CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PAOLO MENGOZZI presentadas el 1 de junio de 2010 [1]

1. Mediante dos resoluciones sucesivas, el Bundesverwaltungsgericht (Alemania) solicitó al Tribunal de Justicia, con arreglo a los artículos 68 CE, apartado 1, y 234 CE, que se pronunciara con carácter prejudicial sobre una serie de cuestiones relativas, por una parte, a la interpretación del artículo 12, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (en lo sucesivo, «Directiva»), [2] y, por otra parte, a la interpretación del artículo 3 de esta Directiva. Dichas cuestiones se plantearon en el marco de sendos litigios entre, por una parte, la República Federal de Alemania, representada por el Bundesministerium des Inneren (Ministro Federal del Interior), a su vez representado por el Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Servicio federal de migración y refugiados; en lo sucesivo, «Bundesamt») y, por otra parte, B (asunto C-57/09) y D (asunto C-101/09), en relación con la denegación por el Bundesamt de la solicitud de asilo presentada por B y con la revocación por este último organismo del estatuto de refugiado inicialmente reconocido a D.

I. Marco jurídico

A. *Derecho internacional*

1. Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

2. La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (en lo sucesivo, «Convención de 1951» o «Convención») [3] fue aprobada el 28 de julio de 1951 por una conferencia especial de la Organización de las Naciones Unidas y entró en vigor el 22 de abril de 1954. Completada por un protocolo aprobado en 1967 que amplió su ámbito de aplicación inicialmente limitado a los refugiados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, la Convención define el concepto de «refugiado» y establece los derechos y las

1 — Lengua original: italiano.

2 — DO L 304, p. 2.

3 — Compilación de Tratados de las Naciones Unidas, I-2545, vol. 189.

obligaciones vinculadas al estatuto de refugiado. En la actualidad cuenta con ciento cuarenta y seis Estados signatarios.

3. Tras definir, en la sección A, el concepto de «refugiado» a los efectos de la Convención, el artículo 1 establece lo siguiente en la sección F, letras a), b) y c):

«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.» [4]

4 — La versión española de las disposiciones de la Convención de Ginebra que aparece en las presentes conclusiones es la disponible en la página web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: http://www.acnur.org

4. El artículo 33 de la Convención, que lleva por título «Prohibición de expulsión y de devolución» dispone:

«1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.»

2. Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

5. El 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, «Consejo de Seguridad»), actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, adoptó la Resolución 1373 (2001). Con arreglo al apartado 2, letra c), de dicha Resolución, decide que los Estados «denieguen refugio a quienes financian, planifican o cometen actos de

terrorismo, o prestan apoyo a esos actos, o proporcionan refugios».[5] A tenor del apartado 3, letras f) y g), se exhorta a todos los Estados a «adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales en materia de derechos humanos, antes de conceder el estatuto de refugiado, con el propósito de asegurarse de que el solicitante de asilo no haya planificado o facilitado actos de terrorismo ni participado en su comisión» y a «asegurar, de conformidad con el derecho internacional, que el estatuto de refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por los autores, organizadores o patrocinadores de los actos de terrorismo, y que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa de denegación de las solicitudes de extradición de presuntos terroristas». Por último, en el apartado 5 de dicha Resolución, el Consejo de Seguridad declara «que los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de [la ONU] y que financiar intencionalmente actos de terrorismo, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a dichos propósitos y principios de [la ONU]».[6]

6. En Resoluciones sucesivas a la Resolución 1377 (2001) –a la que se adjunta una declaración del Consejo de Seguridad a nivel ministerial, en la que se reafirma, además, «su condena inequívoca de todos los actos, métodos y prácticas del terrorismo, por ser criminales e injustificables, cualquiera que sea su motivación, en todas sus formas y manifestaciones, dondequiera se cometan y quienquiera los cometa»– se encuentran declaraciones cuyo tenor es sustancialmente idéntico, relativas a las amenazas a la paz internacional y a la seguridad ocasionadas por el terrorismo.[7]

B. *Derecho de la Unión*

1. Derecho primario

7. Con arreglo al artículo 2 TUE «la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los

5 — Nota del traductor: la presente nota no es pertinente en la versión española.

6 — En el mismo sentido, véase la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1269 (1999), de 19 de octubre de 1999.

7 — Por ejemplo, en la Resolución 1566 (2004), adoptada el 8 de octubre de 2004, también con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad recuerda que «los 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».

derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías [...]». El artículo 3 TUE, apartado 5, dispone que la Unión contribuirá «a la protección de los derechos humanos [...] así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas».

2. Posición Común 2001/931/PESC

8. En virtud del artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. El artículo 18 de la Carta dispone que «se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención [de 1951] [...] de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

9. De conformidad con el artículo 63 CE, párrafo primero, número 1), letra c), el Consejo, adoptará, en el plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam medidas en materia de asilo, con arreglo a la Convención de 1951, y a los otros tratados pertinentes, en particular en el ámbito de las «normas mínimas para la concesión del estatuto de refugiado a nacionales de terceros países».

10. De conformidad con sus considerandos, la Posición Común 2001/931/PESC, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, adoptada en virtud de los artículos 15 UE y 34 UE, tiene por objeto aplicar las medidas contra la financiación del terrorismo contempladas en la citada Resolución del Consejo de Seguridad 1373/2001. [8] Con arreglo a su artículo 1, apartado 1, se aplicará «a las personas, grupos y entidades que intervengan en actos terroristas que se enumeran en el anexo». El apartado 2 establece que, a efectos de la Posición Común, se entenderá por «personas, grupos y entidades que intervengan en actos terroristas» las «personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión» y los «grupos y entidades que, directa o indirectamente sean propiedad o estén bajo el control de esas personas, y las personas, grupos y entidades que actúen en nombre de esas personas, grupos y entidades

8 — DO L 344, p. 93.

o bajo sus órdenes, incluidos los fondos obtenidos o derivados de los bienes que, de forma directa o indirecta, sean propiedad o estén bajo el control de esas personas y de las personas, grupos y entidades asociadas con ellos». El artículo 1, apartado 3, contiene las definiciones de «acto terrorista» y de «grupo terrorista» a efectos de la Posición Común. Con arreglo a los artículos 2 y 3 de esta, «la Comunidad Europea, dentro de los límites y poderes que le confiere el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, dispondrá la congelación de los fondos y otros activos financieros o recursos económicos de las personas, grupos y entidades enumerados en el anexo» y «asegurará que no se pongan, ni directa ni indirectamente, a disposición de [dichas] personas, grupos y entidades […], ningún fondo, activo financiero, recurso económico ni servicio financiero ni servicio conexo».

11. La lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición Común 2001/931 se actualizó por primera vez en virtud del artículo 1 de la Posición Común 2002/340/PESC de 2 de mayo de 2002. [9] En dicha ocasión se incluyeron en la lista el «Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK)» y el «Ejército Revolucionario de Liberación Popular/Frente/Partido (DHKP/C) [también denominado Devrimci Sol (Izquierda revolucionaria), Dev Sol]», con efectos a partir del día de la adopción de la Posición Común (artículo 2). [10]

3. Decisión marco 2002/475/JAI

12. La Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo [11] proporciona una definición común de los delitos de terrorismo, de los delitos relativos a los grupos terroristas y de los delitos ligados a las actividades terroristas, y establece que todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que dichos delitos sean sancionados con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan tener como consecuencia la extradición. De conformidad con su artículo 2, que lleva por título «Delitos relativos a un grupo terrorista», a efectos de la Decisión marco, en entenderá por «"grupo terrorista" toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de

9 — DO L 116, p. 75.

10 — En abril de 2004 se modificó la inscripción relativa al PKK del modo siguiente: «Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK) (alias KADEK, alias KONGRA-GEL)», véase la Posición Común 2003/309/PESC de 2 de abril de 2004 (DO L 99, p. 61).

11 — DO L 164, p. 3.

manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo». El apartado 2 de dicho artículo dispone que todos los Estados miembros «adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes: a) dirección de un grupo terrorista; b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista».

4. Directiva

13. En la reunión extraordinaria celebrada en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, el Consejo Europeo acordó «trabajar con vistas a la creación de un sistema europeo común de asilo, basado en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra» que, con arreglo al calendario establecido en el Tratado de Ámsterdam y en el Plan de Acción de Viena, implicase la adopción a corto plazo, en particular, de «normas comunes para un procedimiento de asilo eficaz y justo» y «la aproximación de las normas sobre reconocimiento y contenido del estatuto de refugiado». [12]

14. De conformidad con dicho objetivo programático la Directiva tiene como fin, con arreglo a lo dispuesto en su sexto considerando, por una parte, «asegurar que los Estados miembros apliquen criterios comunes para la identificación de personas auténticamente necesitadas de protección internacional» y, por otra parte, «asegurar que un nivel mínimo de beneficios esté disponible para dichas personas en todos los Estados miembros». Como se desprende, en particular, de sus considerandos décimo sexto y décimo séptimo, la Directiva pretende fijar «normas mínimas sobre la definición y el contenido del estatuto de refugiado para guiar a los organismos nacionales competentes de los Estados miembros en la aplicación de la Convención de Ginebra» y «criterios comunes para reconocer a los solicitantes de asilo la calidad de refugiados en el sentido del artículo 1 de la Convención de Ginebra». El tercer considerando de la Directiva dispone que la Convención de Ginebra y el Protocolo de 1967 constituyen «la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de refugiados», y el décimo quinto considerando reconoce que «las consultas con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados pueden proporcionar a los Estados miembros una valiosa orientación para determinar el estatuto de refugiado con arreglo al artículo 1 de la Convención [de 1951]». El octavo considerando determina que «de la naturaleza misma de las normas mínimas se desprende que los

12 — Véanse las conclusiones de la presidencia, disponibles en http://www.europarl.europa.eu/summits/.

Estados miembros deben tener competencia para introducir o mantener disposiciones más favorables para los nacionales de terceros países o personas apátridas que pidan protección internacional a un Estado miembro, siempre que se entienda que tal petición se efectúa por el motivo de ser refugiados a efectos de la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra, o personas necesitadas de otro tipo de protección internacional». Por último, con arreglo al vigésimo segundo considerando de la Directiva, «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"».

15. Con arreglo a su artículo 1, que lleva por título «Objeto y ámbito de aplicación», la Directiva establece «normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento 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». El artículo 2 comprende varias definiciones a efectos de la Directiva. En particular, de conformidad con la letra c) de dicho artículo, se entenderá por «refugiado», el «nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él, y al que no se aplica el artículo 12».

16. En virtud del artículo 3 de la Directiva, que lleva por título «Normas más favorables», 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».

17. El artículo 12 de la Directiva, que lleva por título «Exclusión», forma parte del

capítulo III, «Requisitos para ser refugiado». Los números 2 y 3 de dicho artículo establecen:

«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».

18. Con arreglo al artículo 14, apartado 3, letra a), de la Directiva, incluido en el capítulo IV, «Estatuto de refugiado», los Estados miembros revocarán el estatuto de refugiado de un nacional de un tercer país o de un apátrida, o dispondrán la finalización de dicho estatuto o se negarán a renovarlo, si, una vez que se le haya concedido dicho estatuto, el Estado miembro de que se trate comprueba que «debería haber quedado excluido o está excluido de ser refugiado con arreglo al artículo 12».

