



Roj: **SAN 1238/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:1238**

Id Cendoj: **28079230022015100130**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **16/04/2015**

Nº de Recurso: **395/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000395 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04603/2014

Demandante: DON Matías , Florinda , Rafael Y Juliana ,

Procurador: D.JUAN TORRECILLA JIMÉNEZ

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

D^a. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a dieciseis de abril de dos mil quince.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo 395/2014 que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. Juan Torrecilla Jiménez, en nombre y representación de DON Matías , Florinda , Rafael Y Juliana , frente a la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la resolución de fecha 29.07.2014, del Ministro del Interior, P.D. (Orden Int. 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subsecretario de Interior, sobre DENEGACIÓN DERECHO DE ASILO (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en fecha 18 de septiembre de 2014 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite por Decreto de fecha 22 de septiembre de 2014 con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO : En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha de 10 de diciembre de 2014, en el cuál, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO: El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 20 de enero de 2015 en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso, y confirmación del acto impugnado.

CUARTO : Solicitado el recibimiento del procedimiento a prueba con el resultado obrante en autos, quedan las actuaciones pendientes de señalamiento.

QUINTO : Por providencia de esta Sala de fecha 26 de marzo de 2015 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 9 de abril de 2015 que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 29.07.2014, del Ministro del Interior, P.D. (Orden Int. 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subsecretario de Interior, que deniega el derecho de asilo y la **protección** subsidiaria a Matías , Florinda , Rafael y Juliana , nacionales de **GEORGIA**.

De la demanda, en la que los recurrentes incluyen en los Hechos las alegaciones en las que fundamentan la impugnación de dicha resolución, limitándose en los Fundamentos de Derecho, a citar los preceptos de la Ley de la Jurisdicción aplicables y los artículos de la Ley 12/2009, de asilo, podemos extraer los siguientes motivos de impugnación: **1)** Improcedente aplicación de la cláusula de exclusión a las solicitudes presentadas por extensión familiar, pues la resolución impugnada la aplica a los demás miembros, sin que se haya hecho una valoración individual de las solicitudes de dichos familiares. **2)** Procedencia del reconocimiento de la **protección internacional** solicitada, pues el solicitante era Viceministro del Interior del gobierno anterior en **Georgia**. Que como consecuencia de las elecciones celebradas en fecha 01.10.2012, ganó el partido GEORGIAN DREAM COALITION, con su líder Jesus Miguel , que llegó a ser Primer Ministro, iniciando hacía el 25.10.12 una persecución de los miembros del gobierno anterior, produciéndose detenciones de algunos ex-ministros y de personas que trabajaban con el solicitante. Por ello, alega que tiene fundado temor a ser perseguido por los sucesos ocurridos cuando ejercía sus funciones en el gobierno georgiano, en relación con las detenciones de personas espías, denominadas como "Ladrones de Ley", que han sido indultados por el nuevo gobierno; personas que tendrían motivación para terminar con la vida del recurrente y de su familia, pues el era jefe de los servicios de inteligencia, al no haber Ministro de Seguridad Estatal, teniendo acceso a los secretos de Estado. Que después del año 2008, está en búsqueda oficial en el territorio de Abjazia y Ostia del Sur por el Ministro del Interior, por lo que si regresa a su país corre peligro de ser detenido y de muerte, pues las persecuciones de políticos se está produciendo, como queda corroborado por las declaraciones por escrito efectuadas por el Exministro de Asuntos Interiores, Marco Antonio , líder del Partido United National Movement, y como se desprende de la abundante documentación aportada e Informes citados en el Informe de Valoración. **3)** No participación directa del recurrente en las violaciones de derechos humanos a las que se refieren los citados Informes, sin que se haya determinado la responsabilidad individual del mismo por esos hechos, exigiéndose, en todo caso, una evaluación individualizada a tal respecto, conforme al criterio jurisprudencial que cita, así como se menciona en el Informe del ACNUR de fecha 21.05.2014. **4)** Falta de la puesta en conocimiento del recurrente de las circunstancias por las que se aplica la exclusión, sin que, en relación con los miembros familiares se haya producido una evaluación individualizada, aplicándoles también la exclusión. Alega que, no pretende negar que ocupara de los más altos cargos en el seno del Ministerio de Interior de **Georgia** durante casi 8 años, ni que tuviera responsabilidad directa sobre los servicios especiales, la contrainteligencia y la seguridad nacional entre los años 2004 a 2012, ahora bien, de haberse cometido graves violaciones a los derechos humanos en **Georgia**, niega haber sido parte de esos hechos. **Y 5)** Aplicación del art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951, que prohíbe el envío forzoso de un extranjero a todo país donde el refugiado pueda estar amenazado de persecución, no sólo a su país de origen, sino a tercer país no seguro, incluso por motivos de extradición; precepto que contiene dos excepciones (arts. 32.2 y 33.2), que no concurren en el presente caso; todo ello, en relación con el Pacto **Internacional** de Derechos Políticos y Civiles y la Convención sobre la Tortura. Por ello, existe dicho riesgo de violación de los derechos del recurrente si es



