtud del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) debido a su conducta como líder de un grupo, el hecho de que el delito o acto que se pretende cometer no haya sido finalmente cometido por los miembros del grupo no impediría que la conducta del líder constituyera un acto excluible. Como declaró el TJUE en su sentencia en el asunto *Lounani*:

> [D]e suponerla probada, la circunstancia de que el grupo del que era miembro dirigente Mostafa Lounani no haya cometido actos de terrorismo o de que los voluntarios para viajar a Irak que recibieran ayuda del grupo tampoco hayan finalmente cometido tales actos no excluye, en cualquier caso, que los actos de Mostafa Lounani puedan considerarse contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas […] ([357]).

3.6.1.2 Elementos de intencionalidad del acto – *mens rea*

Los hechos del caso pueden indicar que el solicitante es el autor principal, es decir, la persona que cometió directamente el delito o acto excluible dentro del ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición), o que la persona bien incitó o bien participó en la comisión de dicho delito o acto. En tales circunstancias, los miembros de los órganos jurisdiccionales deberán evaluar si cometieron los elementos materiales del delito o acto, o si participaron en su comisión, con el requisito *mens rea*, es decir, con intención y conocimiento.

En el asunto *B y D*, el TJUE se pronunció sobre la responsabilidad de una persona por los actos cometidos por la organización que dirige. Lo que el Tribunal dijo al respecto implica también que el elemento de intencionalidad es relevante.

Para ello, la autoridad competente debe examinar, entre otras cosas, el papel que desempeñó efectivamente la persona interesada en la perpetración de los actos en cuestión;

([356]) Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 19 de julio de 2013, Ezokola v Canada (Minister of Citizenship and Immigration), SCC 40, [2013] 2 SCR 678.
([357]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 77.

su posición en el seno de la organización, **el grado de conocimiento que tenía** o se suponía que tenía de las actividades de esta; las posibles presiones a las que pudo verse sometida u otros factores que pudieron influir en su comportamiento ([358]).

Las disposiciones del artículo 30 del Estatuto de Roma pueden ser de ayuda para los jueces y miembros de los órganos jurisdiccionales a la hora de realizar dicha evaluación, aunque, por supuesto, únicamente son directamente aplicables a la comisión de delitos contemplados en el Estatuto de Roma. Esto es así, al menos, cuando se considera el elemento de intencionalidad de los delitos que entran en el ámbito del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición), es decir, los delitos contra la paz, los delitos de guerra o los delitos contra la humanidad, tal y como se definen en instrumentos internacionales como el Estatuto de Roma.

Artículo 30 del Estatuto de Roma

Elementos de intencionalidad

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) en relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

b) en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por «conocimiento» se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras «a sabiendas» y «con conocimiento» se entenderán en el mismo sentido.

En la jurisprudencia de la CPI pueden encontrarse orientaciones sobre la aplicación del concepto de elementos de intencionalidad. En ella se aclara que debe determinarse que la persona tenía la intención de participar en el acto delictivo, era consciente de los hechos que ocurrían y de su propia contribución a esos hechos ([359]).

La Directiva 2017/541 relativa a la lucha contra el terrorismo ([360]) también puede ser de ayuda a la hora de determinar si un solicitante tenía *mens rea* para la comisión de un delito de terrorismo. Como se ha comentado en el punto 3.1.1, este puede ser considerado un delito en virtud del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición), por ejemplo, un delito de guerra, un grave delito común [artículo 12, apartado 2, letra b)], o un acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas [artículo 12, apartado 2, letra c)]. En el considerando 15 de la Directiva se establece lo siguiente:

([358]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 97 (negrita añadida).
([359]) CPI (Sala de Primera Instancia I), 2012, Lubanga, *op. cit.*, nota a pie de página 227, apdo. 1274; CPI (Sala de Primera Instancia II), 2014, Katanga, *op. cit.*, nota a pie de página 232, apdo. 1415.
([360]) Directiva (UE) 2017/541 relativa a la lucha contra el terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 124.

Considerando 15 de la Directiva 2017/541 relativa a la lucha contra el terrorismo

15. [L]a prestación de ayuda material con fines terroristas a través de la participación o la intermediación en el suministro o la circulación de bienes, servicios y activos, incluidas las operaciones comerciales que conlleven su entrada a la Unión [Europea] o su salida de esta, entre las que se incluyen la venta, adquisición o intercambio de bienes culturales de interés arqueológico, artístico, histórico o científico sustraídos ilícitamente de una zona que, en el momento de la sustracción, se encontraba bajo el control de un grupo terrorista, deben tipificarse en los Estados miembros como complicidad en un delito de terrorismo o como financiación del terrorismo **si se realizan con conocimiento de que tales operaciones o el producto obtenido de ellas pretenden utilizarse, en su totalidad o en parte, con fines terroristas o redundarán en beneficio de grupos terroristas**.

3.6.2 Comisión directa de delitos o actos excluibles

A la hora de determinar si un solicitante es responsable individualmente de la comisión de un delito o acto excluible concreto, los jueces y miembros de los órganos jurisdiccionales deben ser conscientes de que cada motivo de exclusión contiene criterios específicos para determinar la responsabilidad individual de un solicitante. Como se expone en el punto 3.6, el artículo 12, apartados 2 y 3, contienen diferentes formulaciones para definir la responsabilidad individual. Claramente, la condición de que existan «motivos fundados» incluye la evaluación de la responsabilidad individual.

La responsabilidad individual por delitos de Derecho internacional, tal y como se recoge en el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición), puede evaluarse con referencia a los artículos 25, 28 y 30 del Estatuto de Roma ([361]). Además, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y de la CPI, así como los *Elementos de los Crímenes* adoptados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma, proporcionan una orientación útil sobre los requisitos *actus reus* y *mens rea* del genocidio, el crimen de agresión, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad ([362]).

La evaluación de la responsabilidad individual por los actos contemplados en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR (refundición) no puede basarse directamente en tales regulaciones explícitas, tal y como se establece en un tratado internacional.

En el Reino Unido, el Tribunal Supremo, en su sentencia en el asunto *JS (Sri Lanka)*, sí hizo mención de los artículos 25 y 30 del Estatuto de Roma en su interpretación de la responsabilidad individual de los solicitantes de protección internacional por todos los actos excluibles en virtud del artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra. Esto incluye tanto los delitos comunes graves [artículo 12, apartado 2, letra b)] como los actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas [artículo 12, apartado 2, letra c)] ([363]). Por el contrario, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán ha declarado categóricamente que, a menos que se trate de delitos de guerra o delitos contra la humanidad, las disposiciones del Estatuto de Roma no son aplicables. También

([361]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164 (véase asimismo el apéndice C: Disposiciones legales internacionales pertinentes seleccionadas).
([362]) Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, nota a pie de página 187.
([363]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2010, JS (Sri Lanka), *op. cit.*, nota a pie de página 23, apdo. 33.

ha considerado que no existen criterios internacionales uniformes para la evaluación de la comisión y la participación en actos excluibles con arreglo al artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR (refundición) ([364]).

En otros países, algunas decisiones sobre la exclusión han examinado la responsabilidad individual sin hacer referencia expresa a los instrumentos internacionales o a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales. Esto puede indicar que los miembros de órganos jurisdiccionales se basan en los criterios del Derecho penal nacional, que pueden ser diferentes en cada Estado miembro, con diferentes tradiciones jurídicas aplicadas en los países de Derecho común y de Derecho civil. En cualquier caso, en general los resultados son similares ([365]).

A este respecto, la Directiva 2017/541 relativa a la lucha contra el terrorismo ([366]) puede —al menos en relación con la evaluación de los delitos relacionados con el terrorismo cuando estos entran en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra b) o del artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR (refundición)— ayudar aún más a la interpretación de las cláusulas de exclusión en un contexto de Derecho de la Unión.

Además, al evaluar si un solicitante es responsable individual de un delito o acto excluible, como los que se analizan en detalle en los puntos 3.3, 3.4 y 3.5, es importante ser consciente de que lo que podría parecer un modo de participación puede ser a veces un elemento material de la comisión de un delito o acto en sí.

El TJUE señaló en su sentencia en el asunto *Lounani*:

> Conforme al tenor del considerando 22 de la Directiva 2004/83, los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, a que alude el artículo 12, apartado 2, letra c), de dicha Directiva, se precisan, en particular, «en las Resoluciones de las Naciones Unidas relativas a las medidas adoptadas para combatir el terrorismo, en las que se declara que "los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas" y que **"financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas"**» ([367]).

El Tribunal aclaró además:

> Entre estas resoluciones figura la Resolución 1377 (2001) del Consejo de Seguridad, de la que se desprende que son contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas no solo «los actos de terrorismo internacional», sino también **«la financiación, la planificación y la preparación de actos de terrorismo internacional, así como todas las demás formas de apoyo** a esos actos» ([368]).

Del mismo modo, el Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales) (EWCA) (Reino Unido) sostuvo en el asunto *Youssef* ([369]) que el ámbito de aplicación del artículo 1, sección F, letra c), de la

([364]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 4 de septiembre de 2012, BVerwG 10 C 13.11, ECLI:DE:BVerwG:2012:040912U10C13.11.0, apdo. 24.
([365]) Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia), 2019, M. A., n.º 414821, *op. cit.*, nota a pie de página 161, apdo. 7 (en francés).
([366]) Directiva (UE) 2017/541 relativa a la lucha contra el terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 124.
([367]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 45 (negrita añadida).
([368]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 46 (negrita añadida).
([369]) Tribunal de Apelación (EWCA, Reino Unido), 2018, Youssef v Secretary of State for the Home Department, *op. cit.*, nota a pie de página 302.

Convención sobre los refugiados no se limita a los actos que cumplirían los requisitos para el enjuiciamiento específico en la CPI o el TPIY. El Lord Justice Irwin del Tribunal sostuvo:

> [L]a creación específica de un delito penal internacional de incitación al genocidio no puede afectar directamente al ámbito del artículo 1, sección F, letra c), aunque por supuesto puede tener un efecto en el ámbito de la letra a) de dicho artículo. En mi opinión, está claro que el artículo 1, sección F, letra c), se extiende más allá de los actos que también cumplen lo contemplado en el artículo 1, sección F, letra a). Lord Brown y Lord Hope en el asunto *JS (Sri Lanka)* se limitaron a considerar el ámbito del artículo 1, sección F, letra a) y, aunque su enfoque amplio de la interpretación de la Carta es útil, sus conclusiones particulares no son decisivas en el asunto que nos ocupa ([370]).

Lord Justice Irwin señaló en su sentencia:

> Parece perfectamente claro […] que el Tribunal Superior estaba decidiendo que las acciones de la parte recurrente al fomentar el terror yihadista equivalían en sí mismas a actos suficientes para justificar la exclusión. Al hacerlo, rechazó, por supuesto, el principal argumento esgrimido por la parte recurrente de que, para traspasar ese umbral, los actos invocados deben constituir delitos contemplados en el Estatuto [de Roma] de la CPI, o en el Derecho internacional, o al menos debe demostrarse que conducen a la comisión de tales delitos sustantivos ([371]).

Con referencia a la decisión del TJUE en el asunto *Lounani*, el Tribunal de Apelación consideró además que «parece que, aunque el asunto *Lounani* se refería a una matriz de hecho diferente, la decisión del TJUE apoya la conclusión de que los actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas no se limitan a actos terroristas específicos» ([372]).

3.6.3 Incitación o participación de otro modo

El artículo 12, apartado 3, de la DR (refundición) establece que las personas que «inciten o bien participen» en la comisión de los delitos y actos mencionados en el artículo 12, apartado 2, deben ser excluidas del estatuto de refugiado. Las siguientes secciones ofrecen orientaciones sobre la interpretación judicial de la «incitación» en el contexto de la exclusión y analizan los distintos modos de participación, que pueden establecer la responsabilidad individual en aplicación del artículo 12, apartado 3.

En general, se acepta que:

> la responsabilidad individual se desprende de que la persona haya cometido, o contribuido sustancialmente a la comisión del acto delictivo, con el conocimiento de que su acto u omisión facilitaría la conducta criminal. El individuo no tiene por qué haber cometido físicamente el acto delictivo en cuestión. El instigar, incitar y ayudar, o participar en una empresa criminal común puede bastar ([373]).

([370]) Tribunal de Apelación (EWCA, Reino Unido), 2018, Youssef v Secretary of State for the Home Department, *op. cit.*, nota a pie de página 302, apdo. 74.
([371]) Tribunal de Apelación (EWCA, Reino Unido), 2018, Youssef v Secretary of State for the Home Department, *op. cit.*, nota a pie de página 302, apdo. 24.
([372]) Tribunal de Apelación (EWCA, Reino Unido), 2018, Youssef v Secretary of State for the Home Department, *op. cit.*, nota a pie de página 302, apdo. 77.
([373]) ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 5, *op. cit.,* nota a pie de página 32, apdo. 18.

A este respecto, la abogado general Sra. Eleanor Sharpston señaló en sus conclusiones generales en el asunto *Lounani* ([374]):

> El artículo 1, sección F, letra c), de la Convención de Ginebra no alude a la «incitación» o «participación» en actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Sin embargo, debe interpretarse que dicha disposición también se refiere a quienes, por sí mismos, no llevan a cabo materialmente los actos contrarios a esas finalidades y principios. De la lectura conjunta de los apartados 2, letra c), y 3 del artículo 12 […] se desprende que todos cuantos sean culpables de cometer, incitar a la comisión o participar de otro modo en actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas quedan incluidos en el ámbito de los requisitos de exclusión. Esta interpretación resulta conforme tanto con la lectura de la Convención de Ginebra por la que se inclinan las Directrices como con los objetivos de la Directiva de reconocimiento ([375]).

Concluía: «Se deriva de lo anterior que la exclusión prevista en el artículo 12, apartado 2, letra c), de la Directiva de reconocimiento no se limita a los autores materiales de los actos terroristas. Interpretado en conjunción con el artículo 12, apartado 3, se extiende a quienes facilitan la comisión de estos actos» ([376]). Además, se preguntaba: «¿Pero hasta dónde llega esta extensión conforme al artículo 12, apartado 3? ¿Dónde debe trazarse la línea de separación en la cadena que va de la persona que solo se encarga de la cuestación en la calle a la persona que participa directamente en un ataque terrorista como conductor del vehículo de fuga?» ([377]).

Parece, no obstante, que la DR (refundición) no establece ninguna otra distinción entre incitación y participación. Por el contrario, el Estatuto de Roma (aplicable a los delitos contra la paz, los crímenes guerra y los crímenes contra la humanidad) distingue claramente entre la comisión de crímenes en el artículo 25, apartado 3, letra a), y otras formas de participación, es decir, ordenar, solicitar o inducir del artículo 25, apartado 3, letra b), y ser cómplice, encubridor o colaborador de algún modo en la comisión del artículo 25, apartado 3, letra c).

Las siguientes subsecciones examinan estas cuestiones relacionadas.

— incitación a cometer un delito o acto (punto 3.6.3.1);

— complicidad (punto 3.6.3.2);

— participación en una empresa delictiva conjunta (o a través de la responsabilidad en el propósito común) (punto 3.6.3.3);

— responsabilidad de mando o jerárquica (punto 3.6.3.4); y

— pertenencia a una organización responsable de delitos o actos que entren en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartados 2 y 3, de la DR (refundición) y si ello puede dar lugar a una presunción de responsabilidad individual (punto 3.6.3.5).

([374]) Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston, 2016, Lounani*, op. cit.*, nota a pie de página 106.
([375]) Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston, 2016, Lounani*, op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 71.
([376]) Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston, 2016, Lounani*, op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 72.
([377]) Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston, 2016, Lounani*, op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 73.

3.6.3.1 Incitación

El artículo 12, apartado 3, de la DR (refundición) cita «incitación» junto con la palabra «participación». Podría leerse, en el sentido de dicho artículo, como un modo de participación más que como una forma de comisión o de comisión indirecta de un delito o acto. No obstante, es evidente que, incluso cuando la incitación se considera un modo de participación, si existen motivos fundados para considerar que un solicitante ha contribuido a la comisión de un delito o acto incluido en el artículo 12, apartado 2, de esta forma concreta, la «incitación» dará lugar a la aplicación de las cláusulas de exclusión que contiene.

A este respecto, el TJUE consideró en su asunto *Lounani*, en relación con la Resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas no se limitan a «actos, métodos y prácticas terroristas» ([378]). El Tribunal añadió:

> El Consejo de Seguridad insta, en efecto, a los Estados en dicha Resolución, con el fin de luchar contra el terrorismo y de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho internacional, a denegar protección y llevar ante la justicia «a todo el que apoye o facilite la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o la facilitación de refugio, o participe o intente participar en dichas actividades». Por otro lado, en su punto 1, letra c), la misma Resolución insta a los Estados a denegar protección a toda persona respecto de la cual se disponga de información fidedigna y pertinente por la que haya razones fundadas para considerar que es culpable de la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo ([379]).

Como se ha expuesto anteriormente, en el punto 3.6.2, es importante también ser consciente de que lo podría parecer un modo de participación, puede, a veces, como en el asunto *Lounani*, ser en sí mismo un elemento material de la comisión del propio delito o acto.

3.6.3.2 Complicidad

Como indica el ACNUR:

> La «ayuda» y el «apoyo» requieren que el individuo haya realizado una contribución sustancial a la comisión del delito, en el conocimiento de que ello facilitaría o ayudaría a que se cometiera la infracción. Esta contribución puede asumir la forma de asistencia práctica, aliento, o apoyo moral, y debe tener un efecto sustancial (aunque no necesariamente causal) en la autoría del delito. Ayudar o apoyar puede ser un acto o una omisión, y puede ocurrir antes, durante o luego de la comisión del delito, aunque el requerimiento de una contribución sustancial debe de tenerse siempre en mente, particularmente cuando lo que está bajo examen es no haber actuado. Así, la presencia en la escena del crimen no es en sí prueba de haber ayudado o apoyado, pero podría dar pie a tal responsabilidad si se demostrara que esa presencia tuvo un efecto significativo al legitimar o alentar al autor principal. Tal puede ser el caso, a menudo, cuando el individuo presente es el superior de quienes han cometido los

([378]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 47.
([379]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 47.

> delitos —aunque la responsabilidad en tal circunstancia también podría surgir según la doctrina de la responsabilidad del mando o de los superiores […] ([380]).

Según los criterios desarrollados por la jurisprudencia penal internacional, la «contribución sustancial» puede consistir en la prestación de asistencia práctica, estímulo o apoyo moral que haya tenido un efecto sustancial en la autoría del crimen ([381]). Sin embargo, no se requiere una conexión causal entre la conducta y la comisión del delito o delitos *conditio sine qua non*. El hecho de que una conducta concreta tenga o no ese efecto debe establecerse en función de los hechos individuales del asunto.

Asimismo, la contribución debe haberse realizado con intención en cuanto a su propia conducta y con conocimiento de que sus actos ayudaron o facilitaron la comisión de esos delitos. Esto puede hacerse, por ejemplo, mediante la financiación a sabiendas de que esos fondos se utilizarán para cometer delitos graves ([382]). La complicidad no requiere que la persona comparta la intención del autor o autores principales. No es necesario que los actos hayan sido específicos dirigidos a ayudar, alentar o prestar apoyo moral a la comisión de los delitos ([383]). Basta con que conocieran los principales elementos del delito o delitos.

El asunto *Lounani* se refería a un miembro de la dirección de un grupo terrorista que operaba a nivel internacional y que estaba inscrito en la lista de las Naciones Unidas que identifica a determinadas personas y entidades sujetas a sanciones, y que seguía figurando en dicha lista. El TJUE observó que su «apoyo logístico a las actividades de este grupo tienen una dimensión internacional, dado que estuvo implicado en la falsificación de pasaportes y prestó apoyo a los voluntarios para viajar a Irak» ([384]). El Tribunal declaró sin ambigüedad: «Estos actos pueden justificar la exclusión del estatuto de refugiado» ([385]).

En el asunto *MT [artículo 1, sección F, letra a) – complicidad] Zimbabue* ante el Tribunal Superior del Reino Unido, la parte recurrente, que era una inspectora de la policía de Zimbabue, fue declarada culpable de haber participado en dos incidentes de tortura ([386]). El Tribunal Superior observó que ella estaba presente en el lugar de los hechos y ocupaba un puesto de autoridad y que, aunque su principal trabajo durante un incidente era tomar notas, era plenamente consciente de que sus compañeros estaban infligiendo malos tratos a un detenido. Además, observó que ella misma le amenazó mientras tenía los ojos vendados y que sus amenazas, junto con las de sus compañeros, le hicieron temer que le iban a tirar al río para que se ahogara si no cooperaba con ellos para dar cierta información. El Tribunal Superior determinó que su conducta durante este incidente equivalía a facilitar la comisión del delito de tortura de manera significativa y que su participación en este incidente tuvo una intención específica de contribuir sustancialmente al mismo. Por lo tanto, concluyó que su papel contribuyó al propósito común de hacer temer por su vida a este hombre. En relación con un incidente posterior, ella estuvo presente y fue plenamente consciente de que la paliza que los agentes presentes, incluida ella misma, estaban propinando a la víctima constituía un daño grave. El Tribunal Superior sostuvo que era indiscutible que sus acciones durante este incidente tuvieron un efecto sustancial en la comisión del delito de tortura que tuvo lugar. El

([380]) ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, *op. Cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 53.
([381]) Véase, por ejemplo, TPIY (Sala de Apelación), sentencia de 29 de julio de 2004, Fiscal contra Tihomior Blaskic, IT-95-14-A, apdo. 48; TPIY, sentencia de 10 de diciembre de 1998, Fiscal contra Anto Furundžija, IT-95-17/1-T, apdo. 249; TPIY, sentencia de 22 de febrero de 2001, Fiscal contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovacy Zoran Vukovic, IT-96-23-T y IT-96-23/1-T.
([382]) Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 116, artículo 2.
([383]) Véase TPIY (Sala de Apelación), sentencia de 23 de enero de 2014, Fiscal contra Šainović, Pavković, Lazarević y Lukić, IT-05-87-A, apdos. 1650 y 1651.
([384]) TJUE, 2017, *Lounani, op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 74.
([385]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 75.
([386]) Tribunal Superior del Reino Unido (Sala de Asilo e Inmigración), sentencia de 2 de febrero de 2012, MT (artículo 1, sección F, letra a) – complicidad) Zimbabue, [2012] UKUT 00015(IAC).

Tribunal Superior consideró que su participación en este incidente equivalía a la complicidad en un crimen contra la humanidad ([387]).

3.6.3.3 Empresa delictiva conjunta/responsabilidad en el propósito común

Para establecer la responsabilidad individual sobre la base de la participación del solicitante en una empresa delictiva conjunta (o a través de la responsabilidad en el propósito común), es necesario que varias personas compartan un plan o propósito (común) dirigido a la comisión de delitos o cuya ejecución conlleva dicha comisión. Asimismo, este modo de responsabilidad individual requiere una contribución importante a la promoción del plan común o al funcionamiento de un sistema establecido para la ejecución de este. La Sala de Apelaciones del TPIY dictaminó que, aunque no es necesario que el acusado hubiera llevado a cabo una parte del *actus reus* del delito, sí tenía que haber participado en la promoción del propósito común en el centro de la empresa delictiva. Sin embargo, afirmó que «no todos los tipos de conducta equivalen a una contribución suficientemente importante al delito para que esta dé lugar a responsabilidad penal» ([388]) y que el concepto de «[empresas delictivas conjuntas] no es una noción indefinida que permita dictar condenas basadas en la culpabilidad por asociación» ([389]).

La empresa delictiva conjunta puede no ser siempre la consideración principal en cada situación en la que un solicitante de protección internacional era miembro de un grupo u organización implicado en la comisión de actos excluibles. El hecho de que este sea o no el modo de participación, en lugar de, por ejemplo, la complicidad, dependerá de los hechos individuales del asunto. Así, por ejemplo, en el asunto *MT [artículo 1, sección F, letra a) – complicidad] Zimbabue*, se consideró la participación de la solicitante en la comisión de crímenes contra la humanidad como parte de una empresa delictiva conjunta, o como copartícipe. Sin embargo, se determinó que los hechos del caso solo establecían la responsabilidad individual basada en la complicidad, ya que la solicitante no desempeñó ninguna función de liderazgo ([390]).

3.6.3.4 Responsabilidad de mando o jerárquica

Además de los otros motivos de responsabilidad penal, según el Estatuto de Roma para los delitos internacionales, un jefe militar o un superior jerárquico civil, o una persona que actúe efectivamente como tal, será penalmente responsable por los crímenes «cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas» ([391]). En el caso de los solicitantes que ocuparon puestos de autoridad en una jerarquía militar o civil en contextos en los que existen indicios de que se han cometido delitos excluibles por parte de personas que forman parte de estas estructuras, los miembros de órganos jurisdiccionales deberán considerar la posibilidad de exclusión por este motivo. Sin embargo, el primer paso en estos casos debe ser siempre el examen de la conducta o actos directos del solicitante

([387]) Tribunal Superior del Reino Unido (Sala de Asilo e Inmigración), sentencia de 2 de febrero de 2012, MT (artículo 1, sección F, letra a) – complicidad) Zimbabue, [2012] UKUT 00015(IAC), apdo. 131.
([388]) TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 3 de abril de 2007, Fiscal contra Brđanin, IT-99-36, apdo. 427.
([389]) TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 3 de abril de 2007, Fiscal contra Brđanin, IT-99-36, apdo. 428.
([390]) Tribunal Superior del Reino Unido (Sala de Asilo e Inmigración), 2012, MT (artículo 1, sección F, letra a) – *complicidad) Zimbabue op. cit.*, nota a pie de página 385, apdo. 121.
([391]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 28, letra a).

antes de abordar las cuestiones relacionadas con los actos de las personas bajo su mando y su conocimiento de estos actos.