19. El capítulo VII, «Contenido de la protección internacional», establece normas que definen las obligaciones de los Estados miembros en relación con los beneficiarios del estatuto de refugiado, por lo que atañe, en particular, a la concesión del permiso de residencia y de los documentos de viaje, al acceso al empleo, a la educación, a la vivienda, y a la asistencia social y sanitaria. También está incluido en ese capítulo el artículo 21, que lleva por título «Protección contra la devolución», cuyo apartado 1 establece que los Estados miembros respetarán el principio de «no devolución» con arreglo a sus obligaciones internacionales.

C. Derecho nacional

20. De conformidad con el artículo 16a de la Grundgesetz (Ley fundamental alemana) «los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo». Basándose en las indicaciones proporcionadas por el órgano judicial remitente, la normativa alemana sobre el estatuto de refugiado relativa a los aspectos pertinentes en el presente asunto, puede resumirse del modo siguiente.

21. El reconocimiento del estatuto de refugiado estaba regulado en un primer momento por el artículo 51 de la Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ley relativa a la entrada y la residencia de los extranjeros en el territorio de la República Federal, «Ausländerngesetz»). El apartado 3 de dicho artículo fue modificado, con efectos a partir del 1 de enero de 2002, por la Terrorismusbekämpfungsgesetz (Ley de lucha contra el terrorismo), que introdujo las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado contempladas en el artículo 1, sección F, de la Convención de Ginebra.

22. Tras la entrada en vigor, el 27 de agosto de 2007, de la Gesetz zur Umsetzung aufenthalts und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (Ley de adaptación del Derecho alemán a las Directivas de la Unión Europea en materia de derecho de residencia y de asilo «Richtlinienumsetzungsgesetz»), de 19 de agosto de 2007, con la que se adapta el Derecho interno también a la Directiva 2004/83, los requisitos para el reconocimiento del estatuto de refugiado resultan del artículo 60, apartado 1, de la Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Ley relativa a la residencia, el trabajo y la integración de los extranjeros en el territorio de la República Federal «Aufenthaltsgesetz»), en relación con el artículo 3, apartado 1, de la Asylverfahrensgesetz (Ley de procedimiento de asilo). A tenor de esta última disposición «se considerará refugiado en el sentido de la [Convención de 1951] a un extranjero cuando, en el país del que es nacional, está expuesto a las amenazas que se enumeran en el artículo 60, apartado 1, de la [Aufenthaltgesetz]».

23. El artículo 3, apartado 2, puntos 2 y 3, de la Asylenverfahrengesetz, que reemplazó, a partir del 27 de agosto de 2007, al artículo 60, apartado 8, segunda frase, de la Aufenthaltgesetz, que a su vez reemplazó al artículo 51, apartado 3, segunda frase, de la Ausländerngesetz, adapta el Derecho alemán a lo dispuesto en el artículo 12, apartados 2 y 3, de la Directiva. Dicho artículo dispone, entre otras cosas, que un ciudadano extranjero quedará excluido de ser refugiado, a efectos del apartado 1, en caso de que existan motivos fundados para considerar:

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

3. que ha cometido actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas».

24. De conformidad con el artículo 3, apartado 2, segunda frase, lo dispuesto en el párrafo primero también se aplicará a los ciudadanos extranjeros que han incitado a tales delitos o actos o que de cualquier modo han participado en los mismos.

25. El artículo 73, apartado 1, de la Asylenverfahrengesetz (Ley de procedimiento de asilo), en su versión modificada, establece

que el derecho de asilo y el estatuto de refugiado se revocarán de inmediato si dejan de cumplirse los requisitos exigidos para su reconocimiento.

II. Litigios nacionales, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

A. *Asunto Bundesrepublik Deutschland/B (C-57/09)*

26. B, nacido en 1975, es un ciudadano turco de origen kurdo. A finales de 2002 se trasladó a Alemania, donde presentó una solicitud de asilo. En dicha ocasión declaró que había simpatizado con el Dev Sol (posteriormente, DHKP/C) en Turquía cuando aún era estudiante, y que había apoyado la lucha armada de la guerrilla en las montañas entre finales de 1993 y principios de 1995. Asegura que, tras su arresto en febrero de 1995, sufrió un grave maltrato físico y fue obligado a emitir una declaración bajo tortura. B afirma haber sido condenado a cadena perpetua en diciembre de 1995 y de nuevo en 2001, tras asumir la responsabilidad por el homicidio de un codetenido. Sostiene que en otoño de 2000 participó en una huelga de hambre y que, como consecuencia de los daños que esta provocó en su estado de salud, en diciembre de 2002 se le concedió durante un tiempo la libertad condicional, circunstancia que aprovechó para abandonar Turquía. Afirma que debido a dichos acontecimientos sufre un grave síndrome de stress post-traumático y, como consecuencia de la huelga de hambre, lesiones cerebrales y fenómenos de amnesia asociados a las mismas. En la actualidad el DHKP/C considera a B un traidor.

27. El 14 de septiembre de 2004, el Bundesamt [13] denegó la solicitud de asilo tras comprobar que no concurrían los requisitos exigidos por el artículo 51, apartado 1, de la Ausländergesetz. El Bundesamt consideró que era de aplicación la cláusula de exclusión contemplada en el artículo 51, apartado 3, segunda frase, segunda parte de la alternativa, de la Ausländergesetz, (convertido en el artículo 3, apartado 2, punto 2, de la Asylenverfahrengesetz). El Bundesamt verificó además que nada se oponía a que B fuera expulsado a Turquía y declaró que podía ser sometido a expulsión.

28. El 13 de octubre de 2004 el Verwaltungsgericht de Gelsenkirchen anuló la Decisión del Bundesamt y le conminó a reconocer el derecho de asilo y a declarar que concurrían

13 — La decisión fue adoptada por el Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Oficina federal para el reconocimiento de los derechos de los refugiados extranjeros), posteriormente sustituido por el Bundesamt.

los requisitos para prohibir la expulsión de B a Turquía.

29. El 27 de marzo de 2007 el Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen desestimó el recurso de apelación presentado por el Bundesamt, por considerar que debía reconocerse a B el derecho de asilo a afectos del artículo 16a de la Grundgesetz y el estatuto de refugiado. Dicho órgano jurisdiccional estimó que la cláusula de exclusión contemplada en el artículo 51, apartado 3, segunda frase, segunda parte de la alternativa, de la Ausländergesetz, no se aplica en caso de que se compruebe que el ciudadano extranjero ya no representa un peligro –por ejemplo porque ha abandonado todo tipo de actividad terrorista o debido a su estado de salud– y que su aplicación requiere una valoración global del caso concreto a la luz del principio de proporcionalidad.

30. El Bundesamt recurrió dicha sentencia ante el Bundesverwaltungsgericht, invocando la aplicación de las dos cláusulas de exclusión establecidas en el artículo 51, apartado 3, segunda frase, de la Ausländergesetz (artículo 3, apartado 2, puntos 2 y 3, de la Asylenverfahrengesetz) y que el artículo 12, apartado 2, de la Directiva, en el que figuran dichas cláusulas de exclusión, forma parte de los principios que, en virtud del artículo 3 del mismo texto normativo, no pueden ser objeto de excepción por parte de los Estados. El Vertreter des Bundesinteresses (Comisario federal del gobierno) intervino en el procedimiento formulando oposición al planteamiento del órgano judicial que conoció del asunto en apelación.

B. *Asunto Bundesrepublik Deutschland/D (C-101/09)*

31. D, nacido en 1968, es un ciudadano turco de origen kurdo. En mayo de 2001 se trasladó a Alemania, donde presentó una solicitud de asilo. En dicha ocasión declaró haber sido torturado en tres ocasiones a finales de los años 80 con motivo de su compromiso con el derecho de autodeterminación de los kurdos. Afirmó haber entrado a formar parte del PKK en 1990, combatiendo en la guerrilla y llegando a ocupar el cargo de alto representante del partido. Sostuvo que a finales de 1998 el PKK lo envió al norte de Irak, donde permaneció hasta 2001. Añadió que debido a una divergencia de carácter político con sus dirigentes, abandonó el PKK en mayo de 2000 y desde entonces recibe amenazas por ser considerado un traidor. D teme sufrir persecución por parte de las autoridades turcas y del PKK.

32. En mayo de 2001, el Bundesamt [14] reconoció el derecho de asilo de D sobre la base de la normativa vigente en esa época. Tras la entrada en vigor, en 2002, de la Terrorismusbekämpfungsgesetz, el Bundeskriminalamt (Policía criminal federal) sugirió al Bundesamt

14 — También en el caso de D, al igual que en el de B, la decisión fue adoptada por el Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, posteriormente convertido en Bundesamt.

que iniciara un procedimiento de revocación del derecho de asilo. De conformidad con la información de la que disponía la policía federal, D había sido uno de los 41 dirigentes del PKK a partir de febrero de 1999. En agosto de 2000, la Interpol de Ankara emitió una orden de búsqueda contra D por considerarlo responsable de la participación en atentados que provocaron la muerte de un total de 126 personas y en el homicidio de dos guerrilleros del PKK entre 1993 y 1998. Mediante resolución de 6 de mayo de 2004, el Bundesamt revocó el reconocimiento a D del derecho de asilo y del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 73, apartado 1, de la Asylenverfahrengesetz. El Bundesamt consideró que existían fundadas sospechas de que D había cometido un delito común grave fuera del territorio de la República Federal de Alemania y de que se había hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas y que, por tanto, debían aplicarse a ese asunto las cláusulas de exclusión contempladas inicialmente en el artículo 51, apartado 3, segunda frase, de la Ausländergesetz, posteriormente en el artículo 60, apartado 8, segunda frase, de la Aufenthaltgesetz y, por último, en el artículo 3, apartado 2, de la Asylenverfahrengesetz.

33. El Verwaltungsgericht Gelsenkirschen anuló la resolución por la que se revocaba el derecho de asilo el 29 de noviembre de 2005. Mediante sentencia de 27 de marzo de 2007, el Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen desestimó el recurso de apelación presentado por el Bundesamt. Siguiendo un razonamiento análogo al de la sentencia dictada ese mismo día, mediante la que se desestimaba el recurso de apelación presentado por el Bundesamt en el procedimiento que tenía por objeto la denegación de la solicitud de asilo de B, el mencionado órgano judicial consideró que tampoco se podían aplicar en el caso de D las cláusulas de exclusión establecidas en la normativa alemana.

34. El Bundesamt recurrió dicha sentencia ante el Bundesverwaltungsgericht. El Vertreter des Bundesinteresses intervino en el procedimiento formulando oposición contra el planteamiento del órgano judicial que conoció del asunto en apelación.

C. *Cuestiones prejudiciales*

35. Al considerar que la solución del litigio dependía de la interpretación de la Directiva, mediante Resoluciones de 14 de octubre de 2008 (C-57/09) y de 25 de noviembre de 2008 (C-101/09), el Bundesverwaltungsgericht decidió suspender sendos procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia para cada uno de los asuntos las cinco cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Constituye un grave delito común o un acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas en el sentido del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, el hecho de que

[(asunto C-57/09)] el solicitante haya pertenecido a una organización que emplea métodos terroristas, incluida en la lista de personas, grupos y entidades del

anexo a la Posición Común del Consejo, de 17 de junio de 2002, [15] sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y de que el solicitante haya apoyado activamente la lucha armada de dicha organización?