devuelto a su país, debido, primero, por el cargo que ocupó, y segundo, por su participación en los procesos de guerra contra Rusia, de la que se derivó que Rusia ocupara un tercio de territorio, comprendiendo las regiones de Abjazia y Ostia del Sur, y que la OTAN y la Unión Europea reconocen como territorios georgianos; incluso después del año 2008 el gobierno de Ostia del Sur inició acciones penales contra el recurrente. Entiende que a pesar del cambio de gobierno a partir de octubre de 2012, no hay garantías de que cese la caza de brujas de carácter político. Concluye que se dan las condiciones y requisitos para que le sea reconocida la **protección internacional** que solicita.

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, alegando que no está acreditada una persecución individualizada del recurrente por motivos políticos, sino que, por el contrario, teniendo en cuenta de las funciones ejercidas por el solicitante de la **protección** cuando se produjeron las violaciones de derechos humanos, a las que se refieren los Informes recogidos en el Informe de Valoración, así como en la guerra de Ostia, concurren las circunstancias de exclusión previstas en el art. 3.F.b), de la Convención de Ginebra y en el art. 8.2.b), de la vigente Ley de Asilo. Manifiesta que en la tramitación de la solicitud se han cumplidos las formalidades procedimentales, habiendo sido informado el recurrente y su familiar de los motivos sobre los que se sustenta la exclusión aplicada. Entiende que no procede aplicar la residencia en España por "razones humanitarias".

SEGUNDO: La denegación de la solicitud se funda en el siguiente argumento: *"Existen motivos fundados para considerar que el solicitante debe ser excluido de los beneficios de la **protección internacional** en virtud de lo establecido en el artículo 1.f) de la Convención de Ginebra de 1951, ya que se considera que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, tal como establece el artículo 8.1.a.) de la Ley 12/2009. Dado que el solicitante tenía un cargo de alta responsabilidad y él mismo afirma que era equiparable al de Ministro de Seguridad. Se entiende que él era responsable de lo que se hacía bajo su mando y por su mandato y no puede alegar que desconocía lo que ocurría en el Ministerio de su incumbencia. Por el contrario, podríamos afirmar que lo que ocurría emanaba, directa o indirectamente, de sus órdenes.*

*No se dan, por tanto, los requisitos previstos en los artículos 2 y 3 de la Ley de Asilo y en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados para la concesión del derecho de asilo, ni en los artículos 4 y 10 de la citada Ley para la concesión del derecho a la **protección** subsidiaria."*

De la simple lectura de la resolución impugnada, efectivamente, en principio, no pueden advertirse los hechos que constituyen los "motivos fundados" sobre los que se asienta la aplicación de la "cláusula de exclusión", pues la referencia que se hace es la del cargo de responsabilidad ocupado por el solicitante de la **protección**.

Sin embargo, en el Fundamento de Derecho Segundo, se expone:

"Se han examinado las manifestaciones efectuadas en la solicitud, la documentación aportada, los informes emitidos y demás datos obrantes en el expediente".