Por ejemplo, la CPI dictaminó en el asunto *Bemba* que, en una situación en la que se utilizó la violación como método de guerra en un conflicto armado concreto, puede incurrir en responsabilidad penal individual incluso un jefe militar que se encontraba lejos del teatro de operaciones ([392]).

En los Países Bajos, el Consejo de Estado examinó la aplicación del artículo 1, sección F, de la Convención sobre los refugiados a un antiguo oficial del ejército sirio por delitos cometidos por miembros de su unidad militar. El Consejo de Estado consideró que se cumplían los criterios de responsabilidad de mando según el artículo 28 del Estatuto de Roma y falló:

> El secretario de Estado ha considerado de manera acertada que el solicitante no adoptó todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para impedir o restringir la comisión de los crímenes. Para esta apreciación, el tribunal se basa en la sentencia de 30 de junio de 2006 del TPIY, N. Orić (IT-03-68-T; www.icty.org) en la que se consideró en el apartado 331 que un superior no toma las medidas necesarias y razonables si, a pesar de conocer los delitos de sus subordinados, no hace nada, por ejemplo, simplemente ignorando esa información. Además, a los efectos de esta sentencia, el tribunal se basó en el fallo de 21 de marzo de 2016 de la Sala de Primera Instancia III de la Corte Penal Internacional (ICC-01 / 05-01 / 0803343; www.icc-cpi.int) en el asunto contra J. Bemba Gombo. En el apartado 202 de esta sentencia, se considera que un jefe incumple su obligación, tal como se menciona en el artículo 28, preámbulo y en el inciso ii) del Estatuto, si no toma medidas para detener los crímenes que están a punto de producirse. Además, en el apartado 200 de esta sentencia se afirma que, si un jefe ha cumplido con su obligación de tomar todas las medidas necesarias y razonables que estén bajo su control, no puede ser considerado responsable, incluso si los crímenes finalmente tienen lugar o los autores quedan impunes ([393]).

El Tribunal Nacional de Derecho de Asilo de Francia se había pronunciado anteriormente de manera similar en 2014 ([394]).

3.6.3.5 Pertenencia y presunción de responsabilidad individual

La pertenencia a una organización responsable de delitos o actos que entren en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartados 2 y 3, de la DR (refundición), incluidas las organizaciones o grupos designados como «terroristas» ([395]), no da lugar necesariamente a una presunción de responsabilidad individual por dichos delitos o actos. Como el TJUE dictaminó en el asunto *B y D*:

([392]) CPI (Sala de Apelaciones), sentencia de 8 de junio de 2018, Situación en la República Centroafricana, Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 A.
([393]) Consejo de Estado (Países Bajos), sentencia de 17 de mayo de 2016, 201506251/1/V1, ECLI:NL:RVS:2016:1441, apdo. 5.2 (traducción no oficial).
([394]) Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 15 de mayo de 2018, M. N., *11013546*, apdo. 13 (en francés).
([395]) Como parte de su respuesta contra el terrorismo tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, en diciembre de ese año la UE estableció una **lista de personas, grupos y entidades implicados en actos terroristas y sujetos a medidas restrictivas**. Establecidas en la Posición común del Consejo 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 129, se trata de medidas adicionales adoptadas para aplicar la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Esta lista incluye personas y grupos activos tanto dentro como fuera de la UE. Se revisa periódicamente, al menos cada seis meses. Este régimen es **independiente del régimen de la UE que aplica la Resolución 1989 (2011) de las Naciones Unidas** sobre la congelación de los fondos de personas y entidades asociados con Osama bin Laden, la red de Al-Qaida y los talibanes (incluido el Estado Islámico en Irak y el Levante (ISIL)/Da'esh) (negrita añadida).

> Aun cuando los actos cometidos por una organización incluida en la lista que figura en el anexo a la Posición común 2001/931 como consecuencia de su implicación en actos de terrorismo puedan estar comprendidos en las cláusulas de exclusión contenidas en los apartados b) y c) del artículo 12, apartado 2, de la [DR], el mero hecho de que la persona de que se trata haya pertenecido a esa organización no puede llevar aparejada su exclusión automática del estatuto de refugiado en virtud de las citadas disposiciones ([396]).

Sin embargo, cuando una autoridad comprueba que un solicitante de protección internacional ha «ocupado una posición preeminente en una organización que emplea métodos terroristas», dicha autoridad «tiene una responsabilidad individual por los actos cometidos por esa organización durante el período relevante, […]» ([397]). Sin embargo, esto no constituye automáticamente un motivo fundado para considerar que esa persona ha cometido «un grave delito común» o «actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas» ([398]). Por el contrario, «antes de adoptar la decisión de excluir a dicha persona del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, letras b) o c), de la [DR] sigue siendo necesario examinar el conjunto de las circunstancias pertinentes» ([399]). Esto significa que:

> la exclusión del estatuto de refugiado de una persona que haya pertenecido a una organización que emplee métodos terroristas está subordinada a un examen individual de hechos concretos que permitan apreciar si hay motivos fundados para pensar que, en el marco de sus actividades en el seno de dicha organización, esa persona cometió [un delito o acto en el sentido del artículo 12, apartados 2 y 3, de la DR] ([400]).

Asimismo, antes de que un solicitante pueda excluirse del estatuto de refugiado, «es necesario poder imputar a la persona interesada una parte de la responsabilidad por los actos cometidos por la organización de que se trate durante el período en que era miembro de esta» ([401]).

Por lo tanto, los miembros de los órganos jurisdiccionales que aplican el Derecho de la UE en el contexto de la exclusión, de conformidad con el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición), deben examinar, entre otros:

— «el papel que desempeñó efectivamente la persona interesada en la perpetración de los actos en cuestión;

— su posición en el seno de la organización;

— el grado de conocimiento que tenía o se suponía que tenía de las actividades de esta;

— las posibles presiones a las que pudo verse sometida; u

— otros factores que pudieron influir en su comportamiento» ([402]).

([396]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 88; confirmada en TJUE, 2015, H. T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 87. Véase, por ejemplo, ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 5, *op. cit.*, nota a pie de página 32, apdo. 26, que establece: «Esta no debe basarse solamente en la afiliación a un organismo en particular. Podría surgir una presunción de responsabilidad individual, empero, si el organismo es notoriamente violento y la afiliación al mismo es voluntaria»; ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdos. 59 a 62.

([397]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 98.

([398]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 99.

([399]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 98.

([400]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 94.

([401]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 95.

([402]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 97.

De este modo, aunque un solicitante fuera miembro de un grupo o régimen implicado en actos excluibles, la exclusión solo estará justificada si se comprueba que cometió dichos actos personalmente, o que participó en la comisión de alguna de las formas que dan lugar a la responsabilidad individual.

En una sentencia de 2018, el Consejo de Estado griego dictaminó que los tribunales están obligados a examinar la contribución del solicitante en la consecución del objetivo político de una organización a la que apoyaba, que utilizaba la violencia y cometía actos delictivos graves para conseguir ese objetivo. El Consejo de Estado también exigió a los tribunales que evaluaran si el solicitante era consciente (tenía suficiente conocimiento de este objetivo y lo había aceptado) y si contribuyó de forma sustancial a la comisión de delitos penales (sabiendo que ayudaría o facilitaría su comisión) ([403]). Además, el Consejo de Estado dictaminó que en estos casos debería ser posible, tras una evaluación individualizada, imponer al solicitante parte de la responsabilidad por los actos delictivos graves cometidos por la organización para lograr sus objetivos. La sentencia hace referencia, entre otros, al fallo del TJUE en el asunto *B y D* y a las sentencias canadienses en los asuntos *Sivakumar* y *Ezokola* ([404]). Como cuestión de procedimiento justo, señaló que el solicitante tendría derecho a ser informado de la aplicación de esta presunción y de las pruebas en las que se basa y a tener la oportunidad de refutar la presunción ([405]).

Por lo tanto, hay que ser cauteloso cuando surja una presunción de responsabilidad de este tipo. Para facilitar la consideración de las actividades reales de un solicitante individual y del grupo en el que estaba involucrado o asociado, los miembros de los órganos jurisdiccionales exigen pruebas que permitan una evaluación individual de la contribución de un solicitante a un delito o acto, en lugar de una «basada en suposiciones sobre la culpabilidad o inocencia colectiva» ([406]).

Tras la decisión del TJUE en el asunto *B y D*, el Consejo de Estado belga preguntó al TJUE en el asunto *Lounani*:

> si el artículo 12, apartado 2, letra c), de la Directiva 2004/83 debe interpretarse en el sentido de que implica necesariamente que, para que pueda considerarse que concurre el motivo de exclusión del estatuto de refugiado que contiene, el solicitante de protección internacional haya sido condenado por uno de los delitos de terrorismo a los que se refiere el artículo 1, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/475 ([407]).

En respuesta a esta pregunta, el TJUE aclaró:

> Si el legislador de la Unión hubiera querido restringir el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra c), de la Directiva 2004/83 y limitar el concepto de «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas» a los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/475, podría haberlo hecho sin dificultad, mencionando expresamente estos delitos o haciendo referencia a dicha Decisión Marco. ([408]).

([403]) Consejo de Estado (Grecia), Decisión 19694/2018, 21 de agosto de 2018 (resumen en inglés).
([404]) Consejo de Estado (Grecia), Decisión 19694/2018, 21 de agosto de 2018 (resumen en inglés), apdo. 24, que hace referencia a TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9; Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 19 de julio de 2013, Ezokola v Canada (Minister of Citizenship and Immigration), SCC 40, [2013] 2 SCR 678; y Tribunal Federal de Canadá, sentencia de 4 de noviembre de 1993, Sivakumar v Canada (Minister of Employment and Immigration), 1993 CanLII 3012 (FCA), [1994] 1 FC 433.
([405]) Consejo de Estado (Grecia), Decisión 19694/2018, 2018, *op. cit.* nota a pie de página 402.
([406]) Hathaway and Foster, *Law of Refugee Status*, *op. cit.*, nota a pie de página 91, p. 534.
([407]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 40.
([408]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 52, Decisión Marco 2002/475, ha sido ahora sustituida por la Directiva (UE) 2017/541 relativa a la lucha contra el terrorismo, *op. cit.*, nota a pie de página 124.

El Tribunal señaló además que el artículo 12, apartado 2, letra c), de la DR no se refiere, sin embargo, «ni a la Decisión Marco 2002/475, que, sin embargo, existía en la fecha en que se redactó la disposición mencionada, ni a ningún otro instrumento de la Unión Europea adoptado en el contexto de la lucha contra el terrorismo» ([409]). Por lo tanto, concluyó:

> Procede responder […] que el artículo 12, apartado 2, letra c), de la [DR] debe interpretarse en el sentido de que no implica necesariamente que, para que pueda considerarse que concurre el motivo de exclusión del estatuto de refugiado que contiene, el solicitante de protección internacional haya sido condenado por uno de los delitos de terrorismo a los que se refiere el artículo 1, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/475 ([410]).

No obstante, el órgano jurisdiccional remitente en el asunto *Lounani* también preguntó al TJUE si el artículo 12, apartado 2, letra c), y el artículo 12, apartado 3, de la DR:

> deben interpretarse en el sentido de que pueden considerarse incluidos en el motivo de exclusión previsto por dichas disposiciones actos de participación en una organización terrorista como los que motivaron la condena del recurrido en el litigio principal, aun cuando la persona de que se trate no haya cometido un acto de terrorismo, ni haya intentado cometerlo o amenazado con hacerlo ([411]).

El Tribunal Penal de Bruselas consideró que el Sr. Lounani había participado como miembro dirigente en las actividades de la célula belga del Grupo Islámico Combatiente Marroquí. También consideró que había aportado apoyo logístico a este grupo, fundamentalmente a través de servicios materiales o intelectuales, como la falsificación y la trasmisión fraudulenta de pasaportes o la participación activa en la organización de una red de envío de voluntarios a Irak. No se declaró, no obstante, que hubiera cometido actos de terrorismo personalmente ni que hubiera incitado a la comisión de tales actos o hubiera participado en ellos.

Con referencia a las resoluciones del Consejo de Seguridad, en particular la Resolución 2178(2014), el TJUE declaró:

> […] [D]e suponerla probada, la circunstancia de que el grupo del que era miembro dirigente Mostafa Lounani no haya cometido actos de terrorismo o de que los voluntarios para viajar a Irak que recibieran ayuda del grupo tampoco hayan finalmente cometido tales actos no excluye, en cualquier caso, que los actos de Mostafa Lounani puedan considerarse contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas ([412]).

El Tribunal sostuvo además:

> [L]o mismo puede decirse, […], del hecho […] que Mostafa Lounani ni haya cometido, ni haya intentado cometer o amenazado con cometer un delito de terrorismo, en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/475. Por los mismos motivos, la aplicación del artículo 12, apartado 3, de la [DR] no exige que se demuestre que Mostafa Lounani haya incitado a la comisión de un delito de este tipo o haya participado en él ([413]).

([409]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 53.
([410]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 54.
([411]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 62.
([412]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 76.
([413]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 77.

En respuesta a la segunda y tercera cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, el TJUE declaró:

> El artículo 12, apartado 2, letra c), y el artículo 12, apartado 3, de la [DR] deben interpretarse en el sentido de que pueden justificar la exclusión del estatuto de refugiado actos de participación en una organización terrorista como los que motivaron la condena del recurrido en el litigio principal, aun cuando no se haya demostrado que la persona de que se trate haya cometido un acto de terrorismo, ni haya intentado cometerlo o amenazado con hacerlo. A efectos de la evaluación individual de los hechos para apreciar si hay razones fundadas para considerar que una persona es culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, ha incitado a la comisión de tales actos o ha participado en ellos, la circunstancia de que haya sido condenada por los tribunales de un Estado miembro por su participación en las actividades de un grupo terrorista tiene especial relevancia, así como el hecho de que haya sido miembro dirigente de ese grupo, sin que sea necesario demostrar que haya incitado personalmente a la comisión de un acto de terrorismo o haya participado en él ([414]).

A nivel nacional, en una decisión anterior, el Tribunal Supremo del Reino Unido había sostenido que era necesario «concentrarse en el papel efectivamente desempeñado por las personas concretas, teniendo en cuenta todos los aspectos materiales de dicho papel para decidir si se establece el grado de participación requerido» ([415]). El Tribunal identificó la siguiente lista no exhaustiva de factores relevantes que considerar para realizar esta evaluación:

> i) la naturaleza y el tamaño (potencialmente de cierta importancia) de la organización y, en particular, la parte de esta con la que el propio solicitante estaba más directamente relacionado; ii) si la organización estaba proscrita y, en caso afirmativo, por quién; iii) cómo llegó a ser reclutado el solicitante de asilo; iv) el tiempo que permaneció en la organización y las oportunidades que tuvo, en su caso, de abandonarla; v) su puesto, rango, posición e influencia en la organización; vi) su conocimiento de las actividades de crímenes de guerra de la organización; y vii) su propia implicación personal y su papel en la organización, incluyendo en particular cualquier contribución que haya hecho a la comisión de crímenes de guerra ([416]).

Del mismo modo, el Tribunal Nacional de Derecho de Asilo de Francia sostuvo que cada caso requiere un examen de los hechos personales relativos a la situación del solicitante individual, en el contexto de lo que se conoce generalmente sobre el grupo del que formaba parte. Esto incluye un examen de la frecuencia de la violencia empleada, sus estructuras de mando u organizativas, el grado de fragmentación del grupo, la antigüedad de la persona en el grupo y su capacidad para influir en las acciones del grupo ([417]). Este asunto hacía referencia a la exclusión de un nacional de la República Centroafricana, que era un militar de alto rango y antiguo miembro de la guardia presidencial en el momento de las graves violaciones de los derechos humanos cometidas por esta unidad.

([414]) TJUE, 2017, Lounani, *op. cit.*, nota a pie de página 28, apdo. 79.

([415]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2010, JS (Sri Lanka), *op. cit.*, nota a pie de página 23, apdo. 55. Véase también, Tribunal Supremo (Canadá), Ezokola v Canada, *op. cit.*, nota a pie de página 355.

([416]) Tribunal Supremo (Reino Unido), 2010, JS (Sri Lanka), *op. cit.*, nota a pie de página 23, apdo. 30.

([417]) Cour nationale du droit d'asile (Tribunal Nacional de Derecho de Asilo, Francia), 7 de octubre de 2014, M. B., n.º 13003572 C+ (resumen en inglés).

3.6.4 Motivos que excluyen la responsabilidad individual

La responsabilidad individual por un delito o acto excluible no puede ser encontrada cuando un solicitante de protección internacional puede haber cometido dicho delito o acto o haber incitado o bien participado en la comisión de dicho acto, cuando tiene una defensa válida.

Las defensas que suelen ser consideradas por los miembros de los órganos jurisdiccionales en el contexto de la aplicación de las cláusulas de exclusión contenidas en el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) se analizan con mayor detalle en las secciones siguientes. Entre las cuales figuran:

— órdenes superiores (punto 3.6.4.1);

— falta de capacidad (punto 3.6.4.2);

— coacción (punto 3.6.4.3); y

— defensa propia; defensa de otras personas o bienes (punto 3.6.4.4).

A este respecto, resulta útil considerar las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a los motivos de exclusión de la responsabilidad penal por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Artículo 31 del Estatuto de Roma

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal

Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;

c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;

d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

   i) Haber sido hecha por otras personas; o

   ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

Artículo 33 del Estatuto de Roma

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) «Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate»;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) «La orden no fuera manifiestamente ilícita».

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

Sin embargo, fuera de las disposiciones del Estatuto de Roma, en particular en el contexto de la exclusión basada en la comisión de un delito común grave, de conformidad con el artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición), habrá que considerar otras normas de derecho penal pertinentes.

3.6.4.1 Órdenes superiores

El ACNUR, en su *Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión*, establece:

> Una defensa comúnmente ensayada es la de las «órdenes superiores», o la coerción por parte de autoridades gubernamentales de mayor rango. Ello, pese a que es un principio legal establecido que la defensa de las órdenes superiores no absuelve a los individuos ([418]).

A este respecto, como se ha citado íntegramente más arriba, el artículo 33 del Estatuto de Roma establece además que la defensa de las órdenes superiores únicamente se aplicará si la persona en cuestión «estuviere obligad[a] por ley a obedecer órdenes emitidas por el

([418]) ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 67.

gobierno o el superior de que se trate»; no era consciente que «la orden era ilícita»; y «la orden no fuera manifiestamente ilícita». En todos los casos de órdenes de cometer genocidio o crímenes contra la humanidad, estas órdenes se consideran manifiestamente ilícitas.

En el asunto *CM [artículo 1, sección F, letra a) – órdenes superiores]*, el Tribunal Superior del Reino Unido consideró:

> [L]a parte recurrente había realizado actos que entraban en el ámbito de aplicación del Estatuto de Roma en dos aspectos distintos: en primer lugar, participó en actos de tortura o, en su defecto, en actos inhumanos en el sentido del artículo 7 y del artículo 25, apartado 3, letra a); y, en segundo lugar, participó en la orden a otros de llevar a cabo tales actos, de modo que entraba en el ámbito de aplicación del artículo 25, apartado 3, letra b) («Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa») ([419]).

En respuesta al argumento esgrimido por la parte recurrente en ese asunto, según el cual su participación en las palizas era excusable porque actuaba en obediencia a órdenes superiores, el Tribunal Superior consideró que «no tenía derecho a invocar órdenes superiores como defensa» ([420]). El Tribunal Superior pasó a exponer los motivos por las que esto es así:

> […] El artículo 33 [del Estatuto de Roma] no rechaza totalmente lo que se conoce como «enfoque de responsabilidad condicional». En el contexto de decidir si una persona está excluida de la protección de la Convención sobre los refugiados por haber cometido actos contrarios al artículo 1, sección F, letra a), el efecto del artículo 33, apartado 1, del Estatuto de Roma es que, mientras que la obediencia a órdenes superiores puede ser una defensa si se cumplen cada uno de sus tres requisitos — como se establece en las letras a), b) y c)— en virtud del artículo 33, apartado 2, y el artículo 33, apartado 1, letra c), nunca puede cumplirse en los casos en los que la orden era cometer un genocidio o un crimen contra la humanidad. Estos casos son siempre «manifiestamente ilícitos».

En pocas palabras, en virtud del Estatuto de Roma, en relación con la responsabilidad penal por la comisión de crímenes contra la humanidad, la defensa de la obediencia a órdenes superiores no está disponible por imperativo legal ([421]).

3.6.4.2 Falta de capacidad

Una vez más, la principal orientación en cuanto a la interpretación y aplicación de la defensa de falta de capacidad (fuera del Derecho nacional de los Estados miembros) en el contexto de las cláusulas de exclusión se encuentra en el Derecho penal internacional. Esta tiene aplicación directa únicamente en relación con los delitos enumerados en el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición).

El artículo 31, apartado 1, del Estatuto de Roma establece que para que se reconozca como defensa en Derecho penal internacional, una enfermedad o deficiencia mental debe privar

([419]) Tribunal Superior del Reino Unido (Sala de Asilo e Inmigración), sentencia de 17 de abril de 2012, CM (Article 1F(a) – superior orders) Zimbabwe, [2012] UKUT 00236(IAC), apdo. 17.
([420]) Véase la nota 418, apdo. 23.
([421]) Véase la nota 418, apdos. 23 y 24.

«de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley».

Del mismo modo, únicamente se reconocerá que una persona estuviere un estado de intoxicación hasta el nivel que constituye una defensa si la intoxicación:

> l[a] priv[a] de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte [Penal Internacional], o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere.

No obstante,

> una característica especial de la defensa de la intoxicación es un tercer requisito, que establece que la defensa no puede plantearse si la condición tóxica ha sido inducida voluntariamente mientras se ignoraba a sabiendas el riesgo de una participación en una conducta delictiva como resultado de la intoxicación. Dicho de otro modo, la intoxicación únicamente puede alegarse satisfactoriamente si se produjo involuntariamente o voluntariamente pero sin ser consciente del riesgo de que ello diera lugar a una conducta delictiva ([422]).

3.6.4.3 Coacción/coerción

El ACNUR establece en su *Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión:*

[C]uando argumente coacción un individuo que actuó bajo el mando de otras personas dentro de una organización, deberá considerarse si hubiera podido razonablemente esperarse del individuo que simplemente renunciara a su afiliación; de hecho, si debiera haberlo hecho antes si tenía en claro que la situación pertinente iba a surgir. Cada caso deberá considerarse con base en sus propios méritos. Entre los factores relevantes se pueden incluir las consecuencias de la deserción, así como la capacidad de prever que se aplicarían presiones para la comisión de ciertos actos ([423]).

El Tribunal Superior del Reino Unido (Sala de Asilo e Inmigración) sostuvo a este respecto en el asunto *AB [artículo 1, sección F, letra a) – defensa – coacción] Irán*:

> En respuesta a una alegación de que una persona debe ser excluida en virtud del artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados porque hay motivos fundados para considerar que la persona ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, tal y como se define en el Estatuto de Roma, existe una fuerza probatoria inicial sobre la parte recurrente para plantear un motivo de exclusión de la responsabilidad penal como la coacción.

([422]) Y. Li, *Exclusion from Protection as a Refugee – An approach to harmonising interpretation in international law*, International Refugee Law Series 09 (Brill Nijhoff, 2017), p. 278.
([423]) ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdos. 69/70.

> La carga global sigue recayendo en la parte demandada [la autoridad decisoria] para demostrar que existen motivos fundados para considerar que la parte recurrente no actuó bajo coacción ([424]).

El asunto se refería a un ciudadano iraní que había desempeñado un alto cargo en una prisión de mujeres bajo el control del Cuerpo de la Guardia Revolucionaria Islámica en la que se detenía y torturaba a las presas políticas. La parte recurrente alegó haber actuado bajo coacción. En su sentencia, el Tribunal Superior determinó en primer lugar, sobre la base de pruebas «claras, creíbles y sólidas», que la parte recurrente prestó asistencia a sabiendas a quienes perpetraban torturas dentro de la prisión en la que, posteriormente, fue vicedirectora. A continuación, concluyó que su conocimiento y asistencia (en caso de demostrarse) satisfacían fácilmente el examen de complicidad.

El Tribunal establece de forma útil los cinco requisitos acumulativos de la defensa de coacción, que deben cumplirse todos, tal y como se especifica en el artículo 31 del Estatuto de Roma.

i. Debe haber una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves continuos o inminentes.

ii. Dicha amenaza debe ser realizada por otras personas o constituida por otras circunstancias ajenas al control de la persona que invoca la defensa.

iii. La amenaza debe dirigirse contra la persona que invoca la defensa o contra alguna otra persona.

iv. La persona que invoca la defensa debe actuar necesaria y razonablemente para evitar esta amenaza.

v. Al actuar así, la persona que invoca la defensa no tiene la intención de causar un daño mayor que el que se pretende evitar ([425]).

El Tribunal señala además que «la esencia de la defensa de coacción es que la conducta delictiva que se pretende excusar haya sido causada directamente por las amenazas que se invocan» ([426]).