[(asunto C-101/09)] el extranjero haya formado parte durante muchos años, como combatiente y como miembro preeminente –incluso, durante un tiempo, como miembro de su órgano de dirección– de una organización (en este caso, el PKK) que, en la lucha armada contra el Estado (en este caso, Turquía), también ha empleado repetidamente métodos terroristas y está incluida en la lista de personas, grupos y entidades del anexo a la Posición Común del Consejo, de 17 de junio de 2002, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y de que de esa manera el extranjero haya apoyado activamente su lucha armada desde una posición destacada?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Presupone la exclusión del reconocimiento del estatuto de refugiado prevista en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE que el solicitante siga representando un peligro?

3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión: ¿Exige la exclusión del reconocimiento del estatuto de refugiado prevista en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE que se realice un examen de proporcionalidad en el caso concreto?

4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión:

a) ¿Debe tenerse en cuenta, en el examen de la proporcionalidad, que el solicitante disfruta de la protección frente a la deportación con arreglo al artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, o con arreglo a las disposiciones nacionales?

b) ¿Es desproporcionada la exclusión solo en determinados casos excepcionales que presenten características particulares?

15 — Se trata de la Posición Común 2001/931, véase al respecto el punto 11 *supra*.

5) ¿Es compatible con la Directiva [...], en el sentido de su artículo 3, que

[(asunto C-57/09)] a pesar de la existencia de una cláusula de exclusión con arreglo al artículo 12, aparado 2, de la Directiva, el solicitante disfrute del derecho al asilo en virtud del Derecho constitucional nacional?

(asunto C-101/09) siga reconociéndose al extranjero el derecho de asilo en virtud del Derecho constitucional nacional, a pesar de la existencia de una cláusula de exclusión con arreglo al artículo 12, apartado 2, de la Directiva y de la revocación del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 14, apartado 3, de la Directiva?».

D. *Procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

36. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2009 se acumularon los asuntos C-57/09 y C-101/09 a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la sentencia. Presentaron escrito de intervención y observaciones escritas, con arreglo al artículo 23, apartado 2, del Estatuto del Tribunal de Justicia, B, D, el Reino de Suecia, el Reino de los Países Bajos, la República Francesa, el Reino Unido y la Comisión. B, D, los gobiernos mencionados, la Comisión y la República Federal de Alemania fueron oídos en la vista celebrada el 9 de marzo de 2010.

III. Análisis

A. *Observaciones preliminares*

37. Antes de examinar las cuestiones prejudiciales procede formular unas breves consideraciones.

38. En primer lugar, he de señalar que las resoluciones de denegación y de revocación del reconocimiento del derecho de asilo y del estatuto de refugiado, emitidas en relación con B y con D, respectivamente, se adoptaron sobre la base de la normativa vigente antes de la adaptación del Derecho alemán a la Directiva (llevada a cabo mediante la Richtlinienumsetzungsgesetz, que entró en vigor el 27 de agosto de 2007), y son de fecha anterior al vencimiento del plazo impuesto a los Estados miembros para adaptar su Derecho interno a dicha Directiva (10 de octubre de 2006). [16] A pesar de ello, el Bundesverwaltungsgericht considera pertinentes las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia. Estima, esencialmente, que en caso de que fueran aplicables a B y D una o ambas cláusulas de exclusión contempladas en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva, ello impediría la anulación de las medidas adoptadas contra ellos. En particular, por lo que atañe a D, el órgano jurisdic-

16 — La resolución de revocación, en el caso de D, de 6 de mayo de 2004, y la resolución denegatoria, en el caso de B, de 14 de septiembre de 2004, son anteriores a la propia entrada en vigor de la Directiva (20 de octubre de 2004).

cional remitente entiende que el artículo 14, apartado 3, de la Directiva obliga a revocar el estatuto de refugiado a quien deba ser excluido con arreglo al artículo 12, aun cuando dicho reconocimiento se haya producido antes de la entrada en vigor de la Directiva. En opinión de dicho órgano judicial, de ello se desprende que la revocación emitida en relación con D no puede anularse en ningún caso, aun cuando resultara ilegal en virtud de la normativa vigente en el momento en que se adoptó, debido a la primacía del Derecho de la Unión, debiendo ser inmediatamente sustituida por una medida de contenido idéntico. Por otra parte, el tribunal remitente plantea la cuestión de si el Derecho alemán permite que una modificación en la situación jurídica justifique una revocación del estatuto de refugiado. No considero que los datos aportados puedan poner en entredicho la admisibilidad de la remisión prejudicial. En efecto, corresponde en principio al juez nacional valorar la pertinencia de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia para resolver el litigio del que conoce. Respecto a la competencia del Tribunal de Justicia, en caso de que los hechos controvertidos deban calificarse de meramente internos por tratarse de situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación temporal de la Directiva, me limito a remitirme a lo declarado recientemente por el Tribunal de Justicia en el apartado 48 de la sentencia Aydin Salahadin Abdulla y otros. [17]

Bundesverwaltungsgericht declaró que, en relación con B y D, se daban los requisitos necesarios para el reconocimiento del estatuto de refugiado a efectos tanto de las disposiciones de Derecho nacional aplicables antes de la adaptación de este a la Directiva como de esta última y únicamente se pregunta si se aplica a B y D una cláusula de exclusión de dicho estatuto. No corresponde de ningún modo al Tribunal de Justicia pronunciarse en relación con dichos requisitos. Del mismo modo han quedado demostradas en los procedimientos nacionales tanto la adhesión de B y D al PKK y al Dev Sol, respectivamente, como la duración, la intensidad y las modalidades de participación de estos en las actividades de tales organizaciones. Por consiguiente, en esos puntos el Tribunal de Justicia también debe atenerse a lo que resulte de las apreciaciones llevadas a cabo por los órganos judiciales que conocen del fondo del asunto en el marco de los procedimientos nacionales.

B. *Sobre las cuestiones prejudiciales*

1. Observaciones introductorias

39. Además señalo que, sobre la base de las apreciaciones de hecho del órgano jurisdiccional que conoció del asunto en apelación, a las que está vinculado en el marco del recurso que se le plantea, el

40. El tema que subyace en las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesverwaltungsgericht es la tensión entre las

17 — Sentencia de 2 de marzo de 2010, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08 y C-179/08, Rec. p. I-1493.

obligaciones de los Estados en materia de lucha contra el terrorismo y la responsabilidad de los mismos en la aplicación de los instrumentos de tutela de aquellos que invocan la protección internacional para evitar persecuciones en sus países. La firme condena de los actos de terrorismo por parte de la comunidad internacional y la adopción de medidas restrictivas a efectos del título VII de la Carta de las Naciones Unidas, respecto de particulares o de organizaciones consideradas responsables de dichos actos, inciden directamente en aspectos sustanciales del reconocimiento del estatuto de refugiado. [18] Las cuestiones prejudiciales tratan precisamente del delicado tema de la exclusión de dicho estatuto de personas que formaron parte en el pasado de organizaciones incluidas en listas anexas a instrumentos comunitarios de lucha contra el terrorismo.

41. Para abordar dichas cuestiones es necesario tomar en consideración la estrecha relación que existe entre la Directiva y la Convención de 1951, la naturaleza del derecho de los refugiados y, más concretamente, la naturaleza y la finalidad de las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado.

18 — Así, por ejemplo, la Resolución 1373 (2001) declara que los «actos, métodos y prácticas terroristas» son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y prohíbe a los Estados dar refugio a quienes «financian, planifican o cometen actos de terrorismo». Véanse los puntos 5 y 6 *supra*.

a) Directiva y Convención de 1951

42. La coherencia entre la normativa de la Unión y las obligaciones internacionales asumidas por los Estados miembros, en particular mediante la Convención de 1951, constituye una exigencia primordial en materia de asilo, que se desprende de la propia base jurídica de la Directiva [19] y de su génesis, [20] además de aparecer formulada en la exposición de motivos de la misma [21] y de figurar en el tenor de un buen número de sus disposiciones, que reproducen de modo casi literal el contenido de las normas convencionales correspondientes. Por otra parte, dicha exigencia fue confirmada recientemente por el Tribunal de Justicia. [22]

43. Desde ese punto de vista, constituyen referencias interpretativas de las disposiciones de la Directiva, cuyo origen se encuentra en el texto de la Convención, no solo las consultas con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en lo sucesivo, «ACNUR»), a las que se remite el décimo quinto considerando de la Directiva, [23] sino

19 — En artículo 63 CE, apartado 1, letra c), que figura entre las disposiciones que han servido de fundamento para adoptar la Directiva.

20 — Véase el punto 13 *supra*.

21 — Véase el punto 14 *supra*.

22 — Sentencia Aydin Salahadin Abdulla y otros, apartado 53, citada en la nota 17 *supra*.

23 — Véase el punto 14 *supra*. La institución de consultas con el ACNUR ya estaba prevista en la Declaración nº 17 anexa al Tratado de Ámsterdam. El Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo de 2008 y la propuesta de Reglamento que instituye la Oficina Europea de Apoyo al Asilo, adoptada por la Comisión el 18 de febrero de 2009 [COM(2009) 66 final] han vuelto a confirmar la importancia de la función del ACNUR.

también las Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados adoptadas por el Comité Ejecutivo del ACNUR, que determinan los niveles de protección establecidos por la Convención, [24] el Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado (en lo sucesivo, «Manual») [25] y las Directrices sobre la protección internacional (Guidelines on International Protection, en lo sucesivo, «Directrices»), emanadas por el Departamento de protección internacional del ACNUR tras aprobación sumaria del Comité Ejecutivo, que profundizan en temas concretos con el fin de completar el Manual. La doctrina no ha dejado de señalar [26] que esta multiplicidad de textos, en algunos casos contradictorios entre ellos, a los que se añaden las posturas adoptadas a distintos niveles por el ACNUR (un ejemplo de ello es el dictamen adjunto a las observaciones escritas de B), no facilita el desarrollo de una praxis interpretativa y aplicativa uniforme de la Convención por parte de los Estados contratantes. De todos modos, al continuar el análisis trataré de tomar en consideración las indicaciones que se desprenden de las diversas fuentes mencionadas.

b) Naturaleza del Derecho de los refugiados

44. Pese a que tradicionalmente haya sido considerado un sistema normativo autónomo, el Derecho de los refugiados está estrechamente vinculado con el Derecho internacional humanitario y con el Derecho internacional de los derechos humanos, de modo que los avances realizados por la comunidad internacional en esos sectores se ven reflejados en el contenido y en el alcance de la protección internacional de los refugiados en una relación de estrecha interconexión. [27]

24 — El Comité Ejecutivo fue creado en 1959 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas a petición de la Asamblea General. En la actualidad está compuesto por 78 miembros, representantes de Estados miembros de las Naciones Unidas o miembros de una de las agencias especializadas. Las conclusiones del Comité Ejecutivo se adoptan por consenso. En la página de Internet del ACNUR está disponible una recopilación temática de las conclusiones del Comité Ejecutivo, actualizada a agosto de 2009. Pese a que carecen de carácter vinculante, el respeto a dichas conclusiones se enmarca en la cooperación con el ACNUR, a la que se comprometen los Estados contratantes en virtud del artículo 35, apartado 1, de la Convención.