En este sentido, debemos recordar, que si bien es cierto que ha de exigirse a la Administración que explique las razones por las que ha denegado el asilo, a tenor del deber de motivación de los actos administrativos que impone el artículo 54 de la Ley 30/1992 y que se conecta con la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 CE, por la necesidad de que el administrado conozca el fundamento y las razones de la decisión administrativa, lo que es necesario para ejercitar su derecho de defensa y hacer posible el control jurisdiccional de la actividad administrativa (art. 106.1 CE), también lo es que la jurisprudencia admite desde antiguo la llamada motivación *in aliunde*, es decir, la motivación mediante la incorporación a la resolución de los dictámenes e informes obrantes en el expediente, tendencia confirmada por el artículo 89.5 de la precitada Ley 30/1992 y por la más reciente Jurisprudencia (p. ej., STC y 85/1995 y SSTs de 25 de enero de 2000 y 24 de noviembre de 2002).

En el presente caso, es aplicable este criterio jurisprudencial, no existiendo falta de motivación, cuando de un sucinto examen del expediente se infieran con nitidez las causas que justifican la denegación de la solicitud de asilo. Pues bien, en el caso de autos, de una lectura conjunta del expediente y la resolución se desprende que tal deber de motivación ha sido cumplido, pues el acto administrativo impugnado explica los elementos fácticos y las razones jurídicas que han sido tenidas en cuenta para declarar la denegación de la solicitud de asilo, como puede comprobarse en los ya citados folios 8.1 a 10.1 del expediente, de los cuales se desprende una motivación no genérica sino individualizada, que pudo ser conocida por el demandante previamente a la formulación de su demanda.

Por otra parte, es cierto que, de esa primera lectura de la resolución impugnada, la cláusula de exclusión, se aprecia que dicha exclusión se aplica a las solicitudes realizadas por extensión familiar, pero esta cuestión la abordaremos en otro Fundamento Jurídico.



TERCERO: Como se desprende del expediente administrativo, los recurrentes salieron de Tbilisi por avión en fecha 02.10.2012 y entraron en España en fecha 02.10.2012 por Barcelona. Entre el 02.10.2012 y el 24.12.2012, el recurrente viajó a China, Turquía por motivos personales, así como consta que también viajó, no concretándose el año, a Maldivas y a Francia. Y que en fecha 03.01.2013 presentó solicitud de **protección internacional** con motivo de los últimos acontecimientos que han sucedido en su país, y que han quedado expuestos en el Primer Fundamento Jurídico, aportando los documentos acreditativos de su identidad y estado, el de su familia, así como noticias de prensa y cartas testimonio de personas con él relacionadas mientras ocupó su cargo.

Los Informes utilizados por la Administración para contextualizar la solicitud del recurrente durante el período en el que ocupó el cargo de Vice-Ministro de Interior en el gobierno georgiano son los siguientes:

- *United Nations Human Rights Council de fecha 15.06.12, redactado por la Human Rights House Foundation y la Helsinki Foundation.*
- *United Nations Human Rights Council, de 08.06.12.*
- *Central Assian and Caucasian Institue, de 22.08.12.*
- *Institute for War and Peace, informes de 10.08.12 y 01.06.12.*
- *Freedom House, de 06.06.12 así como informe Annual general 2012.*
- *Amnistía Internacional, informe annual 2012.*
- *Human Rights Watch, informe de 21.01.12.*
- *Departamento de Estado de Estados Unido, de 24.05.12.*
- *Estudio realizado por el Austrian Center for Country of Origin and Asylum Research and Documentation "Georgia: Query response on corruption of security officials", de 30.10.12.*
- *Noticias informativas suministradas por las bases de noticias Civil Georgia, Radio Free, CaucasusKnot y Eurasianet.*

En relación con los sucesos de Ostia del Sur, en el Informe de Valoración se apoya en los siguientes informes:

- *Informes periódicos que iba realizando el International Displacement Monitores Center, el último "IDP's in Georgia still need attention", en julio de 2009.*
- *Consejo de Europa, Comisión de DD.HH. ha elaborado el Informe "Report on the Human Rights iusses following the august 2008 armen conflict", de mayo de 2009.*
- *Amnistía Internacional "Georgia Russian conflict: protección of civilians and accountability for abuses should be a priority for all", de 01.10.08, "Civilians and accountability for abuses should be a priority for all", de 01.10.08 y "Civilians in the aftermath of war. The Georgia-Russian conflict one yerar on", de agosto de 2009.*
- *Human Rigsts Center. "Short report on enfores and response of authorities os Georgia respect Ossetia's war", del año 2009.*
- *Human Rigths Watch. "Shouth Ossetia: Humanitarian Law Violations and Civilan Vixtimsin the Conflict over Soth Ossetia", de 23,01.09.*

De todos estos datos, así como los aportados por el recurrente, se desprende que el solicitante durante un largo período formó parte del gobierno del presidente Jose Luis , político que llegó al poder mediante la "Revolución de las Rosas" en el año 2003, con la promesa de cambiar el estado de cosas en su país, sumido en la corrupción, la violación sistemática de derechos humanos, la parálisis política y con los frentes abiertos de Abjasia y Osetia, regiones que se habían declarado independientes. Este gobierno derivó, sin embargo, hacia un gobierno autoritario, lo que provocó las primeras revueltas populares del año 2007, violentamente reprimidas por la policía, y se impuso el estado de emergencia, lo que supuso, entre otras cosas, una fuerte restricción de las libertades públicas, entre ellas, la libertad de asociación, reunión y expresión, de manera que fueron cerrados los medios de comunicación disidentes. En las elecciones de 2008 Jose Luis revalidó su mandato en unas elecciones que los organismos internacionales, encabezados por la OSCE, calificaron de fraudulentas. En ese mismo año estalló la guerra de Osetia, donde se cometieron graves violaciones de derechos humanos. En el año 2009 hubo nuevas revueltas populares con la consiguiente ola represiva, detenciones masivas de la oposición, se sofocó un supuesto motín mediante la fuerza desproporcionada (uso de tanques), etc...

A ello, se añadía la preocupante situación de las cárceles (Georgia es uno de los países con mayor población penitenciaria), donde las condiciones eran inhumanas y el uso de la tortura y los malos tratos una costumbre;



si bien se corrigió la endémica corrupción en los escalones mas bajos de la administración, la corrupción a gran escala continuó siendo un mal endémico en el país.

La violación de derechos humanos se pone de manifiesto por el Departamento de Estado de Estados Unidos, país que fue el principal valedor de Jose Luis , que en el Informe del año 2012 expone:

"The mos important human rights problems reported during the year were:

- 1. Abuse of prisoners and detaninees by government officials as well as dangerously substandard prision conditions.*
- 2. Shortfalls in the rule of law, such as concerns about ensuring the judiciary's indepentent and even-handen application of due process protections.*
- 3. Government interference with unions'fundamental freedom os association in several areas, including interference with strikes, arbitrary dismissals, interference with collection of dues, and harassment and intimidation of labor activists.*

Other problems reported during the year included security forces' use os excessive force aganists demonstrators without criminal accountability, in particular during the breakup of opposition protests on May 26; harassment of members of the political opposition; and continued allegations of politically motivated imprisonment, primarily of individuals incarcerated prior to 2011."

Esta situación de violación de derecho humanos, con malos tratos por parte de la policía, que dependía del recurrente, dado el cargo que ostentaba durante dicho período, se pone de manifiesto en los videos sobre la situación de la cárcel Gldani de Tblisi (www.Civilgeorgia.net y www.Radiofree.net), así como en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la muerte bajo custodia policial de Girgviliani en 2006, al declarar el Tribunal que *"how the different branches of state power – includin the Ministry of the Interior, the prosecution authority, the domestic courts, and the president of Georgia– had all acted in concert in preventing justicie from being done"* (Sentencia de 26 de abril de 2010), resultando condenados por asesinato tres policías que salieron in libertad a los tres años mediante un indulto presidencial.