3.6.4.4 Legítima defensa

El artículo 31, apartado 1, letra c), del Estatuto de Roma, citado en su totalidad más arriba, se refiere a los actos cometidos en legítima defensa. Establece que una persona no será penalmente responsable si, en el momento de su conducta:

> la persona actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de

([424]) Tribunal Superior del Reino Unido (Sala de Asilo e Inmigración), sentencia de 22 de julio de 2016, AB (Artículo 1, sección F, letra a) – defensa – coacción) Irán, [2016] UKUT 00376 (IAC).
([425]) Tribunal Superior del Reino Unido (Sala de Asilo e Inmigración), sentencia de 22 de julio de 2016, AB (artículo 1, sección F, letra a) – defensa – coacción) Irán, [2016] UKUT 00376 (IAC), apdo. 63.
([426]))()Tribunal Superior del Reino Unido (Sala de Asilo e Inmigración), sentencia de 22 de julio de 2016, AB (artículo 1, sección F, letra a) – defensa – coacción) Irán, [2016] UKUT 00376 (IAC), apdo. 69.

> un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado.

Hasta ahora no parece haber jurisprudencia relevante sobre esta cuestión.

3.7 Expiación

Algunos expertos consideran que, en ciertos casos, es inadecuado excluir a una persona del estatuto de refugiado incluso cuando se ha determinado que la persona en cuestión es responsable individualmente de un delito o acto excluible. Esta opinión es compartida por el ACNUR, que ha declarado:

> Cuando se considera que ha ocurrido una **expiación** del delito, podría no justificarse aplicar las cláusulas de exclusión. Tal sería el caso cuando el individuo ya ha cumplido una sentencia penal por ese delito, o cuando ha transcurrido un lapso significativo de tiempo desde que se cometió el delito. Los factores relevantes incluirían la gravedad del delito, el paso del tiempo, y cualquier expresión de remordimiento. Al considerar el efecto de cualquier perdón o amnistía, deberá prestarse atención a si refleja la voluntad democrática del país en cuestión y si el individuo ha rendido cuentas de alguna otra forma. Algunos delitos, sin embargo, son tan graves y aborrecibles que la aplicación del artículo 1F todavía se considera justificada pese a la existencia de un perdón o una amnistía ([427]).

El Conseil d'État francés dictaminó que, si bien las condiciones contempladas en el artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición) pueden justificar, en principio, la denegación de la protección de los refugiados, no impiden la concesión de esta protección, si los hechos delictivos han dado lugar a una condena que se ha cumplido efectivamente. Así lo consideró, salvo que el Estado en el que se presentó la solicitud considere que, debido a los delitos comunes graves cometidos en el pasado, el solicitante representa un peligro o un riesgo para la población ([428]).

La cuestión de si la expiación de un delito o acto excluible puede ser efectivamente una consideración relevante a la hora de evaluar la exclusión del estatuto de refugiado fue abordada indirectamente por el TJUE en el asunto *B y D* en su respuesta a dos de las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán ([429]). En primer lugar, el Tribunal alemán preguntó si los motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR sobre el estatuto de refugiado únicamente se cumplen si la persona en cuestión sigue representando un peligro para el Estado miembro de acogida, dado que los solicitantes en el litigio principal habían roto de forma creíble con su pasado terrorista y no presentaban riesgo de reincidencia. En

([427]) ACNUR, Directrices sobre protección internacional, *op. cit.*, nota a pie de página 32, apdo. 23 (énfasis en el original), y también ACNUR, AH (Algeria) v. Secretary of State for the Home Department: Case for the Intervener, 21 de octubre de 2014.

([428]) Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia), sentencia de 4 de mayo de 2011, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c M. A*, 320910, ECLI:-FR:CESSR:2011:320910.20110504 (resumen en inglés).

([429]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 14 de octubre de 2008, BVerwG 10 C 48.07 (referencia preliminar al TJUE en el asunto *B*), DE:BVerwG:2008:141008B10C48.07.0; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 25 de noviembre de 2008, BVerwG 10 C 46.07 (referencia preliminar al TJUE en el asunto *D*).

segundo lugar, si la respuesta a la primera pregunta era negativa y los solicitantes cumplían los motivos de exclusión, el Tribunal se preguntaba si la exclusión de estos estaba supeditada a la aplicación de un examen de proporcionalidad, de conformidad con «el principio de proporcionalidad reconocido en el Derecho internacional y europeo […] [que] exige que toda medida sea adecuada y necesaria, y guarde una proporción razonable con la finalidad perseguida» ([430]). La propia opinión del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo fue que, dado que los solicitantes estaban en cualquier caso protegidos contra la devolución, la exclusión únicamente podría ser desproporcionada según dicha prueba en circunstancias excepcionales, a saber:

> a pesar de su mala conducta anterior, la persona debe merecer ser colocada (de nuevo) al mismo nivel que un «refugiado de buena fe». Este es el caso cuando una evaluación global de su personalidad y su conducta en el ínterin muestra que, a pesar de su pasado, es (es decir, ha vuelto a ser) merecedor de protección. Para ello, a juicio de este tribunal, no basta con que, como en el presente asunto, la persona ya no represente un peligro, se haya distanciado de sus actos anteriores y haya pagado al menos parcialmente la pena [cumplimiento parcial de una condena de prisión], sufriendo en el proceso un perjuicio para su salud. Sin embargo, en el caso de apoyo previo a actividades terroristas, podría considerarse un caso excepcional, por ejemplo, si el individuo no únicamente se aleja de sus actos, sino que ahora trabaja activamente para evitar nuevos actos de terrorismo, o si el acto es un «pecado de juventud» que se remonta a décadas atrás ([431]).

Como ya se ha mencionado, el TJUE respondió que la exclusión del estatuto de refugiado no está supeditada a ninguna evaluación de la proporcionalidad una vez que se determina que se cumplen los motivos de exclusión del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR ([432]). Asimismo, determinó que el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la DR no exige que el interesado represente un peligro para el Estado miembro de acogida ([433]). En consecuencia, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo dictaminó que el hecho de que B y D hubieran renunciado a sus antiguas actividades terroristas y no presentaran riesgo de reincidencia no era relevante para la cuestión de si estaban excluidos del estatuto de refugiado ([434]).

Posteriormente, en el asunto *Febles*, el Tribunal Supremo de Canadá tuvo que abordar una cuestión ligeramente diferente a la que se había planteado al TJUE en el asunto *B y D*, a saber:

> **[si «ha cometido un delito […] grave» en el artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados] se limita a cuestiones relacionadas con el delito cometido, o debe interpretarse que también se refiere a cuestiones o acontecimientos posteriores a la comisión del delito,** como, por ejemplo, si el solicitante es un fugitivo de la justicia o indigno o peligroso en el momento de la solicitud de protección de los refugiados ([435]).

([430]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2008, BVerwG 10 C 48.07, *op. cit.*, nota a pie de página 428, apdo. 32, traducción por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), BVerwG 10 C 46.07, apdo. 28.

([431]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2008, BVerwG 10 C 48.07, *op. cit.*, nota a pie de página 428, apdo. 34, traducción por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), BVerwG, 10 C 46.07, apdo. 28.

([432]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 111.

([433]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 105.

([434]) Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 7 de julio de 2011, BVerwG 10 C 26.10 (asunto de D), DE:BVerwG:2011:070711U10C26.10.0, apdo. 24; Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), 2011, BVerwG 10 C 27.10 (asunto de B), *op. cit.*, nota a pie de página 106, apdo. 18.

([435]) Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 30 de octubre de 2014, Febles v Minister of Citizenship and Immigration [2014] 3 SCR 431 (negrita añadida).

La mayoría del Tribunal Supremo sostuvo que «únicamente pueden considerarse los factores relacionados con la comisión de los delitos, y si esos delitos eran graves en el sentido el artículo 1, sección F, letra b)» ([436]). En consecuencia, dictaminó:

> El artículo 1, sección F, letra b), excluye a cualquier persona que haya cometido alguna vez un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada. Su aplicación no se limita a los fugitivos, y tampoco hay que sopesar la gravedad del delito con factores ajenos a este, como el peligro presente o futuro para la sociedad de acogida o la rehabilitación o expiación posterior al delito ([437]).

Esta sentencia ha sido refrendada por el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (Reino Unido) ([438]), que también sostuvo efectivamente lo mismo por lo que respecta al artículo 1, sección F, letras a) y c), de la Convención sobre los refugiados ([439]). El Tribunal, en respuesta al argumento de que la expiación es un factor que debe tenerse en cuenta, subrayó que el artículo 1 de la Convención sobre los refugiados, incluidos los motivos de exclusión contenidos en el artículo 1, sección F, es una «sección de definición» de la Convención. Dictaminó:

> [E]l responsable de la toma de decisiones únicamente debe decidir sobre cuestiones de hecho objetivas. Una vez comprobados los hechos, aplica o no la exclusión, según el caso. No se le pide que evalúe [si la persona es indigna de protección] a la luz de los hechos comprobados ([440]).

([436]) Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 30 de octubre de 2014, Febles v Minister of Citizenship and Immigration [2014] 3 SCR 431, apdo. 6.
([437]) Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 30 de octubre de 2014, Febles v Minister of Citizenship and Immigration [2014] 3 SCR 431, apdo. 60.
([438]) Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (EWCA) (Reino Unido), 2015, AH (Algeria), *op. cit.*, nota a pie de página 273, apdo. 30.
([439]) Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (EWCA) (Reino Unido), 2015, AH (Algeria), *op. cit.*, nota a pie de página 273, apdos. 10 y 11.
([440]) Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (EWCA) (Reino Unido), 2015, AH (Algeria), *op. cit.*, nota a pie de página 273, apdo. 20.

Parte 4: Exclusión del estatuto de protección subsidiaria (artículo 17)

4.1 Introducción

Como ya se ha señalado, el artículo 17, apartado 1, de la DR (refundición) establece que una persona queda excluida del derecho a la protección subsidiaria si existen motivos fundados para considerar que:

— ha «cometido» alguno de los delitos contemplados en las letras a) y b) de dicha disposición; o

— «se ha hecho culpable» de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, tal como se establece en la letra c) de dicha disposición; o

— como se establece en la letra d) de dicha disposición, «constituye un peligro» para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentra ([441]).

El artículo 17, apartado 1, debe leerse conjuntamente con el artículo 17, apartado 2 ([442]):

Artículo 17, apartados 1 y 2 de la DR (refundición)

1. Los nacionales de terceros países o los apátridas no se considerarán personas con derecho a protección subsidiaria si existen 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 delito grave;

c) sean 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;

d) constituyen un peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentran.

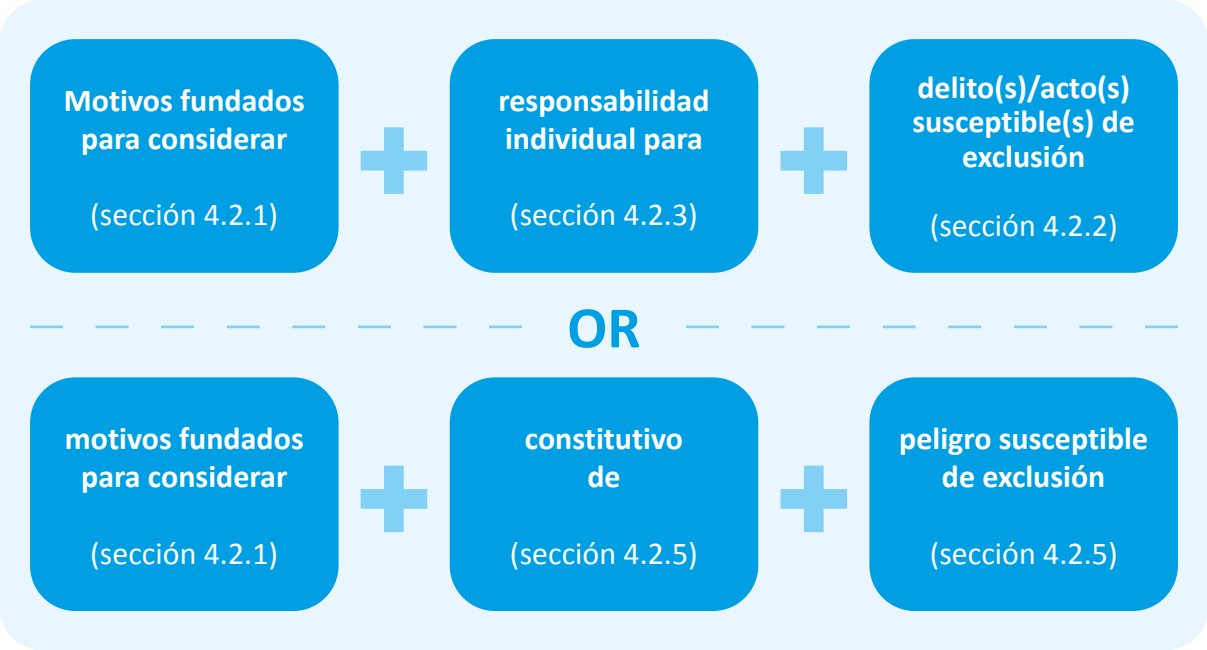
2. El apartado 1 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión.

([441]) Véase el punto 1.2, en el que se citan y contrastan las disposiciones de los artículos 12 y 17 de la DR (refundición) y el cuadro 1.

([442]) Nótese que la versión en inglés del artículo 17, apartado 2, de la DR (refundición) (2011/95/UE) utiliza la palabra «incite» (inciten), mientras que en la versión en inglés del artículo 17, apartado 2, de la DR (2004/83/CE) utiliza la palabra «instigate» (inciten, en la versión española). Véanse *mutatis mutandis* las observaciones del artículo 12, apartado 3, de la DR (refundición) (2011/95/UE), en comparación con el artículo 12, apartado 3, de la DR (2004/83/CE), en los apartados segundo y tercero del punto 3.1.

La exclusión del estatuto de protección subsidiaria con arreglo al artículo 17, apartados 1 y 2), de la DR (refundición) puede concebirse como un conjunto de tres elementos, tal como se ilustra en el gráfico 7:

Gráfico 7: Elementos de la exclusión de la protección internacional en virtud del artículo 17, apartados 1 y 2, de la DR (refundición). Las referencias del punto remiten a este análisis judicial.



Por último, el artículo 17, apartado 3, de la DR (refundición) añade que una persona puede quedar excluida del derecho a la protección subsidiaria si, antes de su admisión en el Estado miembro en cuestión, «ha cometido» uno o más delitos que cumplan las condiciones especificadas en dicha disposición, y si abandonó su país de origen únicamente para evitar las sanciones resultantes de dichos delitos (véase el punto 4.3).

4.2 Motivos obligatorios para la exclusión de la protección internacional (artículo 17, apartados 1 y 2)

4.2.1 Motivos fundados

La expresión «motivos fundados para considerar» es idéntica a la del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición) y debe interpretarse de la misma manera. Véase el punto 3.2.

4.2.2 Delitos y actos excluibles

4.2.2.1 Delito contra la paz, delito de guerra o delito contra la humanidad [artículo 17, apartado 1, letra a)]

El artículo 17, apartado 1, letra a), de la DR (refundición) está redactado de forma idéntica al artículo 12, apartado 1, letra a), de la DR (refundición). Véase el punto 3.3.

4.2.2.2 Delito grave [artículo 17, apartado 1, letra b)]

El artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR (refundición) establece el siguiente motivo de exclusión del derecho a la protección subsidiaria.

Artículo 17, apartado 1, letra b) de la DR (refundición)

1. Los nacionales de terceros países o los apátridas no se considerarán personas con derecho a protección subsidiaria si existen motivos fundados para considerar que:

[…]

b) han cometido un delito grave.

Puede observarse que el ámbito de aplicación del artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR (refundición) es más amplio que el del artículo 12, apartado 2, letra b), de la DR (refundición), ya que no está limitado ni territorial ni temporalmente, ni por la condición de que el delito en cuestión sea «común» ([443]) (véanse las secciones 1.3.2 y 3.4.1.1).

Podría considerarse que el concepto de «delito grave» del artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR (refundición) se inspira en el concepto de «grave delito» del artículo 12, apartado 2, letra b). Por lo tanto, el asunto *Ahmed* ([444]) del TJUE, que se refería a si la pena prevista en la legislación de un Estado miembro concreto para un delito específico puede constituir el único criterio para determinar si dicho delito es un «delito grave» en el sentido del artículo 17, apartado 1, letra b), de la DR (refundición), se aborda en el punto 3.4.1.

4.2.2.3 Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas [artículo 17, apartado 1, letra c)]

El artículo 17, apartado 1, letra c), de la DR (refundición) está redactado de forma idéntica al artículo 12, apartado 1, letra c), de la DR (refundición). Véase el punto 3.5.

([443]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdos. 46 y 47.
([444]) TJUE, 2018, Ahmed, *op. cit.*, nota a pie de página 14, apdos. 46 y 47.

4.2.3 Responsabilidad individual

Véase el punto 3.6, *mutatis mutandis*.

4.2.4 Expiación

Véase el punto 3.7, *mutatis mutandis*.

4.2.5 Peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro [artículo 17, apartado 1, letra d)]

El artículo 17, apartado 1, letra d), de la DR (refundición) establece el siguiente motivo de exclusión de la protección subsidiaria.

Artículo 17, apartado 1, letra d), de la DR (refundición)

1. Los nacionales de terceros países o los apátridas no se considerarán personas con derecho a protección subsidiaria si existen motivos fundados para considerar que:

[…]

d) constituyen un peligro para la comunidad o para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentran.

Los motivos de exclusión del derecho a la protección subsidiaria establecidos en el artículo 17, apartado 1, letras a) a c), se refieren únicamente a delitos o actos cometidos en el pasado. En cambio, el artículo 17, apartado 1, letra d), hace referencia al presente y establece el único motivo de exclusión que se basa en que la persona en cuestión constituya un peligro.

El TJUE aún no ha tenido ocasión de interpretar los conceptos de «peligro para la comunidad» y «peligro para la seguridad del Estado miembro» que figuran en el artículo 17, apartado 1, letra d), ni en otras disposiciones de la Directiva que también emplean dichos conceptos ([445]). No obstante, ha interpretado la expresión «motivos imperiosos de seguridad nacional u orden público» del artículo 24 de la Directiva, que se refiere a la expedición de permisos de residencia. Algunos aspectos de la sentencia del Tribunal sobre esta última expresión pueden servir de orientación para la interpretación del artículo 17, apartado 1, letra d). El TJUE reconoció en el asunto *H.T.* que ni el concepto de «seguridad nacional» ni el de «orden público» están definidos en la DR. Por lo tanto, decidió que dichos conceptos debían interpretarse teniendo en cuenta las interpretaciones que ha hecho de los conceptos de «seguridad pública» y «orden público» en el artículo 27 y el artículo 28 de la Directiva de ciudadanía ([446]). El Tribunal determinó que así era, ya que:

([445]) Véanse el artículo 14, apartado 4, y el artículo 21, apartado 2, de la DR (refundición).

([446]) Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.o 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE [2004], DO L 158/77, modificada por (véase la versión consolidada): Reglamento (UE) n.o 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, DO L 141/1.

> Aunque [la Directiva de ciudadanía] persigue objetivos diferentes de los pretendidos por [la DR] y los Estados miembros disponen de libertad para definir, con arreglo a sus necesidades nacionales, que pueden variar de un Estado miembro a otro y de una época a otra […], la amplitud de la protección que una sociedad quiere atribuir a sus intereses fundamentales no puede variar en función del estatuto jurídico de la persona que atenta contra ellos ([447]).

El TJUE señaló que anteriormente había sostenido que el concepto de «seguridad pública» del artículo 28, apartado 3, de la Directiva de ciudadanía:

> comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior […] y que, por tanto, el ataque al funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales, así como la supervivencia de la población, al igual que el riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o también el ataque a intereses militares, pueden afectar a la seguridad pública ([448]).

El TJUE también señaló que anteriormente había sostenido que el concepto de «orden público» de los artículos 27 y 28 de la Directiva de ciudadanía requiere «aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, [que exista] una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad» ([449]). Por último, el TJUE señaló que el considerando 28 de la DR [actual considerando 37 de la DR (refundición)] establece: «El concepto de seguridad nacional y de orden público incluye también los casos en que un nacional de un tercer país pertenece a una asociación que apoya el terrorismo internacional o la respalda» ([450]).

No obstante, el TJUE sostuvo que el apoyo prestado por un refugiado a una organización terrorista no justifica automáticamente la conclusión de que existen «motivos imperiosos de seguridad nacional» para denegarles el permiso de residencia de conformidad con el artículo 24, apartado 1, de la DR, ya que ello depende de la evaluación de las circunstancias de cada caso concreto ([451]). Esto requiere una evaluación de factores que incluyen: i) si la organización realiza actos terroristas; ii) la naturaleza del apoyo del refugiado a dicha organización; y iii) el grado de gravedad del peligro para la seguridad nacional o el orden público que supone dicho apoyo, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad ([452]).

El Tribunal Constitucional austriaco ha sostenido que, para que sea aplicable el motivo de exclusión del artículo 17, apartado 1, letra d), de la DR, debe concurrir al menos la comisión de un delito de gravedad similar a los contemplados en el artículo 17, apartado 1, letras a) a c), de la DR. El Tribunal consideró que esto quedaba confirmado por el hecho de que la directiva y sus trabajos de preparación hacen referencia a la Convención sobre los refugiados, cuyo artículo 33, apartado 2, también se refiere a un peligro para la seguridad o la comunidad de un país. El Tribunal señaló que la jurisprudencia y la literatura académica sobre el artículo 33, apartado 2, de la Convención sobre los refugiados muestran que solo existe un peligro para la seguridad o la comunidad de un país si se pone en peligro la

([447]) TJUE, 2015, H. T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 77.
([448]) TJUE, 2015, H. T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 78.
([449]) TJUE, 2015, H. T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdo. 79.
([450]) TJUE, 2015, H. T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdos. 81 a 99.
([451]) Véase también el razonamiento similar del TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9.
([452]) TJUE, 2015, H. T., *op. cit.*, nota a pie de página 17, apdos. 81 a 89.

existencia o la integridad territorial de un Estado, o si se han cometido delitos especialmente graves (como homicidio, violación, tráfico de drogas o robo a mano armada) ([453]).

El Tribunal Nacional de Derecho de Asilo francés consideró que, para que la solicitante fuera considerada responsable de un comportamiento excluible, su proximidad ideológica al régimen sirio no era suficiente para excluirla de la protección subsidiaria, porque ello no constituía una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la seguridad del Estado ([454]).

4.3 Motivo opcional de exclusión de la protección internacional (artículo 17, apartado 3)

El artículo 17, apartado 3, de la DR (refundición) establece el siguiente motivo de exclusión del derecho a la protección subsidiaria.

Artículo 17, apartado 3, de la DR (refundición)

3. Los Estados miembros podrán excluir a un nacional de un tercer país o a un apátrida del derecho a protección subsidiaria si, antes de su admisión en el Estado miembro de que se trate, hubiese cometido uno o varios delitos no contemplados en el apartado 1 que serían sancionables con una pena privativa de libertad de haberse cometido en tal Estado miembro y si hubiese dejado su país de origen únicamente para evitar las sanciones derivadas de tales delitos.

El TJUE aún no se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 17, apartado 3. No obstante, está claro que la causa de exclusión prevista en dicha disposición solo puede aplicarse si:

— la persona en cuestión abandonó su país de origen «únicamente» para evitar penas derivadas de delitos menos graves que los contemplados en el artículo 17, apartado 1; y

— la persona cometió estos delitos antes de su admisión en el Estado miembro que evalúa su derecho a la protección subsidiaria; y

— los delitos serían punibles con penas de prisión si se hubieran cometido en dicho Estado miembro.

El motivo de exclusión previsto en el artículo 17, apartado 3, no puede ser aplicado por un Estado miembro que no haya incorporado este artículo a su Derecho nacional.

([453]) Tribunal Constitucional (Austria), sentencia de 13 de diciembre de 2011, U1907/10 (resumen en inglés), sección III, apdos. 2.5 y 2.6.
([454]) Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 3 de julio de 2018, *OFPRA c Mme A.A.*, n.º 17021233.

Parte 5: Cuestiones específicas relativas a la evaluación de la exclusión en virtud del artículo 12, apartado 2, y el artículo 17

Hay una serie de cuestiones específicas que deben ser tenidas en cuenta por los órganos jurisdiccionales que se ocupan de los casos de exclusión que merecen una atención especial. Estas cuestiones no están directamente relacionadas con los aspectos legales de la exclusión como tal, pero pueden tener que ser tratadas mientras se trabaja en estos casos.

En primer lugar, pueden surgir dificultades especiales a la hora de identificar posibles casos de exclusión (véase el punto 5.1). En particular, en los casos de exclusión, las autoridades decisorias pueden basar sus decisiones en información clasificada (véase el punto 5.2). Como en los casos de inclusión, la evaluación de las pruebas y de la credibilidad del solicitante es fundamental. Sin embargo, en los casos de exclusión, dado que los hechos que deben establecerse están en contra del solicitante, la carga de la prueba recae, en principio, en el Estado. Por lo tanto, esto requiere un enfoque diferente por parte del juez o del miembro del órgano jurisdiccional (véase el punto 5.3).