25 — ACNUR, Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, 1 de enero de 1992, disponible en http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=4359&id_sec=23. La redacción del Manual se llevó a cabo por voluntad del Comité Ejecutivo en 1977. Se trata de un texto que tampoco tiene carácter vinculante para los Estados contratantes, pero que produce efectos persuasorios; véase Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law,* Cambridge University Press, 2005, p. 114.

26 — Hathaway, *op. cit.,* pp. 115 y 116.

27 — Las Conclusiones sobre la protección internacional nº 81, de 1997, del Comité Ejecutivo del ACNUR, en su letra e) instan a los Estados «a que adopten todas las medidas necesarias para asegurar la protección efectiva de los refugiados, en particular mediante la legislación nacional, y en cumplimiento de sus obligaciones en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario que guardan relación directa con la protección de los refugiados, y mediante su plena colaboración con el ACNUR en el ejercicio de su función internacional de protección y su papel de supervisor de la aplicación de las convenciones internacionales para la protección de los refugiados»; en las Conclusiones nº 50, de 1988, el Comité Ejecutivo afirma, en la letra c), «los Estados debían seguir guiándose por la legislación internacional existente y por los principios y prácticas humanitarios teniendo presente el aspecto moral del acto de proporcionar protección a los refugiados».

Por tanto, la naturaleza esencialmente humanitaria del Derecho de los refugiados y su íntima conexión con la dinámica evolutiva de los derechos humanos permanecen necesariamente en el trasfondo cada vez que se trata de interpretar y aplicar los instrumentos de dicha protección. Por otra parte, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado recientemente en ese sentido al afirmar, en el apartado 54 de la sentencia Aydin Salahadin Abdulla y otros, [28] que tal interpretación debe realizarse con respeto de los derechos fundamentales y observancia de los principios reconocidos, en particular, por la Carta.

45. En dicho contexto debe recordarse que el derecho a buscar asilo frente a las persecuciones está reconocido como un derecho fundamental de la Unión y que la Carta lo incluye en el capítulo relativo a las libertades.

c) Naturaleza y finalidad de las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado

46. Las cláusulas de exclusión privan de las garantías contempladas en la Convención de 1951 y en la Directiva a sujetos que –según se ha comprobado– necesitan protección internacional [29] y, en ese sentido, se configuran como excepciones o límites a la aplicación de una norma humanitaria. Debido a las consecuencias potenciales de su aplicación, el tema debe enfocarse con particular cautela. [30] El ACNUR ha afirmado reiteradamente la necesidad de aplicar con un criterio restrictivo las cláusulas de exclusión contempladas en la Convención de 1951, incluso en el contexto de la lucha contra el terrorismo. [31]

47. Por lo que atañe a la finalidad de las cláusulas de exclusión, en los trabajos preparatorios de la Convención de 1951 ya se mencionan dos objetivos diferenciados: por una parte, denegar el estatuto de refugiado a aquellos que, por su conducta, no son «dignos» de la protección internacional que otorga la Convención y, por otra parte, evitar que dichos sujetos puedan pedir que se les aplique el Derecho de los refugiados con el fin de eludir la acción de la justicia. En ese sentido, las cláusulas de exclusión persiguen el objetivo de preservar la integridad y la credibilidad del sistema de la Convención y, en consecuencia, deben aplicarse «escrupulosamente». [32]

28 — Citada en la nota 17 *supra*.

29 — Salvo en casos excepcionales, el análisis de los presupuestos para el reconocimiento del estatuto de refugiado se lleva a cabo antes del relativo a la existencia de cláusulas de exclusión («inclusion before exclusion»).

30 — Consultas globales sobre protección internacional, 3 y 4 de mayo de 2001, punto 4 de las conclusiones, disponible en la página de Internet del ACNUR.

31 — Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, informe de 15 de agosto de 2007, apartado 71, disponible en http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/461/18/PDF/N0746118.pdf?OpenElement.

32 — En ese sentido véase, entre otros, las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR nº 82, de 1997, sobre la salvaguarda de la institución del asilo.

2. Sobre la primera cuestión prejudicial

48. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si la participación de B y D –según las modalidades que han quedado acreditadas en los respectivos juicios sobre el fondo del asunto– en organizaciones incluidas en la lista que figura en el anexo de la Posición Común del Consejo 2001/931, en su versión actualizada, que actúan, aun parcialmente, con métodos terroristas, constituye un grave delito común o un acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, a efectos del artículo 12, apartado 2, letra b) y c), de la Directiva.

49. Para responder a dicha cuestión, procede en primer lugar definir los conceptos de «grave delito común» y «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas» a efectos de la Directiva. En segundo lugar procede valorar en qué términos dichos conceptos pueden referirse a las actividades de una organización incluida en la lista de sujetos a los que se aplica la normativa de la Unión en materia de lucha contra el terrorismo. Por último, deberán determinarse los requisitos que debe reunir la participación en una organización de ese tipo para considerarse un «grave delito común» y/o un «acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas».

a) Sobre el concepto de «grave delito común» contemplado en el artículo 12, apartado 2, letra b), de la Directiva

50. Para que una determinada conducta esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letra b), de la Directiva, debe ante todo calificarse de «delito». La distinta connotación que dicho término puede asumir en función del ordenamiento jurídico que se toma como referencia contribuye a dificultar su definición, tanto en el contexto de la Convención de 1951 como en el de la Directiva. A efectos de nuestro análisis, basta con señalar al respecto que, debido al origen de la disposición de que se trata –que reproduce literalmente el enunciado del artículo 1, sección F, letra b), de la Convención– y al objetivo de la Directiva antes mencionada, dicha calificación requiere principalmente la aplicación de criterios internacionales, lo que no excluye que se tomen en consideración criterios nacionales aplicados en el ordenamiento en el que se examina la demanda de asilo y, eventualmente, principios comunes a las legislaciones de los Estados miembros o derivados del Derecho de la Unión.

51. De los trabajos preparatorios de la Convención y de una interpretación sistemática del artículo 1, sección F, letra b),[33] así como, de un modo más general, de la naturaleza y de la finalidad de dicha disposición, se desprende que la activación de la cláusula de

33 — En particular, si dicha disposición se lee a la luz de las otras dos cláusulas de exclusión previstas en las letras a) y c) del mismo artículo de la Convención.

exclusión que contempla requiere un elevado nivel de gravedad del delito de que se trata. La interpretación de las distintas instancias del ACNUR y la praxis aplicativa de los Estados Contratantes confirman tal lectura, [34] que también respalda la doctrina. [35]

52. En concreto, la valoración de la gravedad del delito se ha de llevar a cabo caso por caso a la luz de todas las circunstancias atenuantes y agravantes, y de cualquier otra circunstancia subjetiva [36] u objetiva [37] relevante, con independencia de su carácter anterior o posterior respecto de la conducta imputada, [38] y que implica la adopción preferente de criterios internacionales sobre los locales. Dicha valoración deja inevitablemente un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad que debe llevarla a cabo.

53. Entre los factores que deben tomarse en consideración, en sus Directrices de 4 de septiembre de 2003 (en lo sucesivo, «Directrices de 2003»), [39] el ACNUR cita, de modo no exhaustivo: la naturaleza del acto, las consecuencias efectivas derivadas del mismo, las modalidades y los procedimientos utilizados para perpetrarlo, la naturaleza de la pena, y si el acto está considerado delito grave en un número relevante de ordenamientos jurídicos. [40] En particular, es relevante la entidad de la pena prevista en el Estado en el que se examina la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado o la que realmente se impone, [41] aunque no constituye de por sí un elemento determinante, dado su carácter variable de un ordenamiento a otro. Generalmente se consideran graves los delitos que atentan contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas. [42]

54. Se requiere que el delito reciba la calificación de «común» para evitar que se invoque el estatuto de refugiado con el fin de eludir un proceso o la ejecución de una pena en

34 — Véase al respecto el documento elaborado por el ACNUR en relación con el presente litigio, que figura en un anexo a las observaciones escritas de B, apartado 4.1.1.1.

35 — Véanse, por ejemplo, Grahl-Madsen, *Status of Refugees*, vol. 1, p. 294; Goodwin-Gill y MacAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3ª ed., p. 117.

36 — Por ejemplo, la edad en el momento de la comisión del delito, o las condiciones económicas, sociales y culturales del solicitante del estatuto de refugiado, en particular cuando se trata de individuos pertenecientes a determinadas categorías (por ejemplo minorías étnicas o religiosas).

37 — Como tales hay que considerar, en mi opinión, por ejemplo, la situación política, social y económica del Estado en el que se cometió la infracción así como el nivel de protección de los derechos humanos.

38 — Según el Manual, apartados 151 a 161, también es relevante para no aplicar la cláusula de exclusión el hecho de que el solicitante del estatuto de refugiado haya cumplido, en todo o en parte, la pena, o que haya sido indultado o amnistiado.

39 — ACNUR, Directrices sobre protección internacional: Aplicación de las cláusulas de exclusión: Artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, de 4 de septiembre de 2003, punto 14.

40 — *Ibidem.*

41 — Según el Manual el delito debe ser al menos «un delito grave o un acto punible muy grave», mientras que en las Conclusiones globales sobre protección internacional, de 3 y 4 de mayo de 2001, se califica de grave un delito si implica un largo período de prisión (apartado 11). Véase en ese sentido, además, Gilbert, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clasues*, 2001, disponible en http://www.unhcr.org/3b389354b.html, p. 17.

42 — Goodwin-Gill y McAdam, *op. cit.*, p. 177 y doctrina citada en la nota 216.

el Estado de origen, y para distinguir entre «fugitives from justice» [43] y los que han cometido acciones penalmente relevante motivadas por objetivos políticos, con frecuencia directamente relacionadas con el temor a persecuciones. En ese sentido, dicho requisito presenta vínculos con el instituto de la extradición, aunque el 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 [44] y, por tanto, tampoco debería serlo con arreglo a la Directiva.

55. Al valorar si un delito tiene carácter político, el ACNUR recomienda sobre todo la aplicación de un criterio de prevalencia, con arreglo al cual debe considerase común un delito en el que predominan las motivaciones no políticas (por ejemplo personales o de beneficio). Factores como la naturaleza del acto, [45] el contexto en el que se ha perpetrado, [46] los métodos, [47] su motivación [48] y la proporcionalidad respecto de los objetivos invocados adquieren relevancia a efectos de la valoración de la naturaleza política de un delito. [49]

56. En particular, se considera que prevalecen motivaciones no políticas cuando no existe un nexo claro o directo entre el delito y el presunto objetivo político, o cuando el acto en cuestión sea desproporcionado respecto a dicho fin. [50] En sentido análogo se manifestó el legislador comunitario, quien, al reproducir en el artículo 12, apartado 2, letra b), el texto del artículo 1, sección F, letra b) de la Convención de 1951, precisó, codificando las indicaciones interpretativas del ACNUR, que «actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves». Merecen ser catalogados como «actos especialmente crueles», además

43 — La expresión se utiliza en los trabajos preparatorios de la Convención de 1951 en referencia al artículo 1, sección F, letra b).