Lo mismo sucede en relación con los acontecimientos derivados de la guerra de Osetia, que comenzó en agosto de 2008, cuando tropas rusas entraron en esta región autónoma, declarada independiente, y fueron rechazadas por las tropas georgianas. Pues bien, en los Informes citados se señalan que ambos bandos cometieron graves violaciones de derechos humanos, de los que se hicieron eco los medios de comunicación. En dicho conflicto jugaron un importante papel los comandos especiales del Ministerio del Interior, que llevaron a cabo operaciones de lo que podría calificarse de "guerra sucia", al margen de lo que se denominada *"legitimate military target"* , con el resultado de un uso desproporcionado de la fuerza, el ataque a civiles que no eran objetivo militar y demás violaciones de la ley humanitaria, sometiendo a malos tratos y torturas a civiles no combatientes detenidos.

Estos hechos, circunstancias y situación son el sustrato que fundamenta la existencia de "motivos fundados" sobre la que se asienta la "exclusión" aplicada, a la que luego dedicaremos la atención.

CUARTO: Alega el recurrente su no participación directa del recurrente en las violaciones de derechos humanos a las que se refieren los citados Informes, sin que se haya determinado la responsabilidad individual del mismo por esos hechos, exigiéndose, en todo caso, una evaluación individualizada a tal respecto, conforme al criterio jurisprudencial que cita, así como se menciona en el Informe del ACNUR de fecha 21.05.2014.

De la narración de los hechos expuestos, la Sala considera evidente la responsabilidad del solicitante en el contexto de dicha situación y violación de derechos humanos, por cuanto ocupaba un alto cargo del Ministerio del Interior; responsabilidad que, si bien puede considerarse que no era directa, puede afirmarse que era indirecta, pues conforme a la constitución georgiana, el Ministerio del Interior es responsable de la aplicación de la ley y del control de la fuerza policial, aseverando el propio recurrente que era responsable directo de *"los servicios especiales, de la contrainteligencia ... en realidad tenía la función del ministro de seguridad.."* , matizando que *"merece especial atención la guerra entre Georgia y Rusia que duró cinco días (sic) ... En Esa época yo era subministro de Asuntos Interiores y por lo tanto participaba en todos los procesos tanto en las guerra como los movimientos que siguieron a este acontecimiento..."*

Es un hecho inconcuso que las fuerzas actuantes estaban bajo la responsabilidad directa del recurrente en el sentido que, a tales términos, otorga el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) en su documento *"Directrices sobre la protección internacional número 5; la aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1.f), de la Convención de Ginebra de 1951"* , de marzo de 2004, que en su párrafos 12 y 13 establece:



"12. Ciertas violaciones al derecho **internacional** humanitario constituyen delitos de guerra. Aunque tales delitos pueden cometerse en conflictos armados tanto **internacionales** como **no-internacionales**, el contenido de los delitos depende de la naturaleza del conflicto. Los delitos de guerra abarcan actos tales como matar y torturar deliberadamente a civiles, lanzar ataques indiscriminados contra civiles, y privar deliberadamente a un civil o prisionero de los derechos de un juicio justo y regular.

13. la característica que distingue a los delitos contra la humanidad, los cuales abarcan actos como el genocidio, el asesinato, la violación y la tortura, es que deben llevarse a cabo como parte de un ataque amplio o sistemático dirigido contra la población civil. Un acto aislado puede, no obstante, constituir un delito contra la humanidad si forma parte de un sistema coherente o serie de actos sistemáticos y repetidos. Puesto que tales delitos pueden ocurrir tanto en tiempos de paz como durante conflictos armados, esta es la categoría más amplia cubierta por el artículo 1.F.(a)."

En este sentido, podemos sostener la responsabilidad del recurrente dentro del sistema de seguridad de su país durante dichos eventos, al formar parte de un gobierno represivo, pues su cargo era equiparable al de Ministro de Seguridad.

QUINTO: La jurisprudencia a la hora de interpretar la "cláusula de exclusión" tiene declarado:

" **QUINTO** .-- El motivo de casación no puede prosperar.