5.1 Identificación de posibles casos de exclusión

A veces, un solicitante puede manifestar directamente en su solicitud de protección internacional que ha cometido delitos o actos que pueden entrar en el ámbito de los motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2, o en el artículo 17 de la DR (refundición). Esta información también puede surgir durante la(s) entrevista(s) personal(es) posterior(es). Sin embargo, estas no son las únicas situaciones en las que puede ser necesario considerar la exclusión. No es posible presentar una lista exhaustiva de las circunstancias que pueden, en un caso individual, desencadenar la consideración de la exclusión en virtud del artículo 12, apartado 2, o del artículo 17 de la DR (refundición). No obstante, el cuadro 17 que figura a continuación enumera algunas de las situaciones que se plantean con mayor frecuencia en la práctica.

Cuadro 17: Lista no exhaustiva de perfiles e indicadores que pueden llevar a considerar si la persona de que se trate está excluida en virtud del artículo 12, apartado 2, o del artículo 17 de la DR (refundición) ([455])

Perfil	Indicadores que desencadenan que se considere la exclusión
Miembros de: → **fuerzas armadas del Estado** → **grupo rebelde** → **milicia** → **policía (o determinadas ramas de la policía)** → **servicios de inteligencia**	Cuando la información sobre el país de origen indica que estos actores pueden haber cometido violaciones graves del Derecho humanitario internacional (en caso de conflicto armado) o abusos graves de los derechos humanos, el hecho de que el solicitante se halle comprendido en alguno de estos perfiles será una indicación que deberá analizarse más detalladamente. Puede obtenerse más información sobre el tiempo, el lugar, los centros de operaciones, los mandos y subordinados, las funciones efectivas, etc., para determinar si pueden existir motivos de exclusión.
→ **miembros del gobierno** → **funcionarios públicos**	Si el solicitante procede de un país con un régimen de gobierno opresor, su posible implicación en el gobierno sería una indicación que deberá analizarse más detalladamente. Dependiendo del país de origen, podrían considerarse diferentes niveles de implicación, funciones y responsabilidades.
→ **miembros de organizaciones**	Dependiendo de los fines, objetivos y métodos de una organización y de las actividades, funciones y responsabilidades del solicitante, así como de su posición en la organización, esto podría ser una indicación de que deben considerarse las cláusulas de exclusión.
→ **personas relacionadas de otro modo con las categorías anteriores**	En algunos casos, personas no incluidas formalmente en las categorías anteriores pueden estar implicadas en los actos de otras personas que sí están incluidas en ellas. Por ejemplo, médicos que ayudan a realizar torturas, ingenieros que desarrollan armas, informantes civiles, etc.
→ **personas vinculadas a un acontecimiento especial**	A partir de la información sobre el solicitante (por ejemplo, lugar de residencia, itinerario de viaje), pueden estar vinculadas a un acontecimiento relacionado con posibles consideraciones de exclusión.
→ **personas vinculadas a una solicitud de extradición** → **personas registradas en bases de datos relacionadas con la prevención o detección de delitos, o con la detención y el enjuiciamiento de delincuentes**	Una solicitud de extradición puede implicar que la persona es potencialmente un fugitivo de la justicia, en cuyo caso puede ser necesario considerar la exclusión. Sin embargo, el país de origen también puede abusar de las solicitudes de extradición (a veces en colaboración con un tercer país) para buscar el retorno de refugiados de buena fe.
→ **personas que son o han sido objeto de una investigación, de una orden de detención, o de una acusación por parte de la CPI o de otro tribunal penal internacional**	Lo mismo ocurre con la información sobre sospechosos o delincuentes registrada en las bases de datos, que, dependiendo de su procedencia (en particular, si fue proporcionada por el país de origen), puede no ser siempre fiable.

5.2 Uso de la información clasificada

El artículo 12, apartado 1, letra d), de la DPA (refundición) exige que los solicitantes y, en su caso, sus asesores jurídicos u otros consejeros, de conformidad con el artículo 23, apartado 1, tengan acceso a la información sobre el país de origen puesta a disposición del personal encargado de examinar y decidir sobre las solicitudes de protección internacional. También se les debe dar acceso a la información de los expertos sobre temas médicos,

([455]) Este cuadro se basa en el documento EASO, Guía práctica de la EASO: Exclusión, 2017, p. 11, adaptado para reflejar la lógica del presente análisis.

culturales, religiosos, de menores o de género u **otros ámbitos particulares**, según lo dispuesto en el artículo 10, apartado 3, letras b) y d), respectivamente.

Dicho acceso se **limita a la información que «haya tenido en cuenta» la autoridad decisoria «para tomar una decisión sobre su solicitud»**.

Además de los requisitos específicos del artículo 12, apartado 1, letra d), de la DPA (refundición), cabe señalar que, según el principio general del Derecho de la Unión sobre el derecho a ser oído ([456]), debe permitirse a los solicitantes:

> exponer detalladamente los elementos que la autoridad competente ha de tener en cuenta, así como de enunciar, si lo considera útil, información o apreciaciones diferentes de las presentadas a la autoridad competente con ocasión del examen de [su] solicitud de asilo ([457]).

En especial, el derecho de acceso a la información se limita a los asesores jurídicos o consejeros mencionados, puesto que conforme al Derecho nacional están facultados o autorizados para ejercer como tales con arreglo al artículo 23, apartado 1, de la DPA (refundición). La referencia que se realiza en el artículo 12, apartado 1, letra d), a esta disposición pone de manifiesto que el acceso a la información por parte de los asesores y consejeros puede estar sujeto a las restricciones establecidas en el artículo 23, apartado 1. Al mismo tiempo, no obstante, el artículo 12, apartado 1, letra d), no permite explícitamente restricciones relativas al acceso **del solicitante** al material aquí mencionados.

Por lo que respecta al acceso a «información o fuentes» sensibles, el artículo 23, apartado 1, de la DPA (refundición) establece lo siguiente.

Artículo 23, apartado 1, de la DPA (refundición)

Alcance de la asistencia jurídica y de la representación legal

1. Los Estados miembros garantizarán que el abogado u otro asesor jurídico, facultado o autorizado para ejercer como tal conforme al Derecho nacional, que asista o represente a un solicitante de conformidad con el Derecho nacional, tenga acceso a la información que obre en el expediente del solicitante sobre cuya base se haya adoptado o se vaya a adoptar una resolución.

Los Estados miembros podrán establecer una excepción en caso de que la divulgación de información o de fuentes comprometa la seguridad nacional, la seguridad de las organizaciones o personas que proporcionan la información o la seguridad de las personas a las que se refiere la información, o cuando se vieran comprometidos los intereses de la investigación relativos al examen de las solicitudes de protección internacional por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros o las relaciones internacionales de los Estados miembros.

En tales casos, los Estados miembros:

([456]) Véase, por ejemplo, la Carta de los derechos fundamentales de la UE, *op. cit.*, nota a pie de página 34, artículo 41, apartado 2, letra a).
([457]) TJUE, sentencia de 9 de febrero de 2017, C-560/14, M contra Minister for Justice and Equality, Ireland, Attorney General, ECLI:EU:C:2017:101, apdo. 40.

a) facilitarán el acceso de las autoridades a que se refiere el capítulo V a la información o las fuentes en cuestión, y

b) establecerán procedimientos nacionales que garanticen el respeto del derecho de defensa del solicitante.

A efectos de la letra b), los Estados miembros podrán, en particular, permitir al abogado u otro asesor jurídico que haya pasado un control de seguridad acceder a la información o a las fuentes en cuestión, en la medida en que dicha información sea relevante para el examen de la solicitud o la adopción de una resolución de retirar la protección internacional.

Las autoridades a las que se refiere el capítulo V de la DPA (refundición), que consiste únicamente en el artículo 46 sobre el derecho a un recurso efectivo, incluyen los «órganos jurisdiccionales» de los Estados miembros.

La práctica de los Estados miembros en materia de acceso a la información clasificada y de designación de un «asesor jurídico u otro consejero» varía ([458]). En cuanto al TJUE, aún no se ha pronunciado sobre la restricción del acceso a la información clasificada en el contexto de las solicitudes de protección internacional en virtud del artículo 23 de la DPA (refundición). No obstante, la sentencia del Tribunal en el asunto *ZZ contra Secretary of State for the Home Department* ([459]) proporciona orientaciones útiles en relación con la divulgación de pruebas en el contexto de las preocupaciones de seguridad nacional.

El litigio en el asunto *ZZ* se refería a un nacional francés/argelino que había residido permanentemente en el Reino Unido pero al que, tras su salida del Reino Unido en 2005, se le anuló el derecho de residencia y se le impuso una prohibición de entrada por considerar que su presencia no era beneficiosa para el bien público. En ese asunto se pidió al TJUE,

> sustancialmente que se dilucide si el artículo 30, apartado 2, de la Directiva 2004/38, a la luz, en particular, del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que exige que el órgano judicial nacional que conozca del recurso de un ciudadano de la Unión interpuesto contra una resolución de prohibición de entrada, adoptada en virtud del artículo 27, apartado 1, de la misma Directiva, vele por que el interesado sea informado de las razones esenciales de seguridad pública que constituyen el fundamento de dicha resolución, cuando la autoridad nacional competente defienda ante dicho órgano judicial que motivos relacionados con la seguridad del Estado se oponen a que se facilite tal información ([460]).

El TJUE señaló que «basar una resolución judicial en hechos y documentos de los cuales las propias partes, o una de ellas, no han podido tener conocimiento, y sobre los cuales, por tanto, no han podido presentar sus observaciones, supondría vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva […]» ([461]). El Tribunal prosiguió afirmando:

([458]) Véase: Red Europea de Migración (REM), EMN Ad-Hoc Query on Ad-Hoc Query on the criteria for application of exclusion clause – danger to the community and danger to the state security – while reviewing the applications for international protection, solicitado el 6 de septiembre de 2016.
([459]) TJUE, sentencia de 4 de junio de 2013, Gran Sala, C-300/11, ZZ contra Secretary of State for the Home Department, EU:C:2013:363.
([460]) TJUE, 2013, ZZ, *op. cit.* nota a pie de página 458, apdo. 40.
([461]) TJUE, 2013, ZZ, *op. cit.* nota a pie de página 458, apdo. 56. Véase también TJUE, sentencia de 2 de diciembre de 2009, C-89/08 P, Comisión Europa contra Irlanda y otros, EU:C:2009:742, apdo. 52 (y la jurisprudencia citada).

> A fin de que el interesado pueda utilizar efectivamente los recursos previstos al efecto por los Estados miembros, incumbe a la autoridad nacional competente, según así lo establece como principio el artículo 30, apartado 2, de la Directiva 2004/38, la obligación de comunicar al interesado, con precisión y por extenso, en el marco del procedimiento administrativo, las razones de orden público, seguridad pública o salud pública en las que se base la decisión que le afecte.
>
> […]
>
> Tan solo como excepción autoriza el artículo 30, apartado 2, de la Directiva 2004/38 a los Estados miembros a limitar, por razones de seguridad del Estado, la información transmitida al interesado. En tanto que excepción a la regla establecida en el apartado anterior, la citada disposición debe ser objeto de interpretación restrictiva, aunque sin llegar hasta el extremo de privarla de eficacia.
>
> […]
>
> Lo cierto es que puede resultar necesario, tanto en un procedimiento administrativo como en un proceso judicial, abstenerse de comunicar al interesado determina información, habida cuenta, en particular, de razones imperiosas relacionadas con la seguridad del Estado (véase, en este sentido, la sentencia *Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo y Comisión*, apdo. 342).
>
> […] [E]n los casos excepcionales en que una autoridad nacional se oponga a que se comuniquen al interesado, con precisión y por extenso, las razones que constituyan el fundamento de una resolución adoptada en virtud del artículo 27 [de la Directiva 2004/38/CE], invocando para ello motivos relacionados con la seguridad del Estado, el juez competente del Estado miembro de que se trate habrá de tener a su disposición y deberá aplicar técnicas y normas de Derecho procesal que le permitan conciliar, por un lado, las legítimas consideraciones de seguridad del Estado en cuanto a la naturaleza y a las fuentes de la información tenida en cuenta para adoptar una resolución de ese tipo y, por otro, la necesidad de garantizar en grado suficiente al justiciable el respeto de sus derechos procesales, tales como el derecho a ser oído y el principio de contradicción […] ([462]).

El TJUE concluyó en el asunto *ZZ*:

> [I]ncumbe al juez nacional competente, por una parte, velar por que las razones esenciales que constituyan el fundamento de la resolución de que se trate se comuniquen al interesado de una manera en que se tenga debidamente en cuenta la necesaria confidencialidad de las pruebas y, por otra parte, deducir qué consecuencias puede tener, en virtud del Derecho nacional, el eventual incumplimiento de la referida obligación de comunicación ([463]).

Con el fin de mantener un equilibrio entre las consideraciones de interés nacional y el derecho a un recurso efectivo del solicitante, con arreglo al artículo 46, apartado 3, de la

([462]) TJUE, 2013, ZZ, *op. cit.*, nota a pie de página 458, apdos. 48, 49, 54 y 57, así como los apdos. 61, 64, 65 y 69. Véase, por analogía, TJUE, sentencia de 3 de septiembre de 2008, Gran Sala, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo y Comisión, apdo. 344.

([463]) TJUE, 2013, ZZ, *op. cit.*, nota a pie de página 458, apdo. 68.

DPA (refundición) en relación con el artículo 47 de la Carta, puede ser necesario prever diversas medidas. Estas pueden incluir la divulgación de información confidencial a asesores cualificados que hayan sido sometidos a controles de seguridad, la adopción de instrucciones que prohíban o restrinjan la divulgación ulterior de dicha información, la celebración de sesiones públicas y a puerta cerrada en las audiencias de apelación y la adopción de decisiones públicas y a puerta cerrada ([464]).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) abordó la cuestión de la divulgación de información sensible en el asunto *Ljatifi v The Former Yugoslav Republic of Macedonia* ([465]). Este asunto se refería a la expulsión de una residente legal sobre la base de la constatación por parte de las autoridades nacionales de que suponía una amenaza para la seguridad nacional. La solicitante impugnó el hecho de que la autoridad nacional no proporcionara ninguna indicación de los hechos que servían de base para dicha apreciación. Esta fue aceptada sin más detalles en el posterior procedimiento de revisión judicial. Ambas instancias del tribunal administrativo solo añadieron que el ministerio había llegado a su decisión sobre la base de un documento clasificado obtenido de la agencia de inteligencia. Al constatar una violación del artículo 1, apartado 1, letras a) y b), del Protocolo n.º 7 del Convenio ([466]), el Tribunal declaró:

> [A]un cuando esté en juego la seguridad nacional, los conceptos de ilegalidad y el Estado de Derecho en una sociedad democrática exigen que las medidas de deportación que afecten a los derechos humanos fundamentales se sometan a algún tipo de procedimiento contradictorio ante una autoridad independiente o un tribunal competente para examinar eficazmente las razones que las justifican y revisar las pruebas pertinentes, si es necesario con las limitaciones procesales adecuadas sobre el uso de información clasificada. La persona debe poder impugnar la afirmación del órgano de ejecución de que la seguridad nacional está en juego. Aunque la evaluación del órgano de ejecución sobre lo que supone una amenaza para la seguridad nacional tendrá naturalmente un peso importante, la autoridad independiente o el tribunal deben poder reaccionar en los casos en que la invocación de este concepto no tenga una base razonable en los hechos o revele una interpretación de la «seguridad nacional» que sea ilícita o contraria al sentido común y arbitraria (véase *C.G. and Others*, citado anteriormente, § 40) ([467]).

En un asunto anterior, *A and Others v United Kingdom*, el TEDH se ocupó del uso de pruebas no reveladas ante la comisión especial de apelación de inmigración en el Reino Unido. El TEDH aceptó que existía un interés público fuerte y legítimo en que los Estados obtuvieran información sobre los grupos terroristas y sus asociados y en mantener el secreto de las fuentes de dicha información ([468]). No obstante, dictaminó que había que ponderar el derecho del solicitante a la equidad procesal respecto a este importante interés público. El Tribunal afirmó:

([464]) TJUE, 2013, ZZ, *op. cit.*, nota a pie de página 458, apdo. 64. Véase también TEDH, sentencia de 19 de febrero de 2009, Gran Sala, asunto A and Others v United Kingdom, solicitud n.º 3455/05, apdos. 202 a 211. La Cámara de los Lores (Reino Unido) dictaminó que el uso de sesiones públicas y a puerta cerrada, junto con la utilización de un abogado especial para representar los intereses de la parte recurrente, eran legales y conformes con el TEDH en su sentencia de 18 de febrero de 2009, RB (Algeria) and Another v Secretary of State for the Home Department and OO (Jordan) v Secretary of State for the Home Department [2009] UKHL 10.

([465]) TEDH, sentencia de 17 de mayo de 2018, Ljatifi v The Former Yugoslav Republic of Macedonia, solicitud n.º 19017/16.

([466]) Protocolo n.o 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte (no ratificado por Alemania, los Países Bajos o el Reino Unido). Teniendo en cuenta la constatación de una violación del artículo 1 del Protocolo n.º 7 como consecuencia de que los tribunales nacionales no examinaron adecuadamente si la orden impugnada había sido dictada por auténticos motivos de seguridad nacional, el Tribunal consideró que no era necesario examinar si también se había producido una violación del artículo 13 del Convenio en este caso.

([467]) TEDH, 2018, Ljatifi, *op. cit.*, nota a pie de página 463, apdo. 35.

([468]) TEDH, 2009, A and Others v United Kingdom, *op. cit.*, nota a pie de página 463, apdos. 202 a 224.

> En vista de ello era esencial que se divulgara tanta información como fuera posible sobre los alegatos y pruebas contra cada solicitante sin comprometer la seguridad nacional o la seguridad de los demás. Cuando no es posible una divulgación completa, el artículo 5, apartado 4, del CEDH [derecho a la libertad] establece que las dificultades que ello implica se compensan de tal modo que cada solicitante aún tiene la posibilidad de impugnar de forma efectiva las acusaciones en su contra ([469]).

En el artículo 23, apartado 1, de la DPA (refundición) se menciona específicamente que «la información que obre en el expediente del solicitante» puede ser divulgada. Sin embargo, puede haber circunstancias en las que se pretenda la divulgación de información que no obre en el expediente. Se puede tratar de una solicitud de mayor información sobre la forma en que se obtuvo la información o la persona de la que se obtuvo, si la fuente es anónima, o puede referirse a información relevante para la petición del solicitante que se dice que obra en poder de las autoridades, pero no se ha divulgado.

En Francia, el Tribunal Nacional de Derecho de Asilo ha sostenido que no es necesario revelar la identidad de una fuente anónima debido a la necesidad de proteger su seguridad. No obstante, dictaminó que debía presentarse un resumen de las declaraciones y que el juez no podía basar una decisión únicamente en la información confidencial ([470]). La reforma de la legislación de asilo francesa adoptada en julio de 2015 confirmó esta jurisprudencia. El artículo L. 733-4 del Código relativo a la entrada y permanencia de extranjeros y ley de asilo dispone que si la autoridad decisoria se basa en una fuente anónima para garantizar la seguridad de su fuente, debe justificar la necesidad de confidencialidad y presentar un resumen de los elementos de esta pieza de información ([471]). La ley francesa también aclara que los jueces no pueden fundamentar su sentencia únicamente en información confidencial.

El Tribunal Superior del Reino Unido sostuvo, en el asunto *CM (EM country guidance; disclosure) Zimbabwe CG*, que en las demandas de protección internacional no existe un deber general de divulgación por parte del Estado. No obstante, dictaminó que la secretaria de Estado tenía la obligación de no inducir a error al no revelar información que se sabía o se debería haber sabido que desvirtuaba la información que se había obtenido de los documentos informativos sobre el país de origen o de otras pruebas. Por otra parte, la secretaria de Estado no podía hacer afirmaciones «que sabía o debía saber que se sustentaban en otros materiales bajo su control o en poder de otra dependencia gubernamental» ([472]). El Tribunal debía considerar una reclamación de no divulgación y, en particular, si el material no divulgado era pertinente para las cuestiones tratadas, si se había presentado una pretensión de inmunidad pública y si el material revestía tal importancia que, en aras de la equidad, deberían haberse impartido instrucciones para que dicho material se divulgase en su totalidad o en parte ([473]).

([469]) TEDH, 2009, A and Others v United Kingdom, *op. cit.*, nota a pie de página 463, apdo. 218.

([470]) Cour nationale du droit d'asile (Tribunal Nacional de Derecho de Asilo, Francia), sentencia de 27 de febrero de 2015, M. B.A., n.o 11015942 (resumen del asunto en la p. 4 en francés); Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), sentencia de 20 de junio de 2007, R.K. v Ministry of Interior, 6 Azs 142/2006-58 (EDAL resumen del asunto), en la que se llegó a una conclusión similar.

([471]) Francia, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, (Código de entrada y estancia de los extranjeros y del derecho de asilo) versión consolidada de 1 de noviembre de 2019 (en francés), siendo la autoridad determinante en este caso la Office français de protection des réfugiés et apatrides (Oficina Francesa para la Protección de los Refugiados y Apátridas, OFPRA).

([472]) Tribunal Superior del Reino Unido, sentencia de 31 de enero de 2013, CM (EM country guidance; disclosure) Zimbabwe CG, [2013] UKUT 00059, apartado 4 y apartados 23 a 32 sobre el procedimiento para resolver problemas de divulgación confirmado en el Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales, Reino Unido), sentencia de 30 de julio de 2013, CM (Zimbabwe) v the Secretary of State for the Home Department [2013] EWCA Civ 1303.

([473]) Tribunal Superior del Reino Unido, 2013, CM (EM country guidance; disclosure) Zimbabwe CG, *op. cit.*, nota a pie de página 471, apdo. 29.

5.3 Valoración de las pruebas y de la credibilidad

La valoración individual de si, en los hechos concretos del caso, existen «motivos fundados para considerar» que un solicitante de protección internacional ha cometido, incitado o participado de otro modo en delitos o actos excluibles en virtud del artículo 12, apartado 2, y del artículo 17, apartado 1, letras a) a d), de la DR (refundición) consta de dos partes.

Una parte se refiere a si «existen motivos fundados para considerar que los delitos o actos cometidos o a los que ha contribuido la persona afectada, que por lo demás cumple los requisitos para obtener el estatuto de refugiado, están comprendidos en una de esas cláusulas de exclusión» ([474]). A este respecto, el Tribunal Superior (Reino Unido) ha declarado que «la exclusión del estatuto de refugiado […] está vinculada a la gravedad de los actos cometidos, que debe ser de tal grado que la persona de que se trate no pueda reclamar legítimamente la protección vinculada al estatuto de refugiado» ([475]).

La otra parte se refiere a la cuestión de si existen pruebas suficientes para atribuir al solicitante la responsabilidad individual por haber cometido, incitado o participado de otro modo en los delitos o actos de que se trate. A este respecto, el TJUE sostuvo en su sentencia *B y D* que es necesario poder imputar al solicitante «habida cuenta del nivel de prueba exigido por el apartado 2 del artículo 12 de la Directiva» ([476]). También determinó que la «responsabilidad individual debe apreciarse a la luz de criterios objetivos y subjetivos» ([477]).

No obstante, tal como el TJUE señaló, en su sentencia *MM* ([478]), la DR «no pretende en modo alguno establecer las normas de procedimiento aplicables al examen de una solicitud de protección internacional ni, por tanto, determinar las garantías procedimentales que se deben conceder al solicitante de asilo en dicho ámbito» ([479]). Aunque en la DPA (refundición) todavía no hay una armonización total, contiene una serie de garantías relativas a la prueba y la evaluación de la credibilidad que los juzgados y tribunales de los Estados miembros deben tener en cuenta.

A la hora de valorar los elementos de prueba y la credibilidad respecto de la aplicación de las cláusulas de exclusión incluidas en los artículos 12 y 17 de la DR (refundición), es posible que los jueces y miembros de los órganos jurisdiccionales deseen consultar el análisis sobre la valoración de las pruebas y de la credibilidad ([480]), incluyendo, en particular, la parte 4.3.4 de dicho análisis judicial sobre el uso de «información clasificada».

También es relevante para los casos de exclusión el punto 3.4 del análisis judicial sobre la valoración de las pruebas y de la credibilidad, relativo a los principios y normas pertinentes para la celebración de audiencia ante los órganos jurisdiccionales. Debe prestarse especial atención al hecho de que el solicitante se encuentra en una posición diferente a la de un solicitante en una audiencia sobre inclusión. Evidentemente, también es posible que la inclusión y la exclusión se traten en la misma audiencia. Dado que no se trata, jurídicamente, de una vista penal, no resultan aplicables las normas de los procedimientos penales, como la presunción de inocencia y el derecho a no declarar contra sí mismo. Sin embargo, al igual

([474]) Tribunal Superior del Reino Unido, 2013, CM (EM country guidance; disclosure) Zimbabwe CG, *op. cit.*, nota a pie de página 471, apdo. 87.
([475]) Tribunal Superior del Reino Unido, 2013, CM (EM country guidance; disclosure) Zimbabwe CG, *op. cit.*, nota a pie de página 471, apdo. 108.
([476]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 122.
([477]) TJUE, 2010, B y D, *op. cit.*, nota a pie de página 9, apdo. 96.
([478]) TJUE, sentencia de 22 de noviembre de 2012, C-277/11, Sr. M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irlanda y Attorney General, EU:C:2012:744.
([479]) TJUE, Sr. M., *op. cit.*, nota a pie de página 477, apdo. 73.
([480]) EASO, Valoración de las pruebas y de la credibilidad en el contexto del Sistema Europeo Común de Asilo - *Análisis judicial*, 2018.

que en las audiencias de un procedimiento penal, el juez o miembro del órgano jurisdiccional debe ser consciente de que, en relación con la cuestión de la exclusión, el solicitante se encuentra en una posición defensiva. Un ejemplo de las situaciones difíciles que pueden surgir fácilmente en los casos de exclusión es cuando se considera que las declaraciones del solicitante carecen de credibilidad y, sin embargo, se basan en las mismas declaraciones para excluir al solicitante de la protección internacional. Esto fue considerado incongruente por el Tribunal Supremo Administrativo checo ([481]).