44 — Directrices de 2003, apartado 15.

45 — Algunos delitos, como por ejemplo el atraco o el tráfico de estupefacientes, aunque se cometan con el fin de financiar la consecución de objetivos políticos, podrían, debido a su naturaleza, calificarse de carácter no político.

46 — El homicidio o la tentativa de homicidio pueden, dentro de ciertos límites, recibir una valoración distinta si se producen en el contexto de una guerra civil o de una insurrección.

47 — Por ejemplo, resulta relevante si el acto está dirigido contra objetivos civiles o militares o aún políticos, si implica el recurso a violencia ciega o se comete con crueldad.

48 — Más allá de la motivación individual, hay que valorar si existe un nexo causal estrecho y directo con el objetivo político, véanse en este sentido, el Manual, apartado 152, y las Directrices de 2003, apartado 15.

49 — Véanse el Manual, apartado 152, y las Directrices de 2003, apartado 15.

50 — Véanse el Manual, apartado 152, y las Directrices de 2003, apartado 15.

de los delitos cuya supresión está prevista en los instrumentos internacionales de tutela de los derechos humanos y del Derecho humanitario, los que impliquen el uso de violencia anormal e indiscriminada (como, por ejemplo, en caso de que se usen artefactos explosivos), en particular si van dirigidos contra objetivos civiles.

57. Es innegable el carácter complejo y delicado de un examen de ese tipo desde un punto de vista, antes incluso que jurídico, ético –estando implícita la idea de un uso legítimo, dentro de ciertos límites, de la violencia– y político. Dicha valoración difícilmente prescindirá de un juicio de valor sobre las motivaciones que condujeron al acto, juicio que siendo realistas será tomado en consideración como factor de ponderación de las distintas circunstancias que caracterizan el hecho concreto. [51] De ello se desprende inevitablemente que las autoridades encargadas de examinar la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado gozarán de un cierto margen de discrecionalidad. Además, no se excluye que, en concreto, en el ámbito de dicha valoración se tengan en cuenta los intereses del Estado en el que se presenta dicha solicitud, por ejemplo intereses económicos, políticos o militares.

51 — Un acto concreto puede, por ejemplo, recibir una valoración distinta cuando se enmarca en un contexto de oposición a regímenes totalitarios, colonialistas, racistas o responsables de violaciones graves de los derechos humanos. En todo caso, debe recordarse que, en opinión del ACNUR, para que un delito pueda considerarse político los objetivos perseguidos deben necesariamente ser conformes con los principios de protección de los derechos humanos.

b) Sobre el concepto de «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas»

58. La expresión «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 1951 y en el artículo 12, apartado 2, letra c), de la Directiva, es vaga y dificulta la definición tanto del tipo de actos que pueden estar incluidos en esa categoría como de los sujetos que pueden cometer ese tipo de actos. Por lo que atañe a la normativa convencional, el artículo 12, apartado 2, letra c), de la Directiva establece que las finalidades y los principios de las Naciones Unidas están «establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la carta de las Naciones Unidas».

59. El carácter genérico de los términos utilizados en esta última, unido a la falta de una praxis aplicativa consolidada de los Estados, sugieren una lectura restrictiva del artículo 1, sección F, letra c), que, por otra parte, encuentra confirmación en los trabajos preparatorios de la Convención, de los que se desprende que dicha disposición «cubre preferentemente violaciones de los derechos humanos que, sin llegar a alcanzar la categoría de crímenes contra la humanidad, son no obstante de carácter excepcional». En los distintos documentos elaborados por el ACNUR se subraya

la excepcionalidad de dicha disposición y se alerta del peligro de recurrir abusivamente a la misma. [52] De este modo, en las Directrices de 2003, el ACNUR afirma que esta únicamente debe aplicarse en «circunstancias extremas», respecto de actividades que «minan las propias bases de la coexistencia de la comunidad internacional». En opinión del ACNUR, dichas actividades deben asumir en cualquier caso una *dimensión internacional,* como ocurre con los «crímenes que pueden tener repercusiones sobre la paz internacional, la seguridad y la relación pacífica entre los Estados», así como con las «violaciones serias y comprobadas de los derechos humanos». En el Documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión de 4 de septiembre de 2003 (en lo sucesivo, «Documento»), [53] el ACNUR aclara que existen remisiones a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas en diversos instrumentos, como, por ejemplo, convenios multilaterales celebrados bajo la égida de la Asamblea General de las Naciones Unidas o resoluciones del Consejo de Seguridad; sin embargo, considerar que cualquier acción contraria a dichos instrumentos está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección F, letra c), no estaría en línea con el espíritu y los objetivos de dicha disposición. [54] Considero que debe darse la misma interpretación al artículo 12, apartado 2, letra c).

60. Se ha planteado además la pregunta de qué sujetos pueden hacerse culpables de dichas acciones. Dado que la Carta de las Naciones Unidas se aplica exclusivamente a los Estados, se considera en principio que únicamente pueden perpetrar actos incluidos en el ámbito de la definición del artículo 1, sección F, letra c), de la Convención los individuos que están al frente de la jerarquía de un Estado o de entes paraestatales. [55] Sin embargo, parece que dicha interpretación, confirmada tanto por los trabajos preparatorios de la Convención [56] como en el Manual, [57] ha sido superada en la práctica y la disposición en cuestión se ha aplicado en concreto también a sujetos que no ejercían poderes públicos. [58]

c) Sobre la aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), a los «actos de terrorismo»

61. Una de las cuestiones más complejas y debatidas en relación con las cláusulas de exclusión contempladas en el artículo 1,

52 — El Alto Comisionado señala que, en la mayoría de los casos, se aplicarán más bien las cláusulas de exclusión contempladas en las letras a) y b).

53 — El texto (en versión inglesa) está disponible en: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html.

54 — Apartado 47.

55 — Véase Goodwin-Gill y McAdam, *op. cit.,* p. 22, nota 143.

56 — En el que quedó claro que la disposición en cuestión no va dirigida a la «gente de a pie», véase el Documento, apartado 47.

57 — Apartado 163.

58 — En las Directrices de 1996, el ACNUR menciona que en los años 50 dicho artículo se aplicó a individuos que se habían hecho culpables de denuncias a las autoridades de ocupación con consecuencias graves para las personas denunciadas, incluida la muerte (apartado 61). Véase Gilbert, *op. cit.,* p. 22, nota 144. Sin embargo, parece que dicho autor aboga por una lectura más restrictiva de las disposiciones en cuestión, sugiriendo que se aplique únicamente a individuos que ocupen posiciones relevantes en el gobierno de un Estado o en el seno de un movimiento de rebelión que controla una parte del territorio en el interior de un Estado.

sección F, letras b) y c), de la Convención de 1951 se refiere a los actos de terrorismo. La dificultad se debe en parte a que actualmente no existe una definición de terrorismo reconocida con carácter internacional. Recientemente, varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas [59] y del Consejo de Seguridad [60] y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, [61] han tratado de definir el carácter terrorista de un acto en relación con su naturaleza (actos dirigidos contra civiles con la intención de causar la muerte o infligir heridas graves) y a su finalidad (sembrar el terror o intimidar a una población, un grupo de personas o individuos, obligar a un gobierno o a una organización a llevar a cabo un acto o a abstenerse de hacerlo). En la misma línea se mueve también la mencionada Decisión marco 2002/475/JAI, cuyo artículo 1 da una definición particularmente articulada del concepto de «delitos terroristas».

62. El gran número de instrumentos internacionales que regulan aspectos concretos del terrorismo –como la financiación– o conductas específicas que normalmente se consideran incluidas en la categoría de los actos terroristas –como los secuestros de aviones, la toma de rehenes, los atentados con bomba, los delitos contra diplomáticos o el llamado «terrorismo nuclear»– y las numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad en la materia, inciden inevitablemente en el Derecho de los refugiados y en particular en las cuestiones relativas a la determinación del estatuto de refugiado. Al respecto, se ha hecho antes mención a las Resoluciones 1373 y 1269 del Consejo de Seguridad en las que se recomienda a los Estados miembros que se aseguren de que el solicitante de asilo no haya planificado o facilitado actos de terrorismo ni participado en su comisión y que denieguen refugio a quien se haya hecho responsable de tales actos. El Consejo de Seguridad califica además los actos, prácticas y métodos terroristas como contrarios a los principios y a las finalidades de las Naciones Unidas y solicita su despolitización, tanto a efectos del reconocimiento del estatuto de refugiado como de la extradición. El propio legislador comunitario hace referencia a los mismos en la exposición de motivos de la Directiva, en la que señala, en su vigésimo segundo considerando, que los actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas «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"».

63. Sin embargo, ante dichas posturas debe señalarse, por una parte, que las resoluciones del Consejo de Seguridad no siempre tienen carácter vinculante en cada una de sus partes

59 — Véase la Resolución 53/108 de 26 de enero de 1999.

60 — Véase el punto 5 *supra*.

61 — Anexa a la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 54/109, de 25 de febrero de 2000.

y que ese órgano está obligado a actuar de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios y las finalidades de la misma, con la consecuencia, asimismo, de que se limita la posibilidad de que este interfiera en las obligaciones internacionales asumidas por los Estados. [62] Por otra parte, no se debe perder de vista que la Asamblea General y el propio Consejo han recordado constantemente a los Estados que, en el marco de la lucha contra el terrorismo, deben atenerse a lo dispuesto en los instrumentos internacionales de tutela de los derechos humanos, incluida la Convención de 1951, y al principio de no devolución.

64. Pues bien, como la doctrina no ha dejado de señalar, el Derecho de los refugiados se basa en el sistema de la Convención de 1951, en cuyo ámbito se han elaborado criterios internacionales específicos, en particular por lo que atañe a la determinación del estatuto de refugiado y a las condiciones en que puede denegarse el reconocimiento de dicho estatuto. [63] Y es sobre todo a ese sistema, cuya coherencia y carácter orgánico deben, en la medida de lo posible, garantizarse y mantenerse, al que debe acudirse para valorar si un determinado acto criminal, con independencia de que esté incluido en una categoría de delitos definida en función de características comunes, es pertinente a efectos de la aplicación de las cláusulas de exclusión del artículo 1, sección F, letras b) y c), de la Convención.

65. Del mismo modo, se debe recurrir sobre todo a las normas de dicho sistema para interpretar las disposiciones de la Directiva, incluso cuando se trata de aplicar conceptos a los que se ha dado una definición autónoma mediante actos jurídicos de la Unión adoptados en sectores distintos del Derecho de los refugiados.