El artículo 1.F) de la Convención de Ginebra de 1951 establece lo siguiente: "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".

Y en el caso que ahora nos ocupa, la causa concreta de denegación del asilo por la Administración española fue la consideración de que el solicitante de asilo y ahora recurrente se encuentra incurso en la causa de exclusión consistente en existir motivos fundados para considerar que ha cometido delitos contra la humanidad.

Pues bien, a la hora de acercarnos a la caracterización de estos delitos contra la humanidad podemos tomar, como punto de partida, lo dicho en la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007 (RC 10049/2006), en cuyo fundamento jurídico sexto leemos:

"Las normas de Derecho **Internacional** Penal, fundamentalmente consuetudinarias, que se refieren a los delitos contra el núcleo central de los Derechos Humanos esenciales, prácticamente reconocidos por cualquier cultura en cuanto directamente derivados de la dignidad humana, se originan principalmente ante conductas ejecutadas en tiempo de guerra y también ante la necesidad de **protección** y reacción contra los actos cometidos contra los ciudadanos del propio país desde el poder estatal, o desde una estructura similar, que consecuentemente encuentran serias dificultades para su persecución. Se han traducido en descripciones de conductas típicas englobadas dentro de las nociones de crímenes de guerra, crímenes contra la paz (delito de agresión), crímenes contra la Humanidad, y genocidio. La definición de estos delitos no siempre ha alcanzado la necesaria precisión, sobre todo en cuestiones relativas a algunas de sus modalidades y concretamente respecto del crimen de agresión, pero la esencia de las conductas prohibidas más relevantes en cuanto se refieren a la violación de los derechos Humanos individuales ha quedado suficientemente establecida. Se trata de hechos especialmente graves, tales como homicidios, asesinatos, detenciones ilegales, desapariciones forzadas, torturas, y otros similares, siempre ejecutados, como se ha dicho, desde estructuras de poder organizadas dentro del Estado o de una organización similar, que son aprovechadas por los autores no solo para facilitar la ejecución sino también para procurar la impunidad. Generalmente tienen lugar en el marco de persecuciones de personas o de grupos por razones políticas o político-económicas vinculadas de alguna forma al ejercicio abusivo, y por lo tanto ilegítimo, del poder".

Situados en esta perspectiva, han sido diversos los instrumentos de Derecho **Internacional** que han dado una definición de delito contra la humanidad. Así, la Carta de Londres de 8 de agosto de 1945, por la que se estableció el Estatuto del llamado Tribunal de Nuremberg, tipificó en su artículo 6 los crímenes contra la humanidad identificando como tales "el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron".

Más adelante, el Estatuto del Tribunal Penal **Internacional** para la antigua Yugoslavia, de 1993, estableció en su artículo 5, bajo el título "crímenes de lesa humanidad", lo siguiente:



"El Tribunal **Internacional** tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o **internacional**: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos".

Y últimamente, el Estatuto de Roma de 1998, por el que se creó la Corte Penal **Internacional**, da en su artículo 7 una definición aún más completa del crimen de lesa humanidad, en los siguientes términos:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho **internacional**;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho **internacional**, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
- b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho **internacional**;
- e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho **internacional**. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
- g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho **internacional** en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;



h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede".

Como hemos visto, la Convención de Ginebra de 1951 excluye de su ámbito de **protección** a las personas respecto de las cuales existen "motivos fundados" para considerar que han cometido esos delitos. La razón de ser de esta cláusula de exclusión reside en que en ella se contemplan conductas delictivas de tal gravedad que excluyen de raíz la posibilidad de que sus responsables encuentren **protección** en una Convención como la de Ginebra de 1951, aprobada precisamente para dar amparo y cobijo a las víctimas de esos delitos y no a sus verdugos, quienes deben responder de sus delitos ante los Tribunales competentes y no deben esperar que precisamente a través de la institución del asilo puedan llegar a eludir su rendición de cuentas ante la Justicia.