([481]) Tribunal Supremo Administrativo de Chequia, sentencia de 2 de agosto de 2012, R.H. contra Ministerio del Interior, 5 Azs 2/2012-49 (en checo).

Apéndice A: Árboles de decisión

Los árboles de decisión que se presentan a continuación se basan en el análisis de los motivos de exclusión del estatuto de refugiado de las partes 2 y 3, y en el análisis de los motivos de exclusión del estatuto de protección subsidiaria de la parte 4. Proporcionan un marco de análisis sugerido para cada uno de los motivos de exclusión, y representan solo una posible ordenación del análisis.

1. Exclusión de personas que no necesitan el estatuto de refugiado (artículo 12, apartado 1

<table>
<tr><th colspan="3">A. ¿El solicitante está excluido del estatuto de refugiado o tiene derecho automáticamente al estatuto de refugiado, en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a)?</th></tr>
<tr><td>A.1 ¿El solicitante entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 1, letra a)?</td><td>A.1.1 ¿El solicitante ha sido registrado por el OOPS como «refugiado de Palestina»?
O
A.1.2 ¿El solicitante ha recibido servicios del OOPS como «persona desplazada como consecuencia de las hostilidades de 1967 y de hostilidades posteriores» (en adelante, «persona desplazada»)?</td><td>Véanse los puntos 2.2.1.1 y 2.2.1.2.
En general, se acepta que el OOPS constituye en la actualidad el único órgano u organismo de las Naciones Unidas, aparte del ACNUR, al que se hace referencia en el artículo 12, apartado 1, letra a). El solicitante entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 1, letra a), si:
(i) es un «refugiado de Palestina» de primera generación o de una generación posterior (tal como lo define el OOPS a efectos operativos), o es una «persona desplazada»; y
(ii) no solo tiene derecho a recibir protección o asistencia del OOPS, sino que la ha recibido efectivamente antes de solicitar protección internacional en la UE.
El solicitante cumplirá las dos condiciones anteriores si se demuestra que:
— ha sido registrado por el OOPS como «refugiado de Palestina»; o
— ha recibido servicios del OOPS como «persona desplazada».
Si no se cumplen las dos condiciones anteriores, el solicitante no entra en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 1, letra a) y su derecho al estatuto de refugiado deberá evaluarse con arreglo al artículo 2, letra d) y a los motivos de exclusión del estatuto de refugiado del artículo 12, apartado 1, letra b), y del artículo 12, apartado 2.</td></tr>
<tr><td>A.2 Si la respuesta a A.1 es afirmativa, ¿el solicitante recibe «actualmente» protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del ACNUR?</td><td colspan="2">Véase el punto 2.2.1.3.
Aunque el OOPS solo preste sus servicios dentro de su zona de operaciones, debe considerarse que el solicitante recibe «actualmente» protección o asistencia del OOPS si:
(i) ha estado recibiendo protección o asistencia del OOPS poco antes de presentar una solicitud de protección internacional en un Estado miembro; y
(ii) ha renunciado voluntariamente a esa protección o asistencia (por oposición a que la protección o asistencia del OOPS ya no esté disponible: véase la pregunta A.3).
Si se cumplen las dos condiciones anteriores, el solicitante queda excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a).</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="3">A. ¿El solicitante está excluido del estatuto de refugiado o tiene derecho automáticamente al estatuto de refugiado, en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a)?</th></tr>
<tr><td>A.3 Si la respuesta a A.2 es negativa, ¿dicha protección o asistencia «ha cesado por cualquier motivo»?</td><td>A.3.1 ¿Ha cesado dicha protección o asistencia debido a acontecimientos que afectan directamente al OOPS?
O
A.3.2 ¿Dicha protección o asistencia ha cesado debido a circunstancias que escapan al control y son independientes de la voluntad del solicitante?</td><td>Véase el punto 2.2.2.1.
Los sucesos que afecten directamente al OOPS y que darían lugar al cese de su protección o asistencia incluirían la abolición del OOPS como sería la supresión de ese organismo, o a un suceso que le haga imposible de modo general cumplir su misión.
Las circunstancias que escapan al control y son independientes de la voluntad del solicitante y que darían lugar al cese de la protección o asistencia del OOPS incluyen
(i) que el solicitante se vea obligado a abandonar la zona de operaciones del OOPS debido a que su seguridad personal corre un grave riesgo y a que al OOPS le resulte imposible garantizar que sus condiciones de vida en su zona de operaciones serían acordes con su misión;
(ii) otros obstáculos que impidan al solicitante regresar a la zona de operaciones del OOPS, incluidos los obstáculos legales (como la ausencia de la documentación necesaria), los obstáculos prácticos (como el cierre de las fronteras) y los obstáculos relacionados con la seguridad o la protección personal (como los peligros durante el itinerario).</td></tr>
<tr><td>A.4 Si la respuesta a A.3 es afirmativa, ¿se ha «resuelto definitivamente la situación del solicitante de conformidad con las resoluciones pertinentes» adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU)?</td><td colspan="2">Véase el punto 2.2.2.
La posición del solicitante no se habrá resuelto definitivamente de acuerdo con las resoluciones pertinentes de la AGNU si:
(i) el solicitante es un «refugiado de Palestina» cuya repatriación o indemnización —según lo previsto en el apartado 11 de la Resolución 194(III) de la AGNU— no se ha efectuado; o
(ii) el solicitante es una «persona desplazada» cuyo retorno a su hogar o antiguo lugar de residencia en los territorios ocupados por Israel desde 1967, como se pidió, más recientemente, en los apartados 1 y 2 de la Resolución 73/93 de la AGNU, no se ha efectuado.</td></tr>
<tr><td colspan="3">Conclusiones sobre la exclusión del estatuto de refugiado/derecho automático al estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a)
Si la respuesta a la pregunta A.1 es negativa, el solicitante no entra en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 1, letra a), y su derecho al estatuto de refugiado debe evaluarse con arreglo al artículo 2, letra d), y a los restantes motivos de exclusión del estatuto de refugiado del artículo 12, apartado 1, letra b), y el artículo 12, apartado 2.
Si la respuesta a la pregunta A.2 es afirmativa, el solicitante queda excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a).
Si la respuesta a la pregunta A.3 es afirmativa y la respuesta a la pregunta A.4 es negativa, el solicitante tiene derecho al estatuto de refugiado siempre que no incurra en ninguno de los motivos de exclusión del estatuto de refugiado previstos en el artículo 12, apartado 1, letra b), y el artículo 12, apartado 2.
Si la respuesta a la pregunta A.3 es afirmativa y la respuesta a la pregunta A.4 es afirmativa, el derecho del solicitante a obtener el estatuto de refugiado debe evaluarse con arreglo al artículo 2, letra d) y a los motivos de exclusión del estatuto de refugiado en el artículo 12, apartado 1, letra b), y el artículo 12, apartado 2.</td></tr>
</table>

B. ¿El solicitante está excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 1, letra b)?	
B.1 ¿El solicitante «ha fijado su residencia» en un país que no es su país de origen?	Véase el punto 2.3.1.
B.2 Si la respuesta a la pregunta B.1 es afirmativa, ¿se reconocen al solicitante «los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad» de su país de residencia?	Véase el punto 2.3.2.
Conclusiones sobre la exclusión de la protección internacional en virtud del artículo 12, apartado 1, letra b) Si la respuesta a la pregunta **B.1** o a la pregunta **B.2** es negativa, el solicitante no queda excluido del estatuto de refugiado. Si la respuesta a las preguntas **B.1** y **B.2** es afirmativa, el solicitante queda excluido del estatuto de refugiado.	

2. Exclusión de personas indignas del estatuto de refugiado (artículo 12, apartados 2 y 3)

Un solicitante puede haber cometido múltiples actos excluibles, que entren en las diferentes cláusulas de exclusión del artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición). O un acto concreto podría ser excluible en virtud de más de una cláusula de exclusión si se dan los elementos necesarios. El análisis de la exclusión no tiene por qué seguir el mismo orden que en el árbol de decisiones que figura a continuación [primero el artículo 12, letra a), luego el artículo 12, apartado 2, letra b), y posteriormente el artículo 12, apartado 2, letra c)].

<table>
<tr><th colspan="4">C. ¿El solicitante está excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartados 2 y 3?</th></tr>
<tr><td>C.1 ¿Existen indicios de que el solicitante puede estar vinculado a un delito o acto excluible en virtud del artículo 12, apartado 2?</td><td colspan="3">Véase el punto 5.1 sobre la identificación de posibles casos de exclusión.</td></tr>
<tr><td rowspan="3">C.2 Si la respuesta a la pregunta C.1 es afirmativa, ¿es el acto excluible en virtud del artículo 12, apartado 2, letra a)?</td><td>C.2.1 ¿El acto se cometió en tiempo de paz?</td><td>C.2.1.1 ¿El acto fue un delito contra la humanidad?</td><td>Véase el punto 3.3.4 sobre los delitos contra la humanidad.
Si el acto fue un delito contra la humanidad, evalúe si hay motivos fundados para considerar que el solicitante fue responsable individualmente del mismo (véase la pregunta C.5 más adelante).</td></tr>
<tr><td>C.2.2 Si la respuesta a la pregunta C.2.1 es negativa, ¿el acto se cometió en relación con un conflicto armado no internacional?</td><td>C.2.2.1 ¿El acto fue un delito de guerra?
O
C.2.2.2 ¿El acto fue un delito contra la humanidad?</td><td>Véase el punto 3.3.3.3 sobre delitos de guerra en conflictos armados no internacionales y el punto 3.3.4 sobre delitos contra la humanidad.
Si el acto fue un delito de guerra o un delito contra la humanidad, evalúe si existen motivos fundados para considerar que el solicitante fue responsable individualmente del mismo (véase la pregunta C.5 más adelante).</td></tr>
<tr><td>C.2.3 Si la respuesta a la pregunta C.2.2 es negativa, ¿el acto se cometió en relación con un conflicto armado internacional?</td><td>C.2.3.1 ¿El acto fue un delito de agresión?
O
C.2.3.2 ¿El acto fue un delito de guerra?
O
C.2.3.3 ¿El acto fue un delito contra la humanidad?</td><td>Véase el punto 3.3.2 sobre delitos contra la paz, el punto 3.3.3.2 sobre delitos de guerra en conflictos armados internacionales y el punto 3.3.4 sobre delitos contra la humanidad.
Si el acto fue un delito de agresión, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, evalúe si existen motivos fundados para considerar que el solicitante fue responsable individualmente del mismo (véase la pregunta C.5 más adelante).
[Obsérvese que «delito de agresión» es la traducción moderna de «delito contra la paz»: véase el punto 3.3.2.]
[Obsérvese que los delitos de guerra no son delitos de guerra, ya que entran dentro del ius ad bello, no del ius in bello: véase el punto 3.3.2.]</td></tr>
</table>

C. ¿El solicitante está excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartados 2 y 3?		
C.3 Si la respuesta a la pregunta C.1 es afirmativa, ¿es el acto excluible en virtud del artículo 12, apartado 2, letra b)?	**C.3.1 ¿El acto se cometió fuera del Estado miembro antes de la «admisión como refugiado» del solicitante?**	Véase el punto 3.4.2. La condición de que el acto se haya cometido fuera del Estado miembro «antes de ser admitido como refugiado» significa que: 15. el solicitante cometió el acto fuera del Estado miembro antes de que se adoptara una decisión definitiva sobre su condición de «refugiado»; ***o*** 16. el solicitante cometió el acto fuera del Estado miembro antes de que se adoptara una decisión definitiva de las autoridades competentes de los Estados miembros de que el solicitante reúne los requisitos para ser «refugiado», pero antes de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del «estatuto de refugiado». Véase el punto 3.4.2.
	C.3.2 Si la respuesta a la pregunta C.3.1 es afirmativa, ¿el acto podría calificarse, en principio, como «delito grave»?	Véase el punto 3.4.1.1.
	C.3.3 Si la respuesta a la pregunta C.3.2 es afirmativa, ¿se trata de un grave delito «común»?	Véanse los puntos 3.4.1.2 and 3.4.1.3. Si el acto fue un grave delito común cometido fuera del Estado miembro de que se trate antes de la admisión del solicitante como refugiado, evalúe si existen motivos fundados para considerar que el solicitante fue responsable individualmente del mismo (véase la pregunta **C.5** más adelante).
C.4 Si la respuesta a la pregunta C.1 es afirmativa, ¿el acto es excluible en virtud del artículo 12, apartado 2, letra c)?	**C.4.1 El acto fue contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas?**	Véase el punto 3.5. Si el acto fue contrario a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas, evalúe si existen motivos fundados para considerar que el solicitante fue responsable individualmente del mismo (véase la pregunta **C.5** más adelante).

<table>
<tr><th colspan="3">C. ¿El solicitante está excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartados 2 y 3?</th></tr>
<tr><td rowspan="3">C.5 Si la respuesta a las preguntas C.2, C.3 o C.4 es afirmativa, ¿existen motivos fundados para considerar que el solicitante es responsable individualmente del acto?</td><td>C.5.1 ¿La conducta del solicitante cumple los elementos materiales para establecer la responsabilidad individual?</td><td>Véanse los puntos 3.6.1.1, 3.6.2 y 3.6.3.
¿El solicitante ha cometido, incitado o participado de otro modo en la comisión de un delito excluible o es el solicitante «culpable de» un acto excluible?</td></tr>
<tr><td>C.5.2 ¿El estado mental del solicitante cumple los requisitos relativos al elemento de intencionalidad para establecer la responsabilidad individual?</td><td>Véase el punto 3.6.1.2.
¿El solicitante tenía la intención y el conocimiento de la comisión de un acto o delito excluible?</td></tr>
<tr><td>C.5.3 ¿Existen motivos para negar la responsabilidad individual?</td><td>Véase el punto 3.6.4.
¿El solicitante tiene una defensa válida que excluya su responsabilidad por el acto o delito excluible?</td></tr>
<tr><td colspan="3">Conclusiones sobre la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartados 2 Y 3
Si las respuestas a las preguntas C.2, C.3 y C.4 son todas negativas, el solicitante no queda excluido del estatuto de refugiado.
Si las respuestas a las preguntas C.2 y C.5 son ambas afirmativas, el solicitante queda excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, letra a), leído, en su caso, conjuntamente con el artículo 12, apartado 3.
Si las respuestas a las preguntas C.3 y C.5 son ambas afirmativas, el solicitante queda excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, letra b), leído, en su caso, conjuntamente con el artículo 12, apartado 3.
Si las respuestas a las preguntas C.4 y C.5 son ambas afirmativas, el solicitante queda excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, letra c), leído, en su caso, conjuntamente con el artículo 12, apartado 3.</td></tr>
</table>

3. Exclusión del estatuto de protección subsidiaria (artículo 17)

A. ¿El solicitante está excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17?	
A.1 ¿El acto es excluible en virtud del artículo 17, apartado 1, letra a)?	El criterio es el mismo que para el artículo 12, apartado 2, letra a). Véase la pregunta **C.2** del árbol de decisión respecto de las personas indignas del estatuto de refugiado.
A.2 ¿El acto es excluible en virtud del artículo 17, apartado 1, letra b)?	El criterio es el mismo que para el artículo 12, apartado 2, letra b), salvo que: (i) no se exige que el «delito grave» sea «común»; (ii) no se exige que el delito se haya cometido fuera del Estado miembro o antes de un momento determinado. Véase la pregunta **C.3.2** del árbol de decisión respecto de las personas indignas del estatuto de refugiado.
A.3 ¿El acto es excluible en virtud del artículo 17, apartado 1, letra c)?	El criterio es el mismo que para el artículo 12, apartado 2, letra c). Véase la pregunta **C.4** del árbol de decisión respecto de las personas indignas del estatuto de refugiado.
A.4 Si la respuesta a las preguntas A.1, A.2 o A.3 es afirmativa, ¿existen motivos fundados para considerar que el solicitante es responsable individualmente del acto?	El criterio es el mismo que para el artículo 12, apartados 2 y 3. Véase la pregunta **C.5** del árbol de decisión respecto de las personas indignas del estatuto de refugiado.

A. ¿El solicitante está excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17?		
A.5 ¿Se aplica el motivo de exclusión del artículo 17, apartado 1, letra d)?	**A.5.1 ¿Existen indicios de que el solicitante puede constituir un peligro para la comunidad o la seguridad del Estado miembro?**	Véase el punto 4.2.5.
	A.5.2 Si la respuesta a la pregunta A.5.1 es afirmativa, ¿existen «motivos fundados para considerar» que el solicitante constituye un peligro?	La fuerza probatoria es la misma que para las personas excluidas del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, letras a) a c), y el artículo 17, apartado 2, y para las personas excluidas del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartados 2 y 3.

A. ¿El solicitante está excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17?		
A.6 ¿Se aplica el motivo de exclusión del artículo 17, apartado 3?	**A.6.1 ¿Este motivo de exclusión se ha incorporado a la legislación nacional?**	El motivo de exclusión del artículo 17, apartado 3, es opcional y solo pueden aplicarlo los Estados miembros que lo hayan incorporado a su legislación nacional.
	A.6.2 Si la respuesta a la pregunta A.6.1 es afirmativa, ¿el solicitante ha cometido uno o más delitos que no entran en el ámbito de aplicación del artículo 17, apartado 1, antes de su admisión en el Estado miembro?	Véase el punto 4.3. Los delitos deben ser menos graves que los delitos y actos incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 17, apartado 1.
	A.6.3 Si la respuesta a la pregunta A.6.2 es afirmativa, ¿estos delitos serían sancionados con penas de prisión si se hubieran cometido en el Estado miembro?	Véase el punto 4.3.
	A.6.4 Si la respuesta a la pregunta A.6.4 es afirmativa, ¿el solicitante abandonó su país de origen únicamente para evitar las sanciones derivadas de tales delitos?	Véase el punto 4.3.

A. ¿El solicitante está excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17?
CONCLUSIONES SOBRE LA EXCLUSIÓN DEL ESTATUTO DE PROTECCIÓN SUBSIDIARIA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 17
Si las respuestas a las preguntas **A.1, A.2, A.3, A.5** y **A.6** son todas negativas, el solicitante no queda excluido del estatuto de protección subsidiaria.
Si las respuestas a las preguntas **A.1** y **A.4** son ambas afirmativas, el solicitante queda excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, letra a), leído, en su caso, conjuntamente con el artículo 17, apartado 2.
Si las respuestas a las preguntas **A.2** y **A.4** son ambas afirmativas, el solicitante queda excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, letra b), leído, en su caso, conjuntamente con el artículo 17, apartado 2.
Si las respuestas a las preguntas **A.3** y **A.4** son ambas afirmativas, el solicitante queda excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, letra c), leído, en su caso, conjuntamente con el artículo 17, apartado 2.
Si la respuesta a la pregunta **A.5** es afirmativa, el solicitante queda excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 1, letra d).
Si la respuesta a la pregunta **A.7** es afirmativa, el solicitante queda excluido del estatuto de protección subsidiaria en virtud del artículo 17, apartado 3.

Apéndice B: Instrumentos seleccionados relacionados con el terrorismo

1. Instrumentos de la UE seleccionados relacionados con el terrorismo

Unión Europea, Restrictive measures (sanctions) in force, against individuals/entities only on the basis of Article 215 TFEU [Medidas restrictivas (sanciones) vigentes contra las personas o entidades únicamente sobre la base del artículo 215 del TFUE] (lista actualizada a 7 de julio de 2016).

Posición común del Consejo 2001/931/PESC de 27 de diciembre de 2001 sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, [2001] DO L 344/93, modificado por (véase la versión consolidada): Decisión (PESC) 2016/1711 del Consejo, de 27 de septiembre de 2016, DO LI 259/3; Decisión (PESC) 2017/2073 del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, DO LI 295/59.

Reglamento (CE) n.o 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, DO L 344/70, modificado por (véase la versión consolidada): Reglamento (CE) n.o 745/2003 de la Comisión, de 28 de abril de 2003, DO L 106/22; Reglamento (CE) n.o 1207/2005 de la Comisión, de 27 de julio de 2005, DO L 197/16; Reglamento (CE) n.o 1957/2005 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2005, DO L 314/16; Reglamento (CE) n.o 1461/2006 de la Comisión, de 29 de septiembre de 2006, DO L 272/11; Reglamento (CE) n.o 1791/2006 del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, DO L 363/1; Reglamento de Ejecución (UE) n.o 1250/2012 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2012, DO L 352/40; Reglamento (UE) n.o 517/2013 del Consejo, de 13 de mayo de 2013, DO L 158/1; Reglamento de Ejecución (UE) n.o 646/2013 de la Comisión, de 4 de julio de 2013, DO L 187/4; Reglamento (UE) 2016/1710 del Consejo, de 27 de septiembre de 2016, DO L 259/I1; Reglamento (UE) 2017/2061 del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, DO L 295/3; y Tratado relativo a la adhesión de nuevos Estados miembros.

Versión consolidada del Reglamento (CE) n.o 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida, modificado 307 veces a 5 de julio de 2019.

Decisión 2005/671/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo, DO L 253/22, modificada por (véase la versión consolidada): Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, DO L 88/6.

Decisión 2005/848/CE del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CE) n.o 2580/2001 sobre medidas restrictivas

específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y por la que se deroga la Decisión 2005/722/CE, DO L 314/46.

Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, [2017] DO L 88/6.

Reglamento (UE) 2016/1686 del Consejo, de 20 de septiembre de 2016, por el que se imponen medidas restrictivas adicionales dirigidas contra el EIIL (Daesh) y Al Qaida, así como contra personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados con los mismos, DO L 255/1, modificado por (véase la versión consolidada): Reglamento de Ejecución (UE) 2018/281 del Consejo, de 26 de febrero de 2018, DO LI 54/1; Reglamento de Ejecución (UE) 2018/999 del Consejo, de 16 de julio de 2018, DO LI 178/1; Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1539 del Consejo, de 15 de octubre de 2018, DO LI 257/1; Reglamento de Ejecución (UE) 2019/270 del Consejo, de 18 de febrero de 2019, DO LI 46/1.

Decisión (PESC) 2016/1693 del Consejo, de 20 de septiembre de 2016, por la que se adoptan medidas restrictivas contra el EIIL (Daesh) y Al-Qaida y personas, grupos, empresas y entidades asociadas con los mismos, y por la que se deroga la Posición Común 2002/402/PESC, DO L 255/25, modificada por (véase la versión consolidada): Decisión (PESC) 2017/1560 del Consejo, de 14 de septiembre de 2017, DO L 237/71; Decisión (PESC) 2018/283 del Consejo, de 26 de febrero de 2018, DO LI 54/6; Decisión (PESC) 2018/1000 del Consejo, de 16 de julio de 2018, DO LI 178/3; Decisión (PESC) 2018/1540 del Consejo, de 15 de octubre de 2018 DO L 257I; Decisión (PESC) 2019/271 del Consejo, de 18 de febrero de 2019, DO LI 46/3.

Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, [2017] DO L 88/6.

Decisión (UE) 2018/889 del Consejo, de 4 de junio de 2018, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo [2018] DO L 159/1.

Decisión (UE) 2018/890 del Consejo, de 4 de junio de 2018, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo [2018] DO L 159/15.

Decisión (PESC) 2019/1341 del Consejo, de 8 de agosto de 2019, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2018/1084, [2019] DO L 6/6.

Decisión (PESC) 2020/20 del Consejo, de 13 de enero de 2020, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2019/134 [2020] DO L 81.

2. Convenios de las Naciones Unidas relativos al terrorismo ([482])

Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves, 704 UNTS 219, 14 de septiembre de 1963 (entrada en vigor: 4 de diciembre de 1969).

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, 860 UNTS 105, 16 de diciembre de 1970 (entrada en vigor: 14 de octubre de 1971).

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, 974 UNTS 177, 23 de septiembre de 1971 (entrada en vigor: 26 de enero de 1973).

Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1035 UNTS 167, 14 de diciembre de 1973 (entrada en vigor: 20 de febrero de 1977).

Convención sobre la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares, 1456 UNTS 101, 3 de marzo de 1980 (entrada en vigor: 8 de febrero de 1987).

Convención internacional contra la toma de rehenes, 1316 UNTS 205, 17 de diciembre de 1979 (entrada en vigor: 3 de junio de 1983).

Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio de 23 de septiembre de 1971, 24 de febrero de 1988 (entrada en vigor: 6 de agosto de 1989).

Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, 2122 UNTS 359, 1 de marzo de 1991 (entrada en vigor: 21 de junio de 1998).

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, 1678 UNTS 222, 10 de marzo de 1988 (entrada en vigor: 1 de marzo de 1992).