66. Por ello debe analizarse con la máxima cautela el argumento formulado por la Comisión, según el cual para valorar si la pertenencia a una organización terrorista constituye un «delito grave» común en el sentido del artículo 12, apartado 2, letra b), hay que tomar como referencia las disposiciones de la Decisión marco 2002/475/JAI. En efecto, esta última se adoptó en un contexto –el de la lucha contra las actividades terroristas– que responde a exigencias distintas de aquellas que presiden la protección internacional de los refugiados, de naturaleza esencialmente humanitaria. El argumento de la Comisión, pese a estar imbuido por la voluntad de favorecer la elaboración a escala de la Unión de criterios uniformes para la aplicación de las disposiciones de la Convención de 1951, olvida sin embargo que, sobre la base de la propia

62 — Véase al respecto, entre otros, Halberstam y Stein, *The United Nations, The European Union and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order*, en Common Market Law Review, 2009, pp. 13 y ss.

63 — Goodwin-Gill y McAdam, *op. cit.*, p. 195.

Directiva, la aproximación de las legislaciones y de la praxis de los Estados miembros en la materia debe llevarse a cabo con arreglo a lo dispuesto en la Convención y teniendo en cuenta el carácter internacional de sus disposiciones.

67. En tales circunstancias, se ha señalado con anterioridad que una de las características peculiares del sistema de la Convención consiste en el enfoque casuístico adoptado al aplicar las cláusulas de exclusión contempladas en el artículo 1, sección F, letras b) y c), enfoque que de por sí resulta difícil de conciliar con el recurso a generalizaciones y categorizaciones. Por otra parte, no se han dejado de señalar, en el propio contexto de las Naciones Unidas, los riesgos de un recurso indiscriminado a la calificación de terrorismo. [64]

68. Sobre la base de cuanto se ha expuesto, considero por tanto, tal como sugiere el ACNUR en el documento elaborado en relación con el presente asunto, que, más allá de las definiciones, debe hacerse referencia a la naturaleza y a la gravedad del propio acto.

69. El ACNUR recomienda, recibiendo en este extremo la aceptación de la doctrina y de la praxis, que se consideren actos terroristas los actos criminales desproporcionados en relación con los objetivos políticos invocados, [65] en la medida en que utilizan una violencia indiscriminada y se dirigen contra civiles o personas que no tienen ningún vínculo con los fines perseguidos. Una vez valorada la totalidad de las circunstancias relevantes del caso concreto, se tenderá a calificar dichos actos de delitos comunes.

70. Del mismo modo, parece que en el seno de las distintas instancias del ACNUR la orientación más reciente considera que, atendiendo a su naturaleza, los métodos empleados y su gravedad, dichos actos son contrarios a los principios y a las finalidades de las Naciones Unidas en el sentido del artículo 1, sección F, letra c) de la Convención. Como hemos visto, las Directrices de 2003 y el Documento sugieren sin embargo que se valore si estos asumen una *dimensión internacional*, en particular, por lo que atañe a su gravedad, su impacto, y sus implicaciones para la paz y la seguridad internacionales. [66] Parece por tanto admisible distinguir entre terrorismo internacional y terrorismo interno dentro de dichos límites. También en ese caso debe efectuarse la valoración a la luz del conjunto de las circunstancias pertinentes.

64 — Véase el Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/4, de 5 de agosto de 2003.

65 — Véanse las Directrices de 2003, apartado 15.

66 — El Documento y las Directrices de 2003 se refieren a «actos atroces de terrorismo internacional que afectan a la seguridad global». El Documento aclara además que «la exclusión con arreglo a dicha disposición se aplicará en principio únicamente los líderes de grupos responsables de dichas atrocidades» (apartado 49). El documento elaborado por el ACNUR en relación con el presente litigio parece adoptar la misma orientación.

71. Considero que debe seguirse el mismo enfoque al aplicar las cláusulas de exclusión contempladas en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva.

d) La participación en una entidad inscrita en una lista elaborada por la Unión en el marco de instrumentos de lucha contra el terrorismo como cláusula de exclusión a efectos del artículo 12, apartado 2, letras b) y c)

72. Lo hasta aquí expuesto me lleva a excluir que el mero hecho de que el solicitante de asilo figure en las listas de personas implicadas en actos de terrorismo elaboradas en el contexto de medidas de lucha contra el terrorismo adoptadas por la Unión Europea pueda por sí mismo revestir carácter decisivo, o incluso solo presuntivo, en favor de la aplicación de una o de ambas cláusulas de exclusión mencionadas en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva. Como se ha señalado más arriba, de hecho, y como ha señalado en particular el Gobierno de los Países Bajos, no existe ninguna relación entre dichos instrumentos y la Directiva, en particular por lo que atañe a los objetivos perseguidos. Llegar a la conclusión contraria podría ir además contra los principios de la Convención de 1951, que requieren una valoración atenta de las situaciones que pueden conducir a la denegación del reconocimiento del estatuto de refugiado, valoración que ha de efectuarse a la luz de las características específicas de cada caso concreto.

73. *A fortiori,* no considero que sea admisible inferir de modo automático la existencia de los requisitos de aplicación de las mencionadas cláusulas de exclusión a partir del hecho de que el solicitante perteneciera en el pasado a un grupo o una organización incluidos en dichas listas. Sin entrar en el fondo de la idoneidad de las mencionadas listas –cuyas modalidades de elaboración no han estado exentas de crítica– [67] para reflejar la realidad, a menudo compleja, de las organizaciones o de los grupos incluidos en las mismas, basta señalar que la aplicación de las cláusulas de exclusión de que se trata está supeditada a que se demuestre la *responsabilidad individual* del sujeto interesado, respecto del cual deben existir serias razones para considerar que ha cometido un grave delito común o que se ha hecho culpable de un acto contrario a los propósitos y a los principios de las Naciones Unidas en el sentido del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva o, en

67 — Como es sabido, entre finales de 2006 y los primeros meses de 2008, al pronunciarse acerca de los recursos presentados por algunas organizaciones incluidas en dicha lista, el Tribunal de Primera Instancia anuló, principalmente por falta de motivación y violación de los derechos de defensa, las Decisiones con las que el Consejo había procedido a incluir las organizaciones demandantes, en la medida en que les afectaban a estas últimas; véase en particular, por lo que atañe al PKK, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de abril de 2008, T-229/02, PKK/Consejo (Rec. p. II-45).

virtud del sucesivo apartado 3, que ha incitado a la comisión de dichos delitos o actos, o bien que ha participado en su comisión.

74. Pues bien, a menos que se actúe mediante presunciones, [68] la mera afiliación voluntaria del interesado a una organización no basta por sí misma para concluir que este está implicado efectivamente en las actividades que han determinado la inclusión de la organización en las listas de que se trata. [69]

75. En los litigios principales no solo resulta relevante cuanto acaba de exponerse de modo general, sino también el hecho de que en el momento en que esos grupos fueron incluidos en las listas en cuestión, ya hacía tiempo que B y D se habían apartado de ellos. Efectivamente, como se ha visto, el PKK y el Dev Sol figuran en la lista adjunta a la Posición Común 2001/931 desde el 2 de mayo de 2002. Según lo manifestado al presentar sus respectivas solicitudes de reconocimiento del estatuto de refugiado, B formó parte del Dev Sol de 1993 a 1995, mientras que D perteneció al PKK en el período comprendido entre 1990 y 1998. De ello se desprende que, aun cuando se considerara, con arreglo a un automatismo rechazado por todos los Gobiernos intervinientes y por la Comisión, que la mera pertenencia voluntaria a un grupo incluido en las mencionadas listas constituye un comportamiento relevante a efectos de la aplicación de las cláusulas de exclusión mencionadas en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), dicho requisito no se cumple en relación con el período de militancia de B y D en el Dev Sol y en el PKK.

76. En tales circunstancias, en mi opinión, la valoración de la existencia de los requisitos de aplicación de las cláusulas de exclusión mencionadas en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva en el supuesto en que el interesado haya pertenecido en el pasado a un grupo implicado en actividades criminales calificables de terroristas ha de llevarse a cabo sustancialmente en tres etapas.

77. En la primera se analizarán la naturaleza, la estructura, la organización, las actividades y los métodos del grupo de que se trata, así como el contexto político, económico y social en el que este actuaba durante el período en el que el sujeto interesado formaba parte de él. Aunque la inclusión en una lista elaborada a nivel nacional, de la Unión o internacional, puede constituir un elemento relevante, no exime a las autoridades competentes del

68 — En las Directrices de 2003, el ACNUR afirma que puede no obstante deducirse una presunción de responsabilidad de la adhesión voluntaria a grupos «cuyos objetivos, actividades y métodos sean de naturaleza particularmente violenta». Dicha presunción admitirá prueba en contrario (punto 19).

69 — Por ejemplo, no puede excluirse que los responsables de dichas actividades sean únicamente algunas fracciones extremistas con las que dicho individuo no ha entrado nunca en contacto o que este haya pertenecido a la organización en un período anterior o posterior al empleo de estrategias terroristas, o incluso que solo haya formado parte del grupo durante el tiempo necesario para darse cuenta de cuáles eran los métodos practicados y para distanciarse de los mismos. Al respecto, vale la pena recordar que, en la sentencia Van Duyn, el Tribunal de Justicia señaló –aunque fuera en el contexto distinto de las restricciones a la libre circulación de los trabajadores justificadas por razones de orden público– que la afiliación a una asociación u organización puede ser considerada como un acto voluntario del interesado y comportamiento personal así como una identificación con sus fines y propósitos; sentencia de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn (41/74, Rec. p. 1337), apartado 17.

Estado interesado de llevar a cabo dicho examen. [70]

78. En un segundo momento, habrá de comprobarse si existen elementos suficientes para afirmar, habida cuenta del nivel de prueba exigido por el artículo 12, apartado 2, de la Directiva, la responsabilidad individual del interesado en los actos que se atribuyen al grupo durante el período en el que fue miembro de este, con arreglo a criterios de imputación objetivos (conducta material) y subjetivos (conciencia e intencionalidad). A tal efecto deberá determinarse la función que dicho individuo desempeñó efectivamente en la comisión de esos actos (incitación, participación en la comisión del acto, actividad de reconocimiento o de apoyo, etc.), su posición dentro del grupo (implicación en la toma de decisiones, puestos directivos o representativos, realización de actividades de proselitismo o de recogida de fondos, etc.), el grado de conocimiento que tenía o que debería haber tenido acerca de dichas actividades, eventuales constricciones físicas o psicológicas a las que fue sometido, u otros factores que puedan influir en el elemento subjetivo de la conducta (por ejemplo, minusvalía psíquica, minoría de edad, etc.), [71] la existencia de una posibilidad efectiva por su parte de impedir la comisión de dichos actos o de distanciarse de ellos (sin poner en peligro su propia integridad). Los que acabamos de exponer son solo algunos de los elementos que deben valorarse en ese examen, ya que la determinación de la responsabilidad individual del afiliado debe llevarse a cabo a la luz del conjunto de las circunstancias que caracterizan el caso concreto. [72]

79. En la tercera etapa habrá de determinarse si los actos por los que se establece dicha responsabilidad están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva, habida cuenta de lo dispuesto expresamente en el artículo 12, apartado 3, en virtud del cual «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». Esa apreciación deberá llevarse a cabo a la luz del conjunto de las circunstancias agravantes y

70 — El grupo en cuestión podría, por dar solo unos cuantos ejemplos, presentar una estructura fragmentada y tener en su interior varias células o corrientes, incluso en conflicto entre ellas, siendo unas moderadas y otras extremistas, o podría haber modificado con el tiempo sus objetivos y estrategias, pasando por ejemplo de la oposición política a la guerrilla y viceversa, de dar prioridad a los objetivos militares a llevar a cabo una auténtica estrategia terrorista, etc. Del mismo modo, el contexto en el que dicho grupo actúa podría modificarse, como consecuencia, por ejemplo, de un cambio en la situación política, o de una extensión de la actividad del grupo de un ámbito local o regional a un contexto internacional.