Pues bien, que en el extinguido régimen político de Sadam Hussein se cometieron por parte de las autoridades gubernamentales, y por el personal a su servicio, conductas plenamente incardinables en esas figuras delictivas, y por tanto calificables sin reservas como delitos contra la humanidad, es algo que puede considerarse a estas alturas un "hecho notorio", y que realmente el recurrente no niega ni discute. Lo que este sostiene no es que esos delitos no se cometieran, sino que no hay prueba alguna de su implicación personal en ellos, sin que pueda tenerse como prueba en tal sentido el simple hecho de que ocupara un alto cargo militar, pues, afirma, las causas de exclusión de la Convención de Ginebra deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente, y no le pueden ser opuestas cuando, insiste, no hay dato alguno del que quepa deducir una participación personal suya en delitos de esa índole.

Estas alegaciones no pueden ser acogidas. Ciertamente, la aplicación de las causas de exclusión de la **protección** del asilo que la misma Convención de Ginebra contempla deben ser objeto de una aplicación ponderada y rigurosa, como corresponde a su naturaleza de normas restrictivas o limitativas de derechos. Por eso, el artículo 1.f) legitima la aplicación de la cláusula de exclusión sólo cuando hay "motivos fundados" -esto es, dotados de suficiente solidez, y no basados en meras suspicacias o conjeturas- para considerar que el solicitante de asilo ha cometido alguno de esos delitos. Ahora bien, conviene reparar en que el tan citado artículo 1.f) no se refiere sola y únicamente a las personas formalmente imputadas o condenadas por la comisión de esos delitos, sino a las personas respecto de las cuales existen "motivos fundados para considerar" que los han cometido, de manera que el dato relevante no es la constatación documental de la existencia de una imputación formal por un Tribunal penal, o de una sentencia condenatoria por la comisión del delito, sino la apreciación de la existencia de datos objetivos y suficientemente contrastados que permitan concluir con la necesaria fuerza de convicción que el solicitante de asilo haya participado en esas conductas delictivas, haya sido o no formalmente procesado o condenado por ello. Por otra parte, resulta evidente que dentro del ámbito de aplicación de esta cláusula se incluye no sólo a los autores directos e inmediatos de esas conductas, sino también a los cómplices, dado que tanto unos como otros son al fin y al cabo responsables del delito; y dentro de los autores no sólo se incluye a los autores directos, sino también, con igual evidencia, a los inductores y a los cooperadores necesarios.

Pues bien, en este caso la Sala de instancia llegó a la conclusión de que, efectivamente, el recurrente estaba incluido dentro del ámbito de la cláusula de exclusión tan citada por ser de alguna manera responsable de delitos contra la humanidad, y esa conclusión, lejos de parecer arbitraria o irracional, se revela lógica y razonable, como lo demuestra el hecho de que el propio ACNUR llegó a la misma conclusión tras practicarle una entrevista. Nos hallamos ante un militar iraquí del más alto rango, destinado en el Alto Estado Mayor de Sadam Hussein, con misiones de adoctrinamiento político, que ha desarrollado una "brillante" carrera durante el régimen de Sadam por la que, según él mismo dice, era muy apreciado, y que se mantiene fiel al Partido que sustentaba aquel régimen. No muestra, distanciamiento o discrepancia alguna hacia aquel Gobierno y quienes lo dirigían, ni manifiesta su pesar o arrepentimiento por los hechos acaecidos por aquellos años, al contrario, dice haber vivido tranquilo en los años en que se sucedieron constantemente conductas plenamente incardinables en esos delitos contra la humanidad, y cuando el ACNUR le entrevista sobre las circunstancias de su trayectoria vital y profesional, se muestra huidizo y poco colaborador con el entrevistador, quien finalmente resalta que sus respuestas carecen de credibilidad.

Así las cosas, la conclusión alcanzada por la Sala de instancia resulta, insistimos, lógica y razonable, pues dadas las características del régimen dictatorial de Sadam Hussein, destacadas en el informe de la instrucción y en el



emitido por el ACNUR que refiere la participación como responsable, organizador y mando supremo del ejército iraquí