Protocolo al convenio de 10 de marzo de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, 1768 UNTS 304, 10 de marzo de 1988 (entrada en vigor: 1 de marzo de 1992).

Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, 2149 UNTS 256, 15 de diciembre de 1997 (entrada en vigor: 23 de mayo de 2001).

Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 3178 UNTS 197, 9 de diciembre de 1999 (entrada en vigor: 10 de abril de 2002).

Convención internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear, 2445 UNTS 89, 13 de abril de 2005 (entrada en vigor: 7 de julio de 2007).

Enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 8 de julio de 2005 (entrada en vigor: 8 de mayo de 2016).

([482]) Cabe tener en cuenta que no todos los convenios gozan del mismo nivel de ratificación/adhesión y algunos tienen un número muy limitado de ratificaciones/adhesiones. En particular, todos los Estados miembros no han ratificado o se han adherido a todos los convenios. Véase también, AGNU, Medidas para eliminar el terrorismo internacional (16 de enero de 1997), A/RES/51/210, apdo. 6; AGNU, Medidas para eliminar el terrorismo internacional (14 de diciembre de 2012), A/RES/67/99, apdos. 12 y 13; lista mantenida por el Comité de Lucha contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (https://www.un.org/sc/ctc/resources/international-legal-instruments).

Protocolo de 2005 al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, 14 de octubre de 2005 (entrada en vigor: 28 de julio de 2010).

Protocolo de 2005 al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, 14 de octubre de 2005 (entrada en vigor: 28 de julio de 2010).

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, 10 de septiembre de 2010 (entrada en vigor: 1 de julio de 2018).

Protocolo suplementario al Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, 10 de septiembre de 2010 (entrada en vigor: 1 de enero de 2018).

Protocolo que modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves, 4 de abril de 2014 (aún no está en vigor).

3. Selección de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas al terrorismo

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1267 (1999), 15 de octubre de 1999, respecto de la situación en el Afganistán y un régimen de sanciones a las personas vinculadas con los talibanes.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1333 (2000), 19 de diciembre de 2000, amplía el embargo aéreo y el embargo financiero para incluir la congelación de los fondos de Usama bin Laden y sus asociados, impone un embargo de armas sobre el territorio del Afganistán controlado por los talibanes y un embargo sobre el producto químico anhídrido acético.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1368 (2001), 12 de septiembre de 2001, relativa a la condena de los ataques terroristas contra Estados Unidos del 11 de septiembre.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1373 (2001), 28 de septiembre de 2001, relativa a las amenazas a la paz y la seguridad internacionales que representan los actos de terrorismo.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1377 (2001), 12 de noviembre de 2001, relativa a los esfuerzos por eliminar el terrorismo internacional.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1390 (2002), 16 de enero de 2002 ([483]), que modifica y amplía el régimen de sanciones originalmente impuesto en las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000).

([483]) Actualizado en 2013.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1452 (2002), 20 de diciembre de 2002, que introduce ciertas excepciones para la liberación de fondos en el marco del régimen de sanciones supervisado por el Comité 1267.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1456 (2003), 20 de enero de 2003, relativa a la declaración de los Ministros de Relaciones Exteriores sobre la lucha contra el terrorismo.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1540 (2004), 28 de abril de 2004, sobre la amenaza de proliferación de las armas nucleares, químicas y biológicas.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1566 (2004), 8 de octubre de 2004, relativa a las amenazas a la paz y la seguridad internacionales que representa el terrorismo.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1624 (2005), 14 de septiembre de 2005, sobre la prohibición de la incitación a la comisión de actos de terrorismo.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2133 (2014), 27 de enero de 2014, sobre la prevención del secuestro y la toma de rehenes perpetrados por grupos terroristas.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2178 (2014), 24 de septiembre de 2014, relativa a combatientes terroristas extranjeros.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2253 (2015), 17 de diciembre de 2015, sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales que representan los actos de terrorismo (y sobre que la Lista de Sanciones contra Al-Qaida en adelante se conocerá como la Lista de Sanciones contra el EIIL (Daesh) y Al-Qaida).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2368 (2017), 20 de julio de 2017, relativa a las amenazas a la paz y la seguridad internacionales que representan los actos de terrorismo, que renueva y actualiza el régimen de sanciones contra el EIIL (Daesh) y Al-Qaida de las resoluciones 1267/1989/2253.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2370 (2017), 2 de agosto de 2017, sobre impedir que los terroristas adquieran armas.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2388 (2017), 21 de septiembre de 2017, relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: trata de personas.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2396 (2017), 21 de diciembre de 2017, sobre los combatientes terroristas extranjeros.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2427 (2018), 9 de julio de 2018, sobre los niños y los conflictos armados.

Para obtener una lista completa, véase la Lista de resoluciones del Consejo de Seguridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

4. Instrumentos del Consejo de Europa seleccionados relacionados con el terrorismo

Convenio europeo para la supresión del terrorismo, ETS n.º 90, 27 de enero de 1977 (entrada en vigor: 4 de agosto de 1978).

Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, ETS n.º 196, 16 de mayo de 2005 (entrada en vigor: 1 de junio de 2007) ([484]).

Protocolo adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, ETS n.º 217, 22 de octubre de 2015 (entrada en vigor: 1 de julio de 2017) ([485]).

([484]) No ratificado por todos los Estados miembros pero ratificado por la UE.
([485]) No ratificado por todos los Estados miembros pero ratificado por la UE.

Apéndice C: Disposiciones legales internacionales pertinentes seleccionadas

1. Estatuto de Roma

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «crimen de lesa humanidad» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

   a) Asesinato;

   b) Exterminio;

   c) Esclavitud;

   d) Deportación o traslado forzoso de población;

   e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

   f) Tortura;

   g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

   h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

   i) Desaparición forzada de personas;

   j) El crimen de apartheid;

   k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A efectos del párrafo 1:

   a) Por «ataque contra una población civil» se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una

población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) El «exterminio» comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por «deportación o traslado forzoso de población» se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por «tortura» se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por «embarazo forzado» se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por «persecución» se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por «el crimen de apartheid» se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por «desaparición forzada de personas» se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término «género» se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término «género» no tendrá más acepción que la que antecede.

Artículo 8 ([486])

Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»:

   a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

      i) El homicidio intencional;

      ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

      iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

      iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

      v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;

      vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;

      vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;

      viii) La toma de rehenes.

   b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco ernacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

      i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;

      ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;

      iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

([486]) Los apdos. 2, letra e), inciso xiii) a 2, letra e), inciso xv) fueron modificados por la Resolución RC/Res.5 de 11 de junio de 2010 [añadiendo los apdos. 2, letra e), incisos xiii) a xv)].

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

xiii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xv) Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Artículo 8 bis ([487])

Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un «crimen de agresión» cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por «acto de agresión» se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General

([487]) Introducido por la Resolución RC/Res.6 de 11 de junio de 2010.

de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

Artículo 25

Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

   a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea [e]ste o no penalmente responsable;

   b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

3 *bis.* Por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo solo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Artículo 26

Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Artículo 28

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

   i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

   ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

   i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

   ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

   iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Artículo 29

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

Artículo 30

Elemento de intencionalidad

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

   a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

   b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por «conocimiento» se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras «a sabiendas» y «con conocimiento» se entenderán en el mismo sentido.

Artículo 31

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

   a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

   b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;

   c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;

   d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza

inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

i) Haber sido hecha por otras personas; o

ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las *Reglas de Procedimiento y Prueba*.

Artículo 32

Error de hecho o error de derecho

1. El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.

2. El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto.

Artículo 33

Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

   a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

   b) No supiera que la orden era ilícita; y

   c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

2. Carta de las Naciones Unidas

Capítulo I: Propósitos y principios

Artículo 1

Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Artículo 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.

2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

5. Los Miembros de la Organización prestaron a esta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.

6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

Apéndice D: Antecedentes del Estatuto de Roma

El presente apéndice recoge los antecedentes del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* ([488]) («Estatuto de Roma»). Se trata de:

— el Acuerdo de Londres de 1945

— infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949

— Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949

— Protocolos adicional I y II a los Convenios de Ginebra de 1977

— los tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas

— la Convención relativa al Delito de Genocidio de 1948

— los delitos según el Derecho internacional consuetudinario.

1. Acuerdo de Londres

El Acuerdo de Londres estableció el Tribunal Militar Internacional (TMI) de Núremberg. El artículo 6 de la Carta del TMI, que se adjuntó al acuerdo ([489]), definía los crímenes que eran competencia del TMI de la siguiente manera:

Artículo 6, Carta del Tribunal Militar Internacional

[…] estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente […]:

a) «Crímenes contra la paz»: a saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) «Crímenes de guerra»: a saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

([488]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, para más información al respecto, véase el punto 3.3.1.1.

([489]) Acuerdo para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo, y la Carta del Tribunal Militar Internacional de 8 de agosto de 1945, 82 UNTS 279, 8 de agosto de 1945 («Acuerdo de Londres») (entrada en vigor: 8 de agosto de 1945), artículo 2.

c) «Crímenes contra la humanidad»: a saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. […]

2. Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949

Cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 exige a sus altas partes contratantes que persigan y castiguen a las personas que cometan, u ordenen cometer, una **violación grave** del convenio en cuestión ([490]). Las infracciones graves implican cualquiera de los actos enumerados en el cuadro 18 que figura a continuación, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el convenio correspondiente ([491]).

Cuadro 18: Infracciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949

	Convenio				Infracciones graves
	I	II	III	IV	
1	✔	✔	✔	✔	Homicidio intencional.
2	✔	✔	✔	✔	Tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.
3	✔	✔	✔	✔	El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud.
4	✔	✔	✘	✔	La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.
5	✘	✘	✔	✔	El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga.
6	✘	✘	✔	✔	El hecho de privar deliberadamente a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente.
7	✘	✘	✘	✔	La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal de una persona protegida.
8	✘	✘	✘	✔	La toma de rehenes.

Cada una de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra es un crimen de guerra en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) y el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados.

Cabe señalar que las disposiciones de los Convenios de Ginebra, incluidas las relativas a las infracciones graves, solo se aplican a una situación de **conflicto armado internacional**

([490]) Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 75 UNTS 31, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950), artículo 49; Convenio de Ginebra (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 75 UNTS 85, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950), artículo 50; Convenio de Ginebra relativo (III) al trato debido a los prisioneros de guerra, 75 UNTS 135, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950), artículo 129; Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, 75 UNTS 287, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950), artículo 146.

([491]) CG (I), artículo 50; CG (II), artículo 51; CG (III), artículo 130; CG (IV), artículo 147.

(es decir, a un conflicto armado entre Estados) ([492]), salvo el «artículo 3 común» a dichos convenios, que prohíbe determinados actos en caso de **conflicto armado que no sea de índole internacional**.

3. Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949

El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra establece lo siguiente:

Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra

Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

[…]

Cabe señalar que no todas las infracciones de los Convenios de Ginebra o de las leyes y costumbres internacionales de la guerra en general (en adelante, «Derecho internacional humanitario» o «Derecho internacional de los conflictos armados») constituyen un crimen según el Derecho internacional. Así pues, en el momento de la adopción de la Convención sobre los refugiados en 1951, los actos prohibidos por el artículo 3 común no se consideraban crímenes de guerra. Esto no es así, en particular, dado que el artículo 3 común acababa de ampliar, por primera vez, el alcance del Derecho internacional humanitario basado en tratados a los conflictos armados no internacionales, que tradicionalmente se habían considerado una cuestión puramente interna.

([492]) Véase TPIY (Sala de Apelaciones), decisión de 2 de octubre de 1995, Fiscal c. Duško Tadić, IT-94-1-A, apdos. 81 a 84, confirmando que las disposiciones sobre «infracciones graves» de los Convenios de Ginebra solo se aplican en el contexto de los conflictos armados internacionales.

Sin embargo, el Derecho internacional humanitario y, más concretamente, el Derecho de los crímenes de guerra, ha evolucionado considerablemente en las últimas décadas. En la actualidad se acepta tanto que las normas establecidas en el artículo 3 común forman parte del Derecho internacional consuetudinario ([493]) como que una infracción grave de esas normas constituye un crimen de guerra según el Derecho internacional consuetudinario ([494]). En 1994, los actos prohibidos por el artículo 3 común en caso de conflicto armado de índole no internacional se definieron expresamente en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) como crímenes de la competencia de dicho Tribunal ([495]), aunque en ese momento seguía siendo discutible si esos actos constituían crímenes de guerra ([496]). Sin embargo, en 1995, la Sala de Apelaciones del TPIY dictaminó de forma concluyente en el asunto *Tadić* que los actos prohibidos por el artículo 3 común en caso de conflicto armado no internacional son efectivamente crímenes de guerra ([497]). La decisión del asunto *Tadić* fue innovadora, sobre todo, porque estableció que **todas las «infracciones graves» del Derecho internacional humanitario son crímenes de guerra** ([498]).

Según entiende el ACNUR, la noción de «crímenes de guerra» no se aplica a **todas** las infracciones graves del Derecho internacional humanitario (DIH) en los conflictos armados no internacionales, sino a aquellas que cumplen los criterios establecidos por el TPIY en el asunto *Tadić*:

> La Sala de Apelaciones considera oportuno precisar las condiciones que deben cumplirse para que el artículo 3 sea aplicable. Para que un delito pueda ser objeto de enjuiciamiento ante el Tribunal Internacional en virtud del artículo 3, deben cumplirse los siguientes requisitos.
>
> i) La violación debe constituir una infracción de una norma del Derecho internacional humanitario;
>
> ii) La norma debe ser de naturaleza consuetudinaria o, si pertenece al Derecho de los tratados, deben cumplirse las condiciones requeridas;
>
> iii) La infracción debe ser «grave», es decir, debe constituir una infracción de una norma que proteja valores importantes, y la infracción debe tener consecuencias graves para la víctima. Así, por ejemplo, el hecho de que un combatiente se apropie simplemente de una barra de pan en una aldea ocupada no equivaldría a una «violación grave del Derecho internacional humanitario», aunque pueda considerarse que infringe el principio básico establecido en el artículo 46, apartado 1, del Reglamento de La Haya (y la norma correspondiente del Derecho internacional consuetudinario) por todo ejército que ocupe un territorio enemigo;
>
> iv) La infracción de la norma debe conllevar, según el Derecho consuetudinario o convencional, la responsabilidad penal individual de la persona que la infringe.

([493]) CIJ, sentencia de 27 de junio de 1986, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), ICJ Reports 1986, apdo. 218.
([494]) TPIY (Sala de Apelaciones), 1995, Tadić, *op. cit.*, nota a pie de página 491, apdos. 128 a 134.
([495]) Estatuto del TPIR, anexado a la Resolución 955(1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (8 de noviembre de 1994) UN Doc S/RES/955(1994), artículo 4. El Estatuto del TPIR fue modificado posteriormente por otras resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: véase la versión consolidada de 31 de enero de 2010.
([496]) Informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo 5 de la Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, 13 de febrero de 1995, UN Doc. S/1995/134, apdos. 11 y 12.
([497]) TPIY (Sala de Apelaciones), 1995, *Tadić, op. cit.*, nota a pie de página 491, apdos. 128 a 134.
([498]) TPIY (Sala de Apelaciones), 1995, Tadić, *op. cit.*, nota a pie de página 491, apdo. 94. Véase también, de manera más general, J.-M. Henckaerts, and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (CUP, 2005, reimpreso con correcciones 2009), Rule 156, pp. 569-603 (también disponible en CICR, *Customary IHL Database*, Rule 156: Definition of War Crimes).

De ello se desprende que es indiferente que la «infracción grave» se haya producido en el contexto de un conflicto armado internacional o interno, siempre que se cumplan los requisitos expuestos anteriormente ([499]).

4. Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra

En 1977 se adoptaron dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra (véase el cuadro 19 que figura a continuación).

Cuadro 19: Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra

I	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) ([500])
II	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) ([501])

El Protocolo adicional I complementa las disposiciones de los Convenios de Ginebra y amplía la protección a otras categorías de personas. Establece que las situaciones de conflicto armado internacional incluyen los «conflictos armados en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio de su derecho de autodeterminación» ([502]). El protocolo también define otras «infracciones graves» ([503]) que, junto con las «infracciones graves» de los Convenios de Ginebra mencionadas anteriormente, se definen expresamente como «crímenes de guerra» ([504]).

El Protocolo adicional II desarrolla y complementa el artículo 3. Sin embargo, su ámbito de aplicación se limita a los conflictos armados no internacionales en los que el Estado es una de las partes del conflicto ([505]), mientras que el artículo 3 común también se aplica a los conflictos armados no internacionales en los que el conflicto se produce exclusivamente entre grupos armados no estatales ([506]). En 1995, la Sala de Apelaciones del TPIY sostuvo en el asunto *Tadić* que muchas de las disposiciones del Protocolo adicional II han cristalizado como parte del Derecho internacional consuetudinario, y que las infracciones graves de esas disposiciones constituyen delitos de guerra según el Derecho internacional consuetudinario ([507]). Algunas infracciones del Protocolo adicional II se han definido como crímenes en los estatutos del TPIY ([508]) y el Tribunal Especial para Sierra Leona ([509]). El Estatuto de Roma incluye una lista más amplia, aunque todavía no completa, de definiciones

([499]) TPIY (Sala de Apelaciones), 1995, Tadić, *op. cit.*, nota a pie de página 491, apdo. 94.
([500]) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 1125 UNTS 3, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978).
([501]) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 1125 UNTS 609, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978).
([502]) Protocolo adicional I, *op. cit.*, nota a pie de página 499, artículo 1, apartado 4.
([503]) Protocolo adicional I, *op. cit.*, nota a pie de página 499, artículo 11, apartado 4, y artículo 85, apartados 2 a 4.
([504]) Protocolo adicional I, *op. cit.*, nota a pie de página 499, artículo 85, apartado 5.
([505]) Protocolo adicional II, *op. cit.*, nota a pie de página 500, artículo 1, apartado 1.
([506]) Véase, por ejemplo, CIRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (CUP, 2016), notas marginales 415 y 416 (versión electrónica disponible en la base de datos en línea del CIRC: Commentary on the First Geneva Convention).
([507]) TPIY (Sala de Apelaciones), 1995, *Tadić, op. cit.*, nota a pie de página 491, apdo. 177, leído conjuntamente con los apdos. 128 a 133.
([508]) Estatuto del TPIR, *op. cit.*, nota a pie de página 491, artículo 4.
([509]) Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona – Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, 2178 UNTS 137, 16 de enero de 2002 (entrada en vigor: 12 de abril de 2002), artículo 3. El Estatuto define la jurisdicción del Tribunal Especial para Sierra Leona (SCSL) para los crímenes graves contra civiles y personal de mantenimiento de la paz de la ONU que se cometieron después del 30 de noviembre de 1996 durante la guerra civil en Sierra Leona, a saber, los crímenes de lesa humanidad (artículo 2), los crímenes de guerra (artículo 3 y artículo 4) y varios crímenes en virtud de la legislación de Sierra Leona (artículo 5). En 2013, el SCSL se cerró y sus funciones residuales se transfirieron al Tribunal Especial Residual para Sierra Leona (RSCSL): véase Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el establecimiento de un Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, 2871 UNTS 333, 29 de julio de 2010, Nueva York, 11 de agosto de 2010, Freetown (entrada en vigor: 2 de octubre de 2012).

de dichos crímenes ([510]). Resulta significativo que el Estatuto de Roma estipule que esas definiciones se aplican a los conflictos armados no internacionales que tienen lugar en el territorio de un Estado «cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o **entre tales grupos**» ([511]). El Estatuto de Roma suprime así la restricción contenida en el Protocolo adicional II de que el Estado debe ser parte en el conflicto armado no internacional de que se trate.

5. Los tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) constituyen los «tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas». Fueron las primeras jurisdicciones penales internacionales que se crearon después del Tribunal Militar Internacional (TMI) ([512]). El TPIY se creó en 1993 para enjuiciar y castigar los graves crímenes de Derecho internacional que se habían cometido durante el conflicto de la ex Yugoslavia a partir de 1991. El TPIR se creó en 1994 para enjuiciar y castigar los graves crímenes de Derecho internacional que se habían cometido en el territorio de Ruanda y sus Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

A diferencia del TMI, que se creó mediante un tratado internacional, el TPIY y el TPIR se crearon en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la base del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas ([513]). Los delitos que entran dentro de su jurisdicción son los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, tal y como se resumen en el cuadro 20 a continuación.

Cuadro 20: Delitos que son competencia del TPIY y del TPIR

Delitos	Estatuto del TPIY	Estatuto del TPIR
Genocidio	→ Artículo 4 («Genocidio»).	→ Artículo 2 («Genocidio»).
Crímenes de guerra	→ Artículo 2 («Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949»). Artículo 3 («Violaciones de las leyes o usos de la guerra»), interpretado por el TPIY como la inclusión de **todas las «violaciones graves» del Derecho internacional humanitario**, ya sean cometidas en el contexto de un **conflicto armado internacional** o de un **conflicto armado no internacional** ([514]).	→ Artículo 4 («Violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II de los Convenios»).
Crímenes de lesa humanidad	→ Artículo 5 («Crímenes de lesa humanidad»), pero solo cuando se cometen **en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional.**	→ Artículo 3 («Crímenes de lesa humanidad»), pero solo cuando se cometen **por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos**.

([510]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 8, apartado 2, letra e), que no se refiere expresamente al Protocolo adicional II, sino que se basa en diversas fuentes de Derecho, incluido el Protocolo adicional II, para definir los delitos que enumera. Véase más información en el punto 3.3.3.

([511]) Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 8, apartado 2, letra f) (negrita añadida).

([512]) Obsérvese que en 1946 se estableció en Tokio un «Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente». La carta de dicho tribunal, aunque se basó en aquella del TMI de Núremberg, no se estableció por tratado, sino por una directiva unilateral del comandante en jefe de las fuerzas aliadas, Douglas MacArthur. Véase también G. Werle and F. Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 10 y 11, notas marginales 30-33.

([513]) El Estatuto del TPIY, adjunto al Informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, de 3 de mayo de 1993, S/25704, se adoptó con arreglo a la Resolución 827(1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, (25 de mayo de 1993) UN Doc S/RES/827(1993). El Estatuto del TPIY fue modificado posteriormente por otras resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: véase la versión consolidada de septiembre de 2009. El TPIR se creó en virtud de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 8 de noviembre de 1994, *op. cit.*, nota a pie de página 491.

([514]) Véase, en particular, TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 20 de febrero de 2001, Fiscal contra Zejnil Delalić and Others, IT-96-21-A, apdos. 131 a 133, que se elaboró a partir de TPIY (Sala de Apelaciones),1995, Tadić, *op. cit.*, nota a pie de página 491.

La jurisprudencia del TPIY y del TPIR es considerable y ha tenido una profunda influencia en la interpretación y el desarrollo del Derecho penal internacional, incluida la interpretación del Estatuto de Roma por parte de la CPI. Ambos tribunales ya han sido cerrados: el TPIY el 31 de diciembre de 2017 y el TPIR el 31 de diciembre de 2015. Lo que resta de su labor ha sido heredado por el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales ([515]). No obstante, su jurisprudencia sigue siendo una fuente relevante de interpretación de las definiciones de los crímenes a los que se refiere el artículo 12, apartado 2, de la DR (refundición). Por el ejemplo, la CPI ha dado la siguiente justificación para referirse a esa jurisprudencia en busca de ayuda para interpretar términos y expresiones que no están definidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, que define el «crimen de lesa humanidad» a efectos de ese estatuto:

> [I]nterpretación de los términos del artículo 7 del Estatuto […] requiere que se haga referencia a la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* en la medida en que dicha jurisprudencia identifique una norma de costumbre pertinente, de acuerdo con el artículo 31, apartado 3, letra c), del Convenio de Viena. Cabe destacar a este respecto que la negociación de la definición de crimen de lesa humanidad se basó en la necesidad de codificar el derecho consuetudinario existente ([516]).

Además, por ejemplo, como se explica en el punto 3.3.3, la lista de crímenes de guerra definida en el Estatuto de Roma, aunque es exhaustiva a efectos de la competencia de la CPI, no incluye todos los crímenes de guerra del Derecho internacional. Por lo tanto, la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* puede ser relevante para la identificación e interpretación de la definición de los crímenes de Derecho internacional consuetudinario que no han sido codificados en el Estatuto de Roma.

6. Convención relativa al Delito de Genocidio

Cabe señalar que el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) y el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados no hacen referencia al delito de genocidio. Este delito, que tiene sus propios requisitos específicos que lo distinguen de los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad, se definió por primera vez en un instrumento internacional en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 («Convención sobre el genocidio») ([517]). La definición se reprodujo literalmente en los estatutos del TPIY y del TPIR, y especifica:

Artículo II, Convención sobre el genocidio

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

a) matanza de miembros del grupo;

b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

([515]) El Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales se creó específicamente para asumir las funciones residuales del TPIY y del TPIR. Se creó en virtud de la Resolución 1966(2010) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, (22 de diciembre de 2010) UN Doc S/RES/1966(2010).

([516]) CPI (Sala de Cuestiones Preliminares II), sentencia de 7 de marzo de 2014, Situación en la República Democrática del Congo, Fiscal contra Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, apdo. 1100.

([517]) 78 UNTS 277, 9 de diciembre de 1948 (entrada en vigor: 12 de enero de 1951).

c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Tal como se especifica en el artículo I de la Convención sobre el genocidio, el genocidio puede ser cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra.