71 — Véanse las Directrices de 2003.

72 — Según las Directrices de 2003, por ejemplo, las cláusulas de exclusión podrían no aplicarse en caso de que se haya expiado el delito (por ejemplo, si se ha cumplido la pena o si ha transcurrido un período de tiempo significativo desde la comisión del acto). El ACNUR se muestra más cauto en caso de amnistía o indulto, en particular respecto de crímenes o actos de particular brutalidad (punto 23).

atenuantes y de cualquier otra circunstancia relevante.

80. Los criterios y el conjunto de las consideraciones que acabamos de exponer deberían permitir al juez remitente resolver el punto objeto de la primera cuestión prejudicial. Sin embargo, de los términos utilizados por el mencionado juez se desprende que en realidad solicita, en sendos litigios principales, una decisión sobre los casos concretos que se le plantean. Considero que el Tribunal de Justicia no debe acoger tal petición, por dos motivos esenciales.

81. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente es el único que conoce el conjunto de las circunstancias que caracterizan el caso concreto, tal como resultan de la fase de investigación administrativa de las solicitudes presentadas por B y D, en las distintas etapas del litigio; determinar si las cláusulas de exclusión controvertidas pueden oponerse en concreto a B y D exige una valoración detallada y una ponderación de dichas circunstancias.

82. En segundo lugar, la Directiva establece normas mínimas comunes acerca de la definición y el contenido del estatuto de refugiado, con el fin de orientar a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros a la hora de aplicar la Convención de 1951. La Directiva no introduce un régimen uniforme en la materia,[73] ni un procedimiento centralizado de examen de las solicitudes de reconocimiento del estatuto de refugiado. Por consiguiente, corresponde a las autoridades competentes y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros encargados de examinar dichas solicitudes, valorar en concreto, a la luz de los criterios comunes establecidos por la Directiva interpretados con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si concurren los requisitos para el reconocimiento de dicho estatuto, incluidos los de su eventual exclusión.

3. Sobre la segunda cuestión prejudicial

83. Mediante la segunda cuestión prejudicial, idéntica en ambas resoluciones de remisión, el órgano judicial remitente pregunta, en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, si la exclusión del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva supone que el solicitante sigue representando un peligro. B y D sugieren al Tribunal de Justicia que

73 — En el Programa de La Haya, que establece los objetivos e instrumentos en materia de justicia y asuntos internos para el período 2005–2010, el Consejo Europeo manifestó su compromiso en continuar desarrollando el sistema europeo común de asilo mediante la modificación del marco normativo y la potenciación de la cooperación práctica, en particular mediante la institución de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo. Sin embargo, como ha recordado recientemente el Consejo Europeo en el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo de 2008, la concesión de la protección y en particular del estatuto de refugiado entra en el ámbito de la competencia de cada Estado miembro.

responda afirmativamente, mientras que el órgano jurisdiccional remitente, todos los gobiernos intervinientes y la Comisión abogan por una respuesta negativa. [74]

84. Estoy de acuerdo con esta última solución, que se desprende de una interpretación literal y teleológica del artículo 12, apartado 2, de la Directiva. Del tenor de dicho artículo se deduce claramente que para aplicar las cláusulas de exclusión que este establece se requiere una *conducta anterior* del solicitante que se enmarque en el supuesto tipificado y sea anterior al reconocimiento de su condición de refugiado. Este extremo resulta en concreto de las formas verbales utilizadas –«han cometido», en la letra b) y «se han hecho culpables», en la letra c)– y de la aclaración, contenida en la letra b), de que la conducta de que se trata debe haber tenido lugar antes de que hayan sido admitidos como refugiados, es decir, tal como se aclara posteriormente en la misma disposición, antes de la «expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado».

85. Por el contrario, ni la disposición en cuestión ni la norma convencional correspondiente contienen una referencia explícita o implícita a un juicio de peligrosidad social *efectiva* del solicitante como *requisito adicional* al que habría que supeditar la aplicación de las citadas cláusulas de exclusión. Dicha omisión es coherente con los fines perseguidos por las cláusulas de exclusión, que consisten, como se ha visto, en evitar, por una parte, que quienes han cometido delitos graves o crímenes no políticos puedan sustraerse a la justicia invocando el Derecho de los refugiados y, por otra parte, que se reconozca el estatuto de refugiado a quienes, debido a su conducta, no sean «dignos» de protección internacional, con independencia de que dichos individuos hayan dejado de ser socialmente peligrosos.

86. Es cierto que, el ACNUR ha afirmado que en caso de que el solicitante, condenado por un delito grave común, haya cumplido la pena, haya sido amnistiado o indultado, se presumirá que no puede aplicarse la cláusula de exclusión prevista en el artículo 1, sección F, letra b), de la Convención de 1951, «salvo que se pueda demostrar que, pese al indulto o a la amnistía todavía predomina en el solicitante el carácter de delincuente». [75] Sin embargo, dicha afirmación parece sugerir únicamente que el Estado interesado puede, en esas circunstancias, continuar excluyendo al solicitante del estatuto de refugiado debido a su peligrosidad social, en un modo que recuerda el mecanismo de la excepción al principio de no devolución contemplado en el artículo 33,

74 — En el mismo sentido se manifestó también el ACNUR en el documento elaborado en relación con el presente litigio.

75 — Véase el Manual, apartado 157.

apartado 2, de la Convención. [76] Sin embargo, no cabe deducir, ni siquiera mediante un razonamiento *a contrario,* la adopción de una posición de carácter general en favor de una interpretación de la norma que determine, *en cualquier circunstancia,* que no se aplique la cláusula de exclusión de que se trata si el solicitante deja de ser socialmente peligroso.

87. Por último, para responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, no considero necesario ni oportuno recurrir a un análisis comparativo entre el artículo 12, apartado 2, y el artículo 21, apartado 2, de la Directiva, que establece, a la luz del artículo 33, apartado 2, de la Convención de 1951, la excepción al principio de no devolución. En efecto, no se pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie acerca de la posibilidad de excluir del estatuto de refugiado a un solicitante sobre la base de consideraciones relativas a su peligrosidad, análogas a las que pueden autorizar a los Estados miembros a introducir excepciones al principio de no devolución, sino únicamente que determine si el hecho de que se compruebe que no existe dicha peligrosidad constituye un obstáculo para la aplicación de una de las cláusulas de exclusión contempladas en el artículo 12, letras b) y c), de la Directiva.

88. Con arreglo a cuanto se ha expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que la exclusión del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva no implica que el solicitante siga representando un peligro.

4. Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

89. Mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la exclusión del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva exige un examen de proporcionalidad. Mediante la cuarta cuestión, que se plantea en caso de que se dé una respuesta afirmativa a la tercera cuestión, pregunta, por una parte, si en dicho examen es relevante el hecho de que el solicitante esté amparado por el principio de no devolución en virtud del artículo 3 CEDH o del Derecho nacional y, por otra parte, si la exclusión solo debe considerase desproporcionada en casos excepcionales, que presenten características particulares.

90. Dichas preguntas, que deben examinarse conjuntamente, también plantean una cuestión delicada y debatida desde hace tiempo en el contexto de la Convención de 1951: ¿la aplicación del artículo 1, sección F, de dicha Convención exige que se ponderen la gravedad del delito o del acto y las consecuencias de la exclusión, de modo que se garantice

76 — Véase Goodwin-Gill y McAdam, *op. cit.,* p. 174.

una aplicación de dicha norma proporcionada a su objetivo? El tema continúa siendo de actualidad, pese a que parece que los términos de la cuestión hayan cambiado en parte debido a la extensión y a la consolidación de la protección de los derechos humanos –en particular por lo que atañe a la obligación de protección frente a la tortura–, la evolución del Derecho penal internacional y de la figura de la extradición, [77] así como la tendencia a un reconocimiento progresivo de una jurisdicción universal en relación con delitos internacionales graves. [78]

91. El ACNUR parece admitir dicha ponderación respecto del artículo 1, apartado F, letra b), de la Convención de 1951, y excluirlo, en principio, en el caso del artículo 1, sección F, letra c), debido al carácter particularmente grave de los actos contemplados por esa disposición. [79] Numerosos órganos jurisdiccionales de Estados contratantes también se han pronunciado en sentido contrario en relación con la primera disposición. [80] Entre los intervinientes, los Gobiernos francés, alemán, del Reino Unido y de los Países Bajos se oponen a un examen de proporcionalidad, mientras que el sueco, así como la Comisión, se han pronunciado a favor.

92. Algunos Gobiernos intervinientes han subrayado que, en el texto de los artículos 1, sección F, de la Convención de 1951 y 12, apartado 2, de la Directiva, no parece que ningún elemento autorice un examen de proporcionalidad. Sin embargo, me parece igualmente posible sostener que en dichos artículos no hay nada que se oponga a ello. Por otra parte, Dinamarca evocó la necesidad del mencionado examen en los trabajos preparatorios de la Convención. [81]

93. También se ha planteado, remitiéndose a la génesis de la Directiva, que un argumento en contra de dicho examen se deduce del hecho de que la propuesta inicial de la Comisión contenía una alusión específica a la proporcionalidad, que no se retomó en el texto final de la Directiva. No obstante, no creo que dicho argumento demuestre nada en concreto, ya que la omisión en cuestión puede achacarse simplemente a la voluntad del legislador comunitario de ajustarse en ese punto al texto de la Convención de 1951 y de dejar la solución de la cuestión en manos de quien interpreta la norma, permitiendo de ese modo

77 — Gilbert, *op. cit.*, p. 5, subraya que gran parte de los tratados sobre extradición establecen una obligación de extraditar o procesar *(aut dedere aut judicare)* y que varios convenios multilaterales sobre la represión del terrorismo incluyen cláusulas que excluyen la extradición en caso de riesgo de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas y origen étnico.

78 — *Ibidem,* p. 4.

79 — Véanse las Directrices de 2003. Véase también el Manual de 1979, apartado 156. Sin embargo no creo que dicha distinción se desprenda tan claramente del documento elaborado por el ACNUR en relación con el presente litigio.

80 — Véase Gilbert, *op. cit.,* p. 18.

81 — Véase también la nota nº 52 del documento elaborado por el ACNUR en relación con el presente litigio.

que esta se adapte con mayor facilidad a los posibles cambios de la praxis aplicativa de la Convención.

94. Asimismo se ha señalado que, con arreglo a los artículos 1, sección F, letras b) y c) de la Convención, y 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva, la exclusión depende exclusivamente de una conducta anterior del solicitante y prescinde de la seriedad y de la gravedad de las amenazas de persecución que pesan sobre él. Ese argumento tampoco me parece decisivo. En realidad hemos visto que generalmente también se toman en consideración elementos posteriores a la conducta imputada –al menos en el contexto de la letra b)– para evaluar si dicha conducta está incluida en el ámbito de aplicación de las cláusulas de exclusión de que se trata. Varios Gobiernos intervinientes, aun siendo contrarios a un examen de la proporcionalidad, enumeran, por ejemplo, entre dichos elementos, la circunstancia de que el solicitante, militante activo de un grupo considerado responsable de actos terroristas, se haya separado o se haya distanciado abiertamente del mismo, mientras que el ACNUR considera factores relevantes y potencialmente idóneos para impedir la exclusión el hecho de que el solicitante haya cumplido la pena o, simplemente, el que haya transcurrido un tiempo significativo desde la comisión del delito.

95. El principio de proporcionalidad cumple una función central en la protección de los derechos fundamentales y en general en la aplicación del Derecho internacional humanitario. Dichos instrumentos requieren además una aplicación flexible y dinámica. No me parece deseable incluir un elemento de rigidez en la aplicación de las cláusulas de exclusión, aunque responda a la intención de preservar la credibilidad del sistema de protección internacional de los refugiados; por el contrario, considero que es fundamental preservar en dicho ámbito la flexibilidad necesaria, por una parte, para tener en cuenta los progresos de la comunidad internacional en materia de protección de los derechos humanos y, por otra parte, para permitir un enfoque basado en el examen del conjunto de las circunstancias que caracterizan el caso concreto, aun cuando ello suponga la aplicación de un sistema de doble ponderación (en el momento de valorar el carácter suficientemente grave de la conducta a efectos de una exclusión y a la hora de ponderar dicha gravedad con las consecuencias de la exclusión).

96. A efectos de las respuestas que han de darse al órgano jurisdiccional remitente, me parece que puede distinguirse además la ponderación entre la gravedad de la conducta y las consecuencias de una eventual exclusión, por una parte, y la aplicación del principio de proporcionalidad, por otra.

97. Por lo que atañe al primer aspecto, hay que tener en cuenta la circunstancia de que el

solicitante goce de una tutela efectiva contra la expulsión, en virtud de instrumentos internacionales [82] o con arreglo al Derecho nacional. Cuando dicha protección esté disponible y sea concretamente accesible, el solicitante podrá ser excluido del estatuto de refugiado, que implica una serie de derechos que van más allá de la protección contra la expulsión y que, en principio, deben negarse a quien no resulte digno de protección internacional; por el contrario, no podrá declararse la exclusión cuando el reconocimiento de dicho estatuto constituya la única posibilidad de evitar la expulsión a un país en el que el solicitante tenga fundados temores de sufrir, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o por sus opiniones políticas, persecuciones que puedan poner en peligro su vida o su integridad física o de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes. Sin embargo, aunque pueda parecer inaceptable la posibilidad de negar la protección mínima consistente en la no devolución, considero que dicha ponderación no debe admitirse de ningún modo ante determinados crímenes de gravedad excepcional. [83]

98. En relación con el segundo aspecto, considero que las autoridades competentes y los órganos judiciales de los Estados miembros deben garantizar una aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva proporcionada a su objetivo y, a nivel más general, a la naturaleza humanitaria del Derecho de los refugiados. Ello implica esencialmente que cuando se comprueba que concurren los requisitos de aplicación de la mencionada disposición ha de llevarse a cabo una valoración global del conjunto de las circunstancias que caracterizan el caso concreto.

99. Por los motivos que acabo de exponer, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones tercera y cuarta en el sentido indicado en los puntos 96 y 97 *supra*.

5. Sobre la quinta cuestión prejudicial

100. Mediante la quinta cuestión prejudicial, cuya formulación, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en función de las características de cada litigio, es sustancialmente idéntica en ambas resoluciones de remisión, el Bundesverwaltungsgericht pregunta si es compatible con la Directiva el reconocimiento de un derecho de asilo con arreglo a las

82 — Por ejemplo, en virtud del artículo 3 CEDH o del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, firmada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984.

83 — Quienes se hayan hecho culpables de dichos delitos tendrán eventualmente a su disposición una protección informal del Estado en el que se presenta la solicitud, que además podrá procesarle penalmente en virtud de la jurisdicción universal reconocida respecto de determinados delitos en tratados multilaterales; véase en este sentido Gilbert, *op. cit.*, p. 19.

normas constitucionales nacionales a un individuo excluido del estatuto de refugiado en virtud del artículo 12, apartado 2.

101. Al respecto procede señalar por una parte, que, de conformidad con su base jurídica, la Directiva se limita a establecer normas mínimas comunes y que, en virtud de su artículo 3, los Estados miembros podrán introducir o mantener normas más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, y para definir el contenido de la protección internacional, siempre que tales normas sean compatibles con la Directiva. Por otra parte, como ya se ha señalado, la Directiva define el estatuto de refugiado de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Ginebra.

102. Como se ha visto, las cláusulas de exclusión desempeñan un papel fundamental en la preservación de la credibilidad del sistema creado por la Convención de 1951 y en la prevención de posibles abusos. Cuando concurran los supuestos de su aplicación, los Estados miembros están por tanto obligados, en virtud de la Convención y de la Directiva, a excluir al solicitante del estatuto de refugiado. En caso contrario incumplirían tanto sus obligaciones internacionales como el artículo 3 de la Directiva, que solo permite normas más favorables en materia de determinación del estatuto de refugiado si estas son compatibles con la Directiva.

103. La cuestión planteada por el Bundesverwaltungsgericht versa sin embargo sobre la posibilidad de que los Estados miembros concedan a un individuo que se halle en esa situación protección con arreglo a las normas de Derecho interno. El órgano jurisdiccional remitente pregunta en particular acerca de la compatibilidad de dicha protección con la Directiva si –como parece ser el caso del derecho de asilo garantizado con arreglo al artículo 16, punto a, de la Constitución alemana, si nos atenemos a la información que facilita dicho tribunal– su contenido se define mediante una remisión a la Convención de 1951. Pues bien, esta última, del mismo modo que no obliga a los Estados contratantes a adoptar medidas particulares respecto de los solicitantes excluidos, tampoco prohíbe que se conceda a dichos sujetos la protección eventualmente establecida por las normas de Derecho nacional en materia de derecho de asilo. De la Directiva tampoco se deduce dicha prohibición.

104. Sin embargo, está claro que en ese caso la situación jurídica de los citados individuos está regulada exclusivamente por el Derecho nacional y que –como por otra parte afirma expresamente el noveno considerando de la Directiva en relación con «los ciudadanos de terceros países o los apátridas a los que se autorice a permanecer en el territorio de un Estado miembro por motivos que no sean la necesidad de protección internacional, sino por compasión o por motivos humanitarios y sobre una base discrecional»– no se les aplica ni la Directiva ni la Convención de Ginebra.

105. Dadas esas circunstancias, como en mi opinión subrayó acertadamente la Comisión, la finalidad de las cláusulas de exclusión de preservar la credibilidad del sistema de protección internacional de los refugiados se pondría en entredicho si la protección nacional que se concede de ese modo pudiera generar dudas acerca de su origen y permitiera considerar que su titular goza del estatuto de refugiado a efectos de la Convención y de la Directiva. Por tanto, corresponde al Estado miembro que tiene la intención de conceder asilo sobre la base de las disposiciones del propio ordenamiento jurídico a sujetos excluidos del estatuto de refugiado con arreglo a la Directiva adoptar las medidas necesarias para permitir que dicha protección se distinga netamente de la que se concede sobre la base de la Directiva, y ello no tanto por lo que respecta a su contenido, que, en mi opinión, ha de determinar el Estado miembro en cuestión, sino a la posibilidad de confusión acerca de la fuente de la que emana dicha protección.

106. A la luz de cuanto se ha expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a la quinta cuestión prejudicial que la Directiva, y en particular su artículo 3, no se opone a que un Estado miembro conceda al nacional de un país tercero o a un apátrida excluido del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, de la Directiva, la protección que establece la normativa nacional en materia de derecho de asilo, siempre que dicha protección no pueda confundirse con la concedida a los refugiados sobre la base de la Directiva.

IV. Conclusión

107. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Bundesverwaltungsgericht del modo siguiente:

«1) A efectos de la aplicación de las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado contempladas en el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/

CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, en el supuesto en que un solicitante haya pertenecido en el pasado a un grupo inscrito en las listas elaboradas en el marco de las medidas de la Unión de lucha contra el terrorismo, las autoridades competentes de los Estados miembros deberán tomar en consideración la naturaleza, la estructura, la organización, las actividades y los métodos del grupo de que se trata, así como el contexto político, económico y social en el que este actuaba en el período en que el interesado formaba parte de él. Los Estados miembros deberán además comprobar si existen elementos suficientes para afirmar, habida cuenta del nivel de prueba exigido por el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/83/CE, la responsabilidad individual del interesado en los actos que se atribuyen al grupo durante el período en el que fue miembro de este, con arreglo a criterios de imputación objetivos y subjetivos y a la luz del conjunto de las circunstancias que caracterizan el caso concreto. Por último, dichas autoridades deberán determinar si los actos por los que se establece dicha responsabilidad están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE, habida cuenta de lo dispuesto expresamente en el apartado 3 del mencionado artículo. Esa apreciación deberá llevarse a cabo a la luz del conjunto de las circunstancias agravantes y atenuantes y de cualquier otra circunstancia relevante.

Corresponde a las autoridades competentes de los Estados miembros encargadas de examinar una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado y a los órganos jurisdiccionales que conocen de un recurso dirigido contra una medida adoptada al término de dicho examen, valorar en concreto, a la luz de los criterios comunes establecidos por la Directiva interpretados con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si concurren los requisitos para el reconocimiento de dicho estatuto, incluidos los de su eventual exclusión con arreglo al artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE.

2) La exclusión del estatuto de refugiado de conformidad con el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE no presupone que el solicitante siga representando un peligro.

3) A efectos de la aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE las autoridades competentes o los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros encargados de examinar una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado deben proceder a una ponderación entre la gravedad de la conducta que justifica la exclusión de dicho estatuto y las consecuencias de dicha exclusión. Dicho examen deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta el hecho de que el solicitante pueda acogerse en otro concepto a una protección contra la expulsión. Cuando el solicitante pueda beneficiarse de dicha protección, deberá ser excluido; sin embargo, no podrá declararse la exclusión cuando el reconocimiento del estatuto de refugiado constituya la única posibilidad de evitar la expulsión a un país en el que el solicitante tenga fundados temores de sufrir, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o por sus opiniones políticas, persecuciones que puedan poner en peligro su vida o su integridad física o de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes. Dicha ponderación no tendrá lugar cuando se trate de crímenes de gravedad excepcional.

Las autoridades competentes y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben garantizar una aplicación del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva proporcionada a su objetivo y, a nivel más general, a la naturaleza humanitaria del Derecho de los refugiados.

4) La Directiva 2004/83/CE, y en particular su artículo 3, no se opone a que un Estado miembro conceda al nacional de un país tercero o a un apátrida excluido del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, de la Directiva la protección que establece la normativa nacional en materia de derecho de asilo, siempre que dicha protección no pueda confundirse con la concedida a los refugiados sobre la base de la Directiva.»