La conducta que equivale al delito de genocidio también puede equivaler a un delito de guerra o a un delito contra la humanidad en circunstancias en las que se reúnen los elementos materiales y de intencionalidad requerido de estos últimos delitos ([518]). En estas circunstancias, dicha conducta entra claramente en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición) y el artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados. Sin embargo, las opiniones están divididas en cuanto a si el delito de genocidio *per se* entra en el ámbito de esas disposiciones. Por ejemplo, los órganos jurisdiccionales de al menos dos Estados miembros (Bélgica y Francia) han sostenido que el delito de genocidio **sí** entra en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados porque, en su opinión, constituye un delito contra la humanidad. ([519]). El Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (EWCA) (Reino Unido) ha sido más equívoco y ha sostenido *obiter* que el delito de genocidio **«puede»** tener un efecto en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados ([520]). Un experto considera que el delito de genocidio *per se* **no** entra en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección F, letra a), de la Convención sobre los refugiados. Sostiene que, no obstante, entra dentro de los motivos de exclusión del estatuto de refugiado porque puede calificarse de «grave delito común» en el sentido del artículo 1, sección F, letra b), de la Convención sobre los refugiados, o de acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas en el sentido del artículo 1, sección F, letra c), de la Convención sobre los refugiados ([521]).

7. Delitos según el Derecho internacional consuetudinario

La Carta del TMI y los Estatutos del TPIY y del TPIR no definieron nuevos delitos en el Derecho internacional ([522]). Si lo hubieran hecho, el principio de irretroactividad de las penas habría

([518]) Por ejemplo, la sentencia del TMI de 1 de octubre de 1946 en el juicio de los principales criminales de guerra del eje europeo hizo numerosas constataciones de hecho relativas a los actos de exterminio de los judíos que constituyeron crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, tal como se definen en el artículo 6 de la Carta del TMI, muchos de los cuales, o todos ellos, constituirían ahora de forma inequívoca también crímenes de genocidio en el sentido del artículo II de la Convención sobre el Genocidio: véase TMI (Núremberg), sentencia de 1 de octubre de 1996, en The Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal: Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946: Vol. I (Nuremberg, 1947), pp. 171-341. Obsérvese que la palabra «genocidio» no se utilizó nunca en la citada sentencia, aunque sí se empleó una vez en el escrito de acusación previo al juicio, en cuyo tercer cargo («Crímenes de guerra») se incluía la siguiente declaración: «[Los imputados] llevaron a cabo un genocidio deliberado y sistemático, es decir, el exterminio de grupos raciales y nacionales, contra las poblaciones civiles de determinados territorios ocupados con el fin de destruir determinadas razas y clases de personas y grupos nacionales, raciales o religiosos, en particular judíos, polacos y gitanos y otros». Véase, de manera más general, W.A. Schabas, *Genocide in International Law: The crime of crimes* (2.ª edición, CUP, 2009), pp. 13-15, argumentando que los crímenes de genocidio y los crímenes de lesa humanidad, aunque distintos entre sí, están íntimamente relacionados.

([519]) *Commission permanente de recours des réfugiés* (Comisión Permanente de Recursos de Refugiados, Bélgica), decisión de 19 de marzo de 2004, n.º 03-2672/F1640/cd (ruandés anónimo); Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 15 de mayo de 2018, M. N., n.o 11013546, apdo. 2. Este es también el punto de vista expresado por el ACNUR en ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, *op. cit.*, nota a pie de página 156, apdo. 35.

([520]) Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (EWCA), sentencia de 26 de abril de 2018, Hany El-Sayed El-Sebat Youssef and N2 v Secretary of State for the Home Department, [2018] EWCA Civ 933, apdo. 74 (negrita añadida).

([521]) Zimmermann, A., *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees – A commentary* (OUP, 2011), p. 595.

([522]) Obsérvese que la opinión sigue dividida en cuanto a si —a pesar de cómo el TMI argumentó el punto en su sentencia de 1 de octubre de 1946— todos los crímenes enjuiciados según la Carta del TMI ya tenían carácter delictivo conforme al Derecho internacional en el momento en que fueron cometidos. Sin embargo, lo que pudo ser el caso entonces ya no lo es ahora, puesto que los llamados Principios de Núremberg están ahora firmemente establecidos como Derecho internacional consuetudinario. Véase Werle and Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 8-10, notas marginales 25-29.

impedido que cualquiera de las personas acusadas ante esos tribunales fuera condenada, ya que los tres tribunales se crearon para tratar crímenes que se habían cometido en el pasado. Nótese que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad impide a las partes de esta convención establecer limitaciones temporales a la aplicabilidad de los crímenes mencionados en esta convención ([523]).

Lo que hizo posible la condena y el castigo fue que la Carta del TMI y los estatutos del TPIY y del TPIR definieron **el alcance de la competencia del tribunal en cuestión con respecto a los crímenes que, cuando fueron cometidos por los acusados, ya estaban reconocidos como crímenes en virtud del Derecho internacional.** Esto explica, por ejemplo, la diferencia entre la definición de los crímenes contra la humanidad dentro de la competencia del TPIY y la definición de los crímenes contra la humanidad dentro de la competencia del TPIR (véase el cuadro 20, p. 185). Ambas definiciones reflejan la definición de los crímenes de lesa humanidad en el Derecho internacional consuetudinario, pero ambas definiciones también restringen de manera diferente la aplicación de la definición en el Derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, la última no incluye el requisito del artículo 5 del Estatuto del TPIY de que los actos en cuestión se hayan cometido en un conflicto armado ni el requisito del artículo 3 del Estatuto del TPIR de que todos los actos en cuestión se hayan cometido «por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos» ([524]). Además, mientras que tanto el TPIY como el TPIR tenían una jurisdicción limitada a una zona geográfica concreta, según el Derecho internacional consuetudinario un crimen de lesa humanidad puede cometerse en cualquier lugar.

En términos más generales, mientras que el Derecho de los tratados solo es vinculante para los Estados parte de que se trate, el Derecho internacional consuetudinario es vinculante para todos los Estados. Por lo tanto, si un crimen está definido por un tratado y también tiene carácter criminal según el Derecho internacional consuetudinario, una persona que comete ese crimen es responsable penalmente según el Derecho internacional, incluso cuando el Estado en el que cometió el crimen no es parte del tratado de que se trate ([525]).

Como sostuvo efectivamente el Consejo de Estado neerlandés, si un acuerdo internacional define una norma de Derecho internacional humanitario, pero no define la violación de esa norma como un delito de guerra, ese acuerdo puede, no obstante, invocarse al aplicar el artículo 12, apartado 2, letra a), de la DR (refundición), si la violación es un delito de guerra según el Derecho internacional consuetudinario. En el asunto en cuestión, el secretario de Estado de inmigración había invocado el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 con respecto a los delitos de guerra que se cometieron en Afganistán entre 1986 y 1992. El Consejo de Estado sostuvo que, a la vista, entre otras cosas, de la resolución de la Sala de Apelaciones del TPIY en el asunto *Tadić* (analizado en el punto 3), el secretario de Estado tenía derecho a basarse en una violación del artículo 3 común ([526]).

([523]) Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 754 UNTS 73, 26 de noviembre de 1968 (entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970).

([524]) Obsérvese que un crimen de lesa humanidad **sí** requiere que el acto en cuestión se cometa por «motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género […], u otros motivos». Véase Estatuto de Roma, *op. cit.*, nota a pie de página 164, artículo 7, apartado 1, letra c).

([525]) Como corolario a esto está el principio de jurisdicción universal en virtud del Derecho internacional consuetudinario, según el cual todos los Estados están autorizados a enjuiciar los delitos en virtud del Derecho internacional consuetudinario, independientemente del lugar en el que haya tenido lugar el delito, de quiénes sean las víctimas o de si puede establecerse algún otro vínculo con el Estado que desea enjuiciarlos. Véase asimismo Werle and Jessberger, *op. cit.*, nota a pie de página 177, pp. 23-79, notas marginales 213-225.

([526]) Consejo de Estado (Países Bajos), decisión de 18 de abril de 2005, 200408765/1, NL:RVS:2005:AT4663, apdo. 2.4.2.

Apéndice E: Fuentes primarias

1. Derecho de la Unión Europea

1.1 Derecho primario

Tratado de la Unión Europea [versión consolidada por el Tratado de Lisboa (entrada en vigor: 1 de diciembre de 2009)], [2012] DO C 326/13.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea [versión consolidada, modificada por el Tratado de Lisboa (entrada en vigor: 1 de diciembre de 2009)], [2012] DO C 326/47.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [modificada el 12 de diciembre de 2007 (entrada en vigor: 1 de diciembre de 2009)], [2007] DO C 303/01.

1.2 Derecho derivado de la UE

Posición común del Consejo 2001/931/PESC, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, [2001] DO L 344/93, modificada por: Decisión (PESC) 2016/1711 del Consejo, de 27 de septiembre de 2016, DO LI 259/3; Decisión (PESC) 2017/2073 del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, DO LI 295/59, modificada por (véase la versión consolidada): Decisión (PESC) 2016/1711 del Consejo, de 27 de septiembre de 2016, DO LI 259/3; Decisión (PESC) 2017/2073 del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, DO LI 295/59.

Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, [2002] DO L 164/3, modificada por la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, [2008] DO L 330/21.

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, [2004] DO L 304/12.

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.o 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, [2004] DO L 158/77, modificada por el (véase la versión consolidada): Reglamento (UE) n.o 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, DO L141/1.

Reglamento (UE) n.o 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, DO L141/1.

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 (refundición), [2011] DO L 337/9.

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición), [2013] DO L 180/60.

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativa al fortalecimiento de determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en los procesos penales, [2016] DO L 65/1.

Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, [2017] DO L 88/6.

Decisión (UE) 2018/889 del Consejo, de 4 de junio de 2018, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, [2018] DO L 159/1.

Decisión (UE) 2018/890 del Consejo, de 4 de junio de 2018, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, [2018] DO L 159/15.

Decisión (PESC) 2019/1341 del Consejo, de 8 de agosto de 2019, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2018/1084, [2019] DO L 6/6.

Decisión (PESC) 2020/20 del Consejo, de 13 de enero de 2020, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2019/134, [2020] DO L 81.

2. Tratados internacionales de ámbito universal o regional

2.1 Naciones Unidas

Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1 UNTS XVI, 24 de octubre de 1945 (firmado en San Francisco el 26 de junio de 1945).

Acuerdo para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo, 82 UNTS 279, 8 de agosto de 1945 (entrada en vigor: 8 de agosto de 1945) (Acuerdo de Londres).

Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 78 UNTS 277, 9 de diciembre de 1948 (entrada en vigor: 12 de enero de 1951).

Convención sobre el estatuto de los refugiados, 189 UNTS 150, 28 de julio de 1951 (entrada en vigor: 22 de abril de 1954).

Protocolo relativo al estatuto de los refugiados, 606 UNTS 267, 31 de enero de 1967 (entrada en vigor: 4 de octubre de 1967).

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, 1015 UNTS 243, 30 de noviembre de 1973 (entrada en vigor: 18 de julio de 1976).

Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, 2253 UNTS 172, 26 de marzo de 1999 (entrada en vigor: 9 de marzo de 2004).

Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas con Bombas, 2149 UNTS 256, 15 de diciembre de 1997 (entrada en vigor: 23 de mayo de 2001).

Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 3178 UNTS 197, 9 de diciembre de 1999 (entrada en vigor: 10 de abril de 2002).

Convención internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear, 2445 UNTS 89, 13 de abril de 2005 (entrada en vigor: 7 de julio de 2007).

2.2 Comité Internacional de la Cruz Roja

Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 75 UNTS 31, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950).

Convenio de Ginebra (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 75 UNTS 85, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950).

Convenio de Ginebra (III) relativo al trato debido a los prisiones de guerra, 75 UNTS 135, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1950).

Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, 75 UNTS 287, 12 de agosto de 1949 (entrada en vigor: 21 de octubre de 1945).

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 1125 UNTS 3, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978).

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 1125 UNTS 609, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978).

2.3 Consejo de Europa

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 213 UNTS 222, ETS n.º 005, 4 de noviembre de 1950 (entrada en vigor: 3 de septiembre de 1953).

Convenio europeo para la supresión del terrorismo, ETS n.º 90, 27 de enero de 1977 (entrada en vigor: 4 de agosto de 1978).

Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, ETS n.º 196, 16 de mayo de 2005 (entrada en vigor: 1 de junio de 2007).

Protocolo adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, ETS n.º 217, 22 de octubre de 2015 (entrada en vigor: 1 de julio de 2017).

3. Estatutos de los órganos jurisdiccionales internacionales

3.1 Tribunal Militar Internacional de Núremberg

Carta del Tribunal Militar Internacional – Anexo al Acuerdo para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo («Acuerdo de Londres»), 82 UNTS 279, 8 de agosto de 1945 (entrada en vigor: 8 de agosto de 1945).

3.2 Tribunales *ad hoc* de Naciones Unidas

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia actualizado, adjunto al *Informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad*, 3 de mayo de 1993, S/25704, adoptado con arreglo a la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 25 de mayo de 1993, y modificado sucesivamente por resoluciones posteriores del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (versión consolidada de septiembre de 2009).

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, anexo a la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 8 de noviembre de 1994, y modificado sucesivamente por resoluciones posteriores del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (versión consolidada de 31 de enero de 2010).

Estatuto del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, anexo a la Resolución 1966 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 22 de diciembre de 2010.

3.3 Tribunal Especial para Sierra Leona

Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona – Anexo al Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, 2178 UNTS 137, 16 de enero de 2002 (entrada en vigor: 12 de abril de 2002).

Estatuto del Tribunal Especial Residual para Sierra Leona – Anexo al Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, 2871 UNTS 333, 29 de julio de 2002 Nueva York, 11 de agosto de 2010 Freetown (entrada en vigor: 2 de octubre de 2012).

3.4 Corte Penal Internacional

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2187 UNTS 3, 17 de julio de 1998 (entrada en vigor: 1 de julio de 2002) (versión consolidada de 2011).

Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de la Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, Actas Oficiales de la Conferencia de Revisión del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010 (publicación de la Corte Penal Internacional, RC/11).

Enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2868 UNTS 195, 10 de junio de 2010 (entrada en vigor: 26 de septiembre de 2012 respecto de San Marino, un año después del depósito de su instrumento de ratificación, y, en lo que respecta a los Estados partes posteriores, un año después del depósito de sus instrumentos de aceptación o ratificación).

Enmiendas respecto al crimen de agresión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2922 UNTS 1, 11 de junio de 2010 (entrada en vigor: 8 de mayo de 2013 para Liechtenstein, un año después del depósito de su instrumento de ratificación, y, en lo que respecta a los estados partes posteriores, un año después del depósito de sus instrumentos de aceptación o ratificación).

CPI, Reglas de Procedimiento y Pruebas (2.ª ed., 2013).

Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma, Enmiendas al artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/16/Res.4, 14 de diciembre de 2017 (entrada en vigor: 2 de abril de 2020 respecto de Luxemburgo, el primer Estado parte, un año después del depósito de su instrumento de ratificación).

Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma, Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión, ICC-ASP/16/Res.5, 14 de diciembre de 2017 (activación de la competencia: 17 de julio de 2018).

4. Resoluciones de las Naciones Unidas

4.1 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 827 (1993), (25 de mayo de 1993), UN Doc S/RES/827(1993).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 955 (1994), (8 de noviembre de 1994) UN Doc S/RES/955(1994).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1267 (1999), (15 de octubre de 1999) UN Doc S/RES/1267(1999).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1333 (2000), (19 de diciembre de 2000) UN Doc S/RES/1333(2000).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1368 (2001), (12 de septiembre de 2001) UN Doc S/RES/1368(2001).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1373 (2001), (28 de septiembre de 2001) UN Doc S/RES/1373(2001).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1377 (2001), (12 de noviembre de 2001) UN Doc S/RES/1377(2001).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1390 (2002), (16 de enero de 2002) UN Doc S/RES/1390(2002).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1452 (2002), (20 de diciembre de 2002) UN Doc S/RES/1452(2002).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1456 (2003), (20 de enero de 2003) UN Doc S/RES/1456(2003).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1540 (2004), (28 de abril de 2004) UN Doc S/RES/1540(2004).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1566 (2004), (8 de octubre de 2004) UN Doc S/RES/1566(2004)

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1624 (2005), (14 de septiembre de 2005) UN Doc S/RES/1624(2005).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1966 (2010), (22 de diciembre de 2010) UN Doc S/RES/1966(2010).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2133 (2014), (27 de enero de 2014) UN Doc S/RES/2133(2014).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2178 (2014), (24 de septiembre de 2014) UN Doc S/RES/2178(2014).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2253 (2015), (17 de diciembre de 2015) UN Doc S/RES/2253(2015).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2368 (2017), (20 de julio de 2017) UN Doc S/RES/2368(2017).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2370 (2017), (2 de agosto de 2017) UN Doc S/RES/2370(2017).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2388 (2017), (21 de septiembre de 2017) UN Doc S/RES/2388(2017).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2396 (2017), (21 de diciembre de 2017) UN Doc S/RES/2396(2017).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2427 (2018), (9 de julio de 2018) UN Doc S/RES/2427(2018).

4.2 Asamblea General de las Naciones Unidas

AGNU, Confirmación de los principios de Derecho internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg, 11 de diciembre de 1946, A/RES/95 (I).

AGNU, Palestina – Informe sobre el progreso de las gestiones del mediador de las Naciones Unidas, 11 de diciembre de 1948, A/RES/194 (III).

AGNU, Declaración Universal de Derechos Humanos, 11 de diciembre de 1948, A/RES/217 (III) A.

AGNU, Ayuda a los refugiados de Palestina, 8 de diciembre de 1949, A/RES/302 (IV).

AGNU, Asistencia humanitaria, 4 de julio de 1967, A/RES/2252 (ES-V).

AGNU, Definición de la agresión, 14 de diciembre de 1974, A/RES/3314 (XXIX).

AGNU, Asistencia a los refugiados de Palestina, 7 de diciembre de 2018, A/RES/73/92.

AGNU, Personas desplazadas como resultado de las hostilidades de junio de 1967 y las hostilidades posteriores, 7 de diciembre de 2018, A/RES/73/93.

5. Jurisprudencia

5.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea

5.1.1 Sentencias

TJUE, Sentencia de 3 de septiembre de 2008, Gran Sala, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo y Comisión, EU:C:2008:46.

TJUE, sentencia de 2 de diciembre de 2009, C-89/08 P, Comisión Europa contra Irlanda y otros, EU:C:2009: 52.

TJUE, sentencia de 17 de junio de 2010, Gran Sala, asunto C-31/09, Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, EU:C:2010:351.

TJUE, sentencia de 9 de noviembre de 2010, Gran Sala, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, Bundesrepublik Deutschland contra B y D, EU:C:2009:285.

TJUE, sentencia de 22 de noviembre de 2012, asunto C-277/11, Sr. M. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irlanda, Attorney General, EU:C:2012:744.

TJUE, sentencia de 9 de diciembre de 2012, Gran Sala, asunto C-364/11, Mostafa Abed El Karem El Kott y otros contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, EU:C:2012:826.

TJUE, sentencia de 4 de junio de 2013, Gran Sala, asunto C-300/11, ZZ contra Secretary of State for the Home Department, EU:C:2013:363.

TJUE, sentencia de 30 de enero de 2014, asunto C-285/12, Aboubacar Diakité contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, EU:C:2014:39, EU:C:2014:39.

TJUE, sentencia de 8 de mayo de 2014, asunto C-604/12, H.N. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irlanda, Attorney General, EU:C:2014:302.

TJUE, sentencia de 26 de febrero de 2015, asunto C-472/13, Andre Lawrence Shepherd contra Bundesrepublik Deutschland, EU:C:2015:117.

TJUE, sentencia de 24 de junio de 2015, asunto 373/13, H.T. contra Land Baden-Württemberg, EU:C:2015:413.

TJUE, sentencia de 5 de abril de 2016, Gran Sala, asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15, Pál Aranyosi y Robert Căldăraru, EU:C:2016:198.

TJUE, sentencia de 31 de enero de 2017, Gran Sala, asunto C-573/14, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contra Mostafa Lounani, EU:C:2017:71.

TJUE, sentencia de 9 de febrero de 2017, asunto C-560/14, M contra Minister for Justice and Equality, Irlanda, Attorney General, ECLI:EU:C:2017:101.

TJUE, sentencia de 14 marzo de 2017, Gran Sala, asunto C-158/14, A, B, C, D contra Minister van Buitenlandse Zaken, EU:C:2017:202.

TJUE, sentencia de 18 de octubre de 2017, asunto C-662/17, E.G. contra Republika Slovenija, EU:C:2018:847.

TJUE, sentencia de 2 de mayo de 2018, Gran Sala, asuntos acumulados C-331/16 y C-366/16, K. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie y HF contra Belgische Staat, EU:C:2018:296.

TJUE, sentencia de 25 de julio de 2018, Gran Sala, asunto C-585/16, Serin Alheto contra Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite, EU:C:2018:584.

TJUE, sentencia de 25 de julio de 2018, Gran Sala, asunto C-216/18 PPU, LM, EU:C:2018:586.

TJUE, sentencia de 25 de julio de 2018, Gran Sala, asunto C-220/18 PPU, ML, EU:C:2018:589.

TJUE, sentencia de 13 de septiembre de 2018, asunto C-369/17, Shajin Ahmed contra Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, EU:C:2018:713.

TJUE, sentencia de 14 de mayo de 2019, Gran Sala, asuntos acumulados C-391/16, C-77/17 y C-77/18, M contra Ministerstvo vnitra y X y X contra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, EU:C:2019:403.

TJUE, Petición de decisión prejudicial planteada el 3 de julio de 2019, asunto C-507/19, Bundesrepublik Deutschland contra XT.

5.1.2 Conclusiones de abogados generales

Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston de 4 de marzo de 2010, asunto C-31/09, Nawras Bolbol contra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, EU:C:2010:119.

Conclusiones del abogado general Sr. Paolo Mengozzi de 1 de junio de 2010, asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, Bundesrepublik Deutschland contra B y D, EU:C:2010:302.

Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston de 11 de noviembre de 2014, asunto C-472/13, Andre Lawrence Shepherd contra Bundesrepublik Deutschland, EU:C:2014:2360.

Conclusiones de la abogado general Sra. E. Sharpston de 31 de mayo de 2016, asunto C-573/14, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contra Mostafa Lounani, EU:C:2016:380.

5.2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

TEDH, sentencia de 30 de junio de 2005, Gran Sala, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v Ireland, solicitud n.º 45036/98.

TEDH, sentencia de 28 de febrero de 2008, Saadi v Italy, solicitud n.º 37201/06.

TEDH, sentencia de 19 de febrero de 2009, Gran Sala, A and Others v United Kingdom, solicitud n.º 3455/05.

TEDH, sentencia de 17 de mayo de 2018, Ljatifi v The Former Yugoslav Republic of Macedonia, solicitud n.º 19017/16.

5.3 Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales

5.3.1 Corte Penal Internacional

CPI (Sala de Cuestiones Preliminares II), resolución de 15 de junio de 2009, Situación en la República Centroafricana, Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, decisión en virtud del artículo 61, apartado 7, letras a) y b), del Estatuto de Roma sobre los cargos del Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/5-01/08.

CPI (Sala de Cuestiones Preliminares III), resolución de 15 de noviembre de 2011, Decisión en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Costa de Marfil, ICC/02-11.

CPI (Sala de Cuestiones Preliminares I), resolución de 16 de diciembre de 2011, Situación en la República Democrática del Congo, Fiscal contra Callixte Mbarushimana, Resolución sobre la confirmación de los cargos, ICC-01/04-01/ 10.

CPI (Sala de Primera Instancia I), sentencia de 14 de marzo de 2012, Situación en la República Democrática del Congo, Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06.

CPI (Sala de Primera Instancia II), sentencia de 7 de marzo de 2014, Situación en la República Democrática del Congo, Fiscal contra Germain Katanga, ICC-01/04-01/07.

CPI (Sala de Primera Instancia III), sentencia de 21 de marzo de 2016, Situación en la República Centroafricana, Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08.

CPI (Sala de Apelaciones), sentencia de 8 de junio de 2018, Situación en la República Centroafricana, Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 A.

5.3.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR

TPIR (Sala de Primera Instancia I), sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal contra Alfred Musema, ICTR-96-13-A.

TPIR (Sala de Apelaciones), sentencia de 1 de junio de 2001, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-A.

5.3.3 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)

TPIY (Sala de Apelaciones), resolución de 2 de octubre de 1995, Fiscal contra Duško Tadić, IT-94-1-A.

TPIY (Sala de Primera Instancia), sentencia de 10 de diciembre de 1998, Fiscal contra Anto Furundžija, IT- 95-17/1 T.

TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 15 de julio de 1999, Fiscal contra Duško Tadić, IT-94-1-A.

TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 20 de febrero de 2001, Fiscal contra Zejnil Delalić y otros, IT- 96-21-A.

TPIY (Sala de Primera Instancia), sentencia de 22 de febrero de 2001, Fiscal contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, IT-96-23-T y IT-96-23/1-T.

TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 29 de julio de 2004, Fiscal contra Tihomior Blaškić, IT-95-14-A.

TPIY (Sala de Primera Instancia), sentencia de 31 de enero de 2005, Fiscal contra Pavle Strugar, IT-01-42-T.

TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 30 de noviembre de 2006, Fiscal contra Stanislav Galić, IT-98-29-A.

TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 3 de abril de 2007, Fiscal contra Brđanin, IT-99-36.

TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia de 23 de enero de 2014, Fiscal contra Šainović, Pavković, Lazarević y Lukić, IT-05-87-A.

2.1.1 Tribunal Especial para Sierra Leona

SCSL (Sala de Apelaciones), resolución de 31 de mayo de 2014, Fiscal contra Sam Hinga Norman, SCSL-04-14-AR72(E).

5.4 Corte Internacional de Justicia

CIJ, sentencia de 27 de junio de 1986, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), ICJ Reports 1986, apdo. 218.

5.5 Tribunales de Estados miembros de la UE

5.5.1 Austria

Tribunal Constitucional (Austria), sentencia de 13 de diciembre de 2011, U1907/10 (véase el resumen en inglés).

5.5.2 Bélgica

Commission permanente de recours des réfugiés (Comisión permanente de recursos de refugiados, Bélgica), decisión de 19 de marzo de 2004, n.º 03-2672/F1640/cd (ruandés anónimo) (en francés).

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen/Conseil du contentieux des étrangers (Consejo de Litigios de Extranjería, Bélgica), resolución de 30 de septiembre de 2008, n.º 16.779 (en neerlandés).

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen/Conseil du contentieux des étrangers (Consejo de Litigios de Extranjería, Bélgica), resolución de 31 de julio de 2017, n.º 190.280 (ACNUR resumen en inglés).

5.5.3 Chequia

Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), sentencia de 20 de junio de 2007, R.K. contra Ministerio del Interior, 6 Azs 142/2006-58 (EDAL, resumen del asunto).

Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), resolución de 7 de septiembre de 2010, A.S. contra Ministerio del Interior (en checo), 4 Azs 60/2007-119.

Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), sentencia de 29 de marzo de 2011, J.S.A. contra Ministerio del Interior (en checo), 6 Azs 40/2010-70.

Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), sentencia de 31 de marzo de 2011, A.S. contra Ministerio del Interior (en checo), 4 Azs 60/2007-136.

Tribunal Supremo Administrativo (Chequia), sentencia de 2 de agosto de 2012, R.H. contra Ministerio del Interior (en checo), 5 Azs 2/2012-49.

5.5.4 Finlandia

Tribunal Supremo Administrativo (Finlandia), sentencia de 18 de febrero de 2014, 497 KHO:2014:35 (en finlandés).

5.5.5 Francia

Consejo de Estado (Francia), sentencia de 4 de mayo de 2011, M. A., n.º 320910, FR:CESSR:2011:320910.20110504 (resumen en inglés).

Consejo de Estado (Francia), sentencia de 18 de enero de 2016, M. X., n.º 255091 (en francés), FR:CESSR:2006:255091.20060118.

Consejo de Estado (Francia), sentencia de 7 de junio de 2017, Mme B. (en francés), n.º 396261, FR:CECHR:2017:396261.20170607.

Consejo de Estado (Francia), sentencia de 11 de abril de 2018, M. A., n.º 402242, FR:CECHR:2018:402242.20180411 (resumen en inglés).

Consejo de Estado (Francia), sentencia de 11 de abril de 2018, M. A. (en francés), n.º 410897, FR:CECHR:2018:410897.20180411.

Consejo de Estado (Francia), sentencia de 28 de febrero de 2019, M. A. (en francés), n.º 414821 A, ECLI:FR:CECHR:2019:414821.20190228.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), 7 de octubre de 2014, M. B. (en francés), n.º 13003572 C+.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 26 de febrero de 2015, M. K. (en francés), n.º 09018932 C+.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 27 de febrero de 2015, M. B. A. (en francés), n.º 11015942.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 20 de abril de 2017, M. K. (en francés), solicitud n.º 12033163.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 15 de febrero de 2018, *M. G.* (en francés), 14020621 C.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 15 de mayo de 2018, M. N. (en francés), n.º 11013546.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 3 de julio de 2018, Mme A. A. (en francés), solicitud n.º 17021233.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 20 de febrero de 2019, M. G. (en francés), n.º 14033102.

Tribunal Nacional de Derecho de Asilo (Francia), sentencia de 25 de junio de 2019, Gran Sala, Mme I. (en francés), n.º 180287385.

Comisión de recursos de los refugiados (Francia), resolución de 25 de enero de 2007, M S, n.º 552944, en Contentieux des réfugiés, Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile, Année 2007, 2008, pp. 99-100.

5.5.6 Alemania

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 1 de julio de 1975, 1 C 44.68, Buchholz 402.24., apdo. 28 AuslG n.º 9.

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 14 de octubre de 2008, BVerwG 10 C 48.07, DE:BVerwG:2008:141008B10C48.07.0.

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 25 de noviembre de 2008, BVerwG 10 C 46.07.

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 24 de noviembre de 2009, BVerwG 10 C 24.08, DE:BVerwG:2009:241109U10C24.08.0 (resumen en inglés).

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 16 de febrero de 2010, BVerwG 10 C 7.09, DE:BVerwG:2010:160210U10C7.09.0.

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 31 de marzo de 2011, BVerwG 10 C 2.10, DE:BVerwG:2011:310311U10C2.10.0.

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 7 de julio de 2011, BVerwG 10 C 26.10, DE:BVerwG:2011:070711U10C26.10.0

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 7 de julio de 2011, BVerwG 10 C 27.10, DE:BVerwG:2011:070711U10C27.10.0.

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 4 de septiembre de 2012, BVerwG 10 C 13.11, DE:BVerwG:2012:040912U10C13.11.0 (resumen en inglés).

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 19 de noviembre de 2013, BVerwG 10 C 26.12, DE:BVerwG:2013:191113U10C26.12.0.

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 25 de abril de 2019, BVerwG 1 C 28.18, DE:BVerwG:2019:250419U1C28.18.0.

Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (Alemania), sentencia de 14 de mayo de 2019, BVerwG 1 C 5.18, BVerwG:2019:140519B1C5.18.0.

5.5.7 Greece

Consejo de Estado (Grecia), Resolución 19694/2018, 21 de agosto de 2018 (resumen en inglés).

5.5.8 Irlanda

Tribunal Superior (Irlanda), sentencia de 5 de mayo de 2011, A B v Refugee Appeals Tribunal and Minister of Justice, Equality and Law Reform, [2011] IEHC 198.

5.5.9 Países Bajos

Consejo de Estado (Países Bajos), resolución de 2 de junio de 2004, 200308845 (en neerlandés), ECLI:NL:RVS:2004:AP2043.

Consejo de Estado (Países Bajos), resolución de 23 de julio de 2004, 200402639 (en neerlandés), ECLI:NL:RVS:2004:AQ5615.

Consejo de Estado (Países Bajos), resolución de 18 de abril de 2005, 200408765/1 (en neerlandés), NL:RVS:2005:AT4663.

Consejo de Estado (Países Bajos), resolución de 30 de diciembre de 2009, 200902983/1/V1 (en neerlandés), NL:RVS:2009:BK8653.

Consejo de Estado (Países Bajos), resolución de 15 de octubre de 2014, 201405219/1/V1 (en neerlandés), NL:RVS:2014:3833.

Consejo de Estado (Países Bajos), sentencia de 17 de mayo de 2016, 201506251/1/V1 (en neerlandés), ECLI:NL:RVS:2016:1441.

Consejo de Estado (Países Bajos), sentencia de 21 agosto de 2018, 201803118/1/V2 (en neerlandés), ECLI:NL:RVS:2018:2813.

Consejo de Estado (Países Bajos), sentencia de 19 de febrero de 2019, 201708043/1/V1 (en neerlandés), ECLI:NL:RVS:2019:556.

5.5.10 Reino Unido

Cámara de los Lores (Reino Unido), sentencia de 22 de mayo de 1996, T v Immigration Officer, [1996] UKHL 8.

Cámara de los Lores (Reino Unido), sentencia de 18 de febrero de 2009, RB (Algeria) and Another v Secretary of State for the Home Department and OO (Jordan) v Secretary of State for the Home Department, [2009] UKHL 10.

Tribunal Supremo (Reino Unido), sentencia de 17 de marzo de 2010, JS (Sri Lanka) v Secretary of State for the Home Department, [2010] UKSC 15.

Tribunal Supremo (Reino Unido), sentencia de 21 de noviembre de 2012, Al-Sirri v Secretary of State for the Home Department; DD (Afghanistan) v Secretary of State for the Home Department, [2012] UKSC 54.

Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (Reino Unido), sentencia de 30 de julio de 2013, CM (Zimbabwe) v Secretary of State for the Home Department, [2013] EWCA Civ 1303.

Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (Reino Unido), sentencia de 14 de octubre de 2015, AH (Algeria) v Secretary of State for the Home Department, [2015] EWCA Civ 1003.

Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (Reino Unido), sentencia de 26 de abril de 2018, Hany El-Sayed El-Sebat Youssef and N2 v Secretary of State for the Home Department, [2018] EWCA Civ 933.

Tribunal de Apelaciones sobre Inmigración, sentencia de 7 de mayo de 2004, KK (Article 1F(c)), [2004] UKIAT 101.

Tribunal Superior, Sala de Asilo e Inmigración (Reino Unido), sentencia de 2 de febrero de 2012, MT (Article 1F(a) – aiding and abetting) Zimbabwe, [2012] UKUT 00015(IAC).

Tribunal Superior, Sala de Asilo e Inmigración (Reino Unido), sentencia de 17 de abril de 2012, CM (Article 1F(a) – superior orders) Zimbabwe, [2012] UKUT 00236(IAC).

Tribunal Superior, Sala de Asilo e Inmigración (Reino Unido), sentencia de 31 de enero de 2013, CM (EM country guidance; disclosure) Zimbabwe CG, [2013] UKUT 00059.

Tribunal Superior, Sala de Asilo e Inmigración (Reino Unido), sentencia de 25 julio de 2013, AH (Article 1F(b) – 'serious') Algeria v Secretary of State for the Home Department, [2013] UKUT 382.

Tribunal Superior, Sala de Asilo e Inmigración (Reino Unido), sentencia de 2 de marzo de 2016, Hany Youssef (Refugee Convention – Article 1F(c)) Egypt v Secretary of State for the Home Department, [2016] UKUT 00137 (IAC).

Tribunal Superior, Sala de Asilo e Inmigración (Reino Unido), sentencia de 18 de mayo de 2016, TG (Interaction of Directives and Rules) China v Secretary of State for the Home Department, [2016] UKUT 00374 (IAC).

Tribunal Superior, Sala de Asilo e Inmigración (Reino Unido), sentencia de 22 de julio de 2016, AB (Article 1F(a) – defence – duress) Iran [2016] UKUT 00376 (IAC),

Tribunal Superior, Sala de Asilo e Inmigración (Reino Unido), sentencia de 14 de mayo de 2019, AAS and Others v Secretary of State for the Home Department, AA/08375/2011 and Others.

5.6 Tribunales de los Estados no miembros de la UE

5.6.1 Canadá

Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 4 de junio de 1998, Veluppillai Pushpanathan v Minister of Citizenship and Immigration, [1998] 1 SCR 982.

Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 19 de julio de 2013, Ezokola v Canada (Citizenship and Immigration), SCC 40, [2013] 2 SCR 678.

Tribunal Supremo (Canadá), sentencia de 30 de octubre de 2014, Febles v Canada (Citizenship and Immigration, [2014] 3 SCR 431.

Tribunal Federal de Canadá, sentencia de 4 noviembre de 1993, Sivakumar v Minister of Employment and Immigration, 1993 CanLII 3012 (FCA), [1994] 1 FC 433.

5.6.2 Nueva Zelanda

Tribunal Supremo (Nueva Zelanda), sentencia de 27 de agosto de 2010, The Attorney General (Minister of Immigration) v Tamil X and Refugee Status Appeals Authority, [2010] NZSC 107.

Apéndice F: Metodología

La primera edición de *Exclusión: Artículos 12 y 17, de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE) - Análisis judicial* se publicó en enero de 2016. En 2018, en virtud de un contrato específico de aplicación del Contrato marco de servicios (CMS) EASO/2017/589, la Asociación Internacional de Jueces en Derecho de Refugiados y Migración (AIJDRM-Europa) ([527]) emprendió una revisión de la primera edición del análisis judicial y de la nota de orientación para los formadores judiciales que lo acompaña. Sobre la base de los comentarios y el análisis del contenido de la primera edición y, teniendo en cuenta las conclusiones relativas a la evolución legislativa y jurisprudencial clave desde su publicación, la AIJDRM elaboró un informe de revisión. Dicho informe estableció recomendaciones a la EASO con respecto a la necesidad de actualizar los materiales. El 3 de julio de 2019, la AIJDRM y la EASO celebraron un contrato específico en virtud del cual la AIJDRM debía actualizar el análisis judicial, incluida una compilación de jurisprudencia que lo acompaña, y la Nota de orientación para los formadores judiciales sobre la base de las recomendaciones formuladas en el informe de revisión.

El subcomité de revisión y actualización del equipo editorial de la AIJDRM, compuesto exclusivamente por jueces y miembros de los tribunales en activo con experiencia en derecho de asilo o en la formación de miembros de los tribunales de todos los Estados miembros de la Unión Europea y de los países asociados, seleccionó y nombró a dos investigadores. Se les encargó la actualización del análisis judicial y la actualización de la Nota de orientación. Los expertos en didáctica prestaron apoyo editorial y prepararon la compilación de la jurisprudencia y los apéndices. Su labor se llevó a cabo bajo la supervisión y orientación del subcomité. El subcomité de revisión y actualización fue creado para garantizar la integridad del principio de independencia judicial y garantizar que los materiales de formación judicial para los miembros de los órganos jurisdiccionales se preparan y se imparten bajo orientación judicial. El subcomité proporcionó orientaciones sobre la actualización de los materiales de formación y tomó todas las decisiones relativas a la estructura, el formato, el estilo y el contenido de los materiales.

La función de los investigadores encargados era realizar una investigación de acuerdo con una «metodología de investigación» proporcionada por el subcomité de revisión y actualización y elaborar una nueva edición actualizada del análisis judicial con apéndices, y una Nota de orientación para los formadores judiciales, de acuerdo con las instrucciones establecidas en los términos de referencia. Cada investigador y experto didáctico debía cumplir con un calendario de trabajo y elaborar borradores según el estándar de publicación en línea con la *Serie de desarrollo profesional de la EASO para miembros de órganos jurisdiccionales: Guía de estilo*. Se les pidió que tuvieran en cuenta en todo momento que los materiales elaborados son para uso de los jueces y miembros de órganos jurisdiccionales. En particular, se les pidió que tuvieran en cuenta que la independencia judicial es un principio cardinal en el desarrollo profesional de los jueces y miembros de órganos jurisdiccionales, y que para ellos existe una preocupación permanente por interpretar las disposiciones legales pertinentes de acuerdo con el Derecho de la UE y por identificar las tendencias de la jurisprudencia.

El subcomité de revisión y actualización compartió el proyecto de material con un juez del TJUE a título personal, con el ACNUR y la EASO. El subcomité tuvo en cuenta los comentarios recibidos a la hora de finalizar el material.

([527]) Antes Asociación Internacional de Jueces de Derecho de los Refugiados (AIJDR) e AIJDR – Europa.

Apéndice G: Bibliografía seleccionada

1. Documentos oficiales

1.1. Unión Europea

EASO, Exclusión: Artículos 12 y 17 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE) – Análisis judicial, enero de 2016.

EASO, Ending International Protection: Articles 11, 14, 16 and 19 Qualification Directive (2011/95/EU) – A Judicial Analysis [Cesación de la protección internacional: artículos 11, 14, 16 y 19 de la Directiva de reconocimiento (2011/95/UE) – Análisis judicial], diciembre de 2016.

EASO, Requisitos para el reconocimiento como beneficiario de protección internacional (Directiva 2011/95/UE) – Análisis judicial, diciembre de 2016.

EASO, Guía práctica de la EASO: Exclusión, 2017.

EASO, Procedimientos de asilo y principio de no devolución – *Análisis judicial*, 2018.

EASO, Valoración de las pruebas y de la credibilidad en el contexto del Sistema Europeo Común de Asilo – *Análisis judicial,* 2018.

Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar ciudadanos de países terceros y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección internacional, 12 de septiembre de 2001, COM(2001) 510 final.

1.2. Canadá

Immigration and Refugee Board of Canada, Interpretation of the convention refugee definition in the case law, 31 de marzo de 2018.

1.3. Comité Internacional de la Cruz Roja

CICR, *Elementos de los Crímenes de guerra con arreglo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (CUP, 2002).

CIRC, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules (CUP, 2005, reimpreso con correcciones 2009).

CIRC, Customary International Humanitarian Law, Volume II: Practice – Part 1 (CUP, 2005).

CIRC, Customary International Humanitarian Law, Volume II: Practice – Part 2 (CUP, 2005).

CIRC, International Humanitarian Law: Answers to your questions, febrero de 2015.

CIRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (CUP, 2016). [Versión electrónica disponible en la base de datos en línea del CIRC: Commentary on the First Geneva Convention].

CIRC, *Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea* (CUP, 2017). [Versión electrónica disponible en la base de datos en línea del CIRC: Commentary on the Second Geneva Convention].

CIRC, *Commentary: Volume III: Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War* (CICR, 1960). [Versión electrónica disponible en la base de datos en línea del CIRC: Commentary on the Third Geneva Convention].

CIRC, *Commentary: Volume IV: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (CIRC, 1960). [Versión electrónica disponible en la base de datos en línea del CIRC: Commentary on the Fourth Geneva Convention].

CIRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (CIRC, 1987). [Versión electrónica disponible en la base de datos en línea del CIRC: Commentary to Additional Protocol I and Commentary to Additional Protocol II].

1.4. Tribunal Militar Internacional de Núremberg

International Military Tribunal, The Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal: Nuremberg, 14 de noviembre de 1945-1 de octubre de 1946: Vol. I (Nuremberg, 1947).

1.5. Reino Unido

United Kingdom Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict (OUP, 2004).

1.6. Naciones Unidas

1.6.1 ACNUR

ACNUR, Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados, HCR/1P/4/Eng/REV.4 (1979, reeditado en abril de 2019).

ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, 4 de septiembre de 2003, HCR/GIP/03/05.

ACNUR, Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, 4 de septiembre de 2003.

ACNUR, Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, marzo de 2009.

ACNUR, UNHCR intervention before the Supreme Court of the United Kingdom in the cases of Yasser al-Sirri (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) and DD (Afghanistan) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent), 23 de marzo de 2012.

ACNUR, Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection, mayo de 2013.

ACNUR, Directrices sobre protección internacional n.o 13: La aplicabilidad del artículo 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 a las personas refugiadas palestinas, diciembre de 2017, HCR/GIP/16/12.

1.6.2 Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente

OOPS, Consolidated Eligibility and Registration Instructions, 1 de enero de 2009.

2. Publicaciones

2.1. Documentos de referencia

2.1.1 Derecho de refugiados

J.-Y. Carlier and P. D'Huart, 'L'Exclusion du statut de réfugié: Cadre général' in V. Chetail and C. Laly-Chevalier (eds.), *Asile et extradition: Théorie et pratique des clauses d'exclusion au statut de réfugié* (Bruylant, 2014).

G.S. Goodwin-Gill and J. McAdam, *The Refugee in International Law* (3.ª ed., OUP, 2007).

K. Hailbronner, and D. Thym, *EU Immigration and Asylum Law: A commentary* (2.ª ed., Beck Hart Nomos, 2016).

J.C. Hathaway and M. Foster, *The Law of Refugee Status* (2.ª ed., CUP, 2014).

A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees – A commentary* (OUP, 2011).

2.1.2 Derecho Penal Internacional

A. Cassese *et al.*, *Cassese's International Criminal Law* (3.ª ed., OUP, 2013).

J. de Hemptinne, R. Roth and E. van Sliedregt (eds.), *Modes of Liability in International Criminal Law* (CUP, 2019).

R. O'Keefe, *International Criminal Law* (OUP, 2015).

W.A. Schabas, *Genocide in International Law: The crime of crimes* (2.ª ed., CUP, 2009).

W.A. Schabas, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute* (2.ª ed., OUP, 2016).

C. Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (OUP, 2015).

O. Triffterer and K. Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (3.ª ed., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016).

E. van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law* (OUP, 2012).

G. Werle and F. Jessberger, *Principles of International Criminal Law* (3.ª ed., OUP, 2014).

2.1.3 Derecho internacional humanitario

A. Clapham *et al.*, *The 1949 Geneva Conventions: A commentary* (OUP, 2015).

Y. Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law* (CUP, 2014).

Y. Dinstein, *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict* (3.ª ed., CUP, 2016).

D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (3.ª ed., OUP, 2013).

J.-M. Henckaerts and L., Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules (CUP, 2005, reimpreso con correcciones 2009) (también disponible en CICR, *Customary IHL Database*, Rule 156: Definition of War Crimes).

2.2 Literatura académica

J. Bond, 'Principled exclusions: A revised approach to Article 1F(A) of the Refugee Convention', *Michigan Journal of International Law* (2013) 15-78.

V. Chetail and C. Laly-Chevalier (eds.), *Asile et extradition: Théorie et pratique des clauses d'exclusion au statut de réfugié* (Bruylant, 2014).

N. Combs, *Fact-Finding without facts: The uncertain evidentiary foundations of international criminal convictions* (CUP, 2010).

T. de Boer and M. Zieck, 'ICC witnesses and acquitted suspects seeking asylum in the Netherlands: An overview of the jurisdictional battles between the ICC and its host state', *International Journal of Refugee Law* (2015) 573-606.

N. Djordjevic, 'Exclusion under Article 1F(b) of the Refugee Convention: The uncertain concept of internationally serious common crimes', *Journal of International Criminal Justice* (2014) 1057-1074.

G. Gilbert, 'Exclusion and evidentiary assessment' in G. Noll (ed.) *Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures* (Martinus Nijhoff, 2005) 161-177.

G. Gilbert, 'Exclusion is not just about saying 'no': Taking exclusion seriously in complex conflicts' in D. Cantor and J.-F. Durieux (eds.) *Refuge from Inhumanity? War refugees and international humanitarian law* (Brill Nijhoff, 2014) 155-175.

B. Goddard, 'UNHCR and the international protection of Palestinian refugees', *Refugee Survey Quarterly* (2009) 475-510.

J.C. Hathaway *et al*., 'The Michigan guidelines on the exclusion of international criminals', *Michigan Journal of International Law* (2013) 3-13.

M. Holvoet, 'Harmonizing exclusion under the Refugee Convention by reference to the evidentiary standards of international criminal law', *Journal of International Criminal Justice* (2014) 1039-1056.

S. Kapferer, 'Article 14(2) of the Universal Declaration of Human Rights and exclusion from international refugee protection', *Refugee Survey Quarterly* (2008) 53-75.

S. Kapferer, The Interface between Extradition and Asylum, UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, 2003.

D. Kosar, 'Inclusion before exclusion or vice versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice do (not) say', *Internacional Journal of Refugee Law* (2013) 87-119.

Y. Li, *Exclusion from Protection as a Refugee: An approach to a harmonizing interpretation in international law* (Brill Nijhoff, 2017).

M. Maystre, 'The interaction between international refugee law and international criminal law with respect to child soldiers', *Journal of International Criminal Justice* (2014) 953-974

J. Rikhof, Exclusion at a Crossroads: The interplay between international criminal law and refugee law in the area of extended liability, UNHCR Legal and Protection Policy Series, Doc PPLA/2011/06, June 2011.

J. Rikhof, *The Criminal Refugee: The treatment of asylum seekers with a criminal background in domestic and international law* (Republic of Letters Publishing, 2012).

S. Singer, 'Terrorism and Article 1F(c) of the Refugee Convention', *Journal of International Criminal Justice* (2014) 1075-1091.

S. Singer, *Terrorism and exclusion from refugee status in the UK: Asylum seekers suspected of serious criminality* (Brill Nijhoff, 2015).

S. Sivakumaran, 'Exclusion from refugee status: The purposes and principles of the United Nations and Article 1F(c) of the Refugee Convention', *International Journal of Refugee Law* (2014) 350-381.

Getting in touch with the EU

In person
All over the European Union there are hundreds of Europe Direct information centres. You can find the address of the centre nearest you at: https://europa.eu/european-union/contact_en

On the phone or by email
Europe Direct is a service that answers your questions about the European Union. You can contact this service:
– by freephone: 00 800 6 7 8 9 10 11 (certain operators may charge for these calls),
– at the following standard number: +32 22999696 or
– by email via: https://europa.eu/european-union/contact_en

Finding information about the EU

Online
Information about the European Union in all the official languages of the EU is available on the Europa website at: https://europa.eu/european-union/index_en

EU publications
You can download or order free and priced EU publications from EU Bookshop at: https://publications.europa.eu/en/publications. Multiple copies of free publications may be obtained by contacting Europe Direct or your local information centre (see https://europa.eu/european-union/contact_en).

EU law and related documents
For access to legal information from the EU, including all EU law since 1951 in all the official language versions, go to EUR-Lex at: http://eur-lex.europa.eu

Open data from the EU
The EU Open Data Portal (http://data.europa.eu/euodp/en) provides access to datasets from the EU. Data can be downloaded and reused for free, both for commercial and non-commercial purposes.

BZ-02-20-007-ES-C

Oficina de Publicaciones
de la Unión Europea

ISBN 978-92-9485-188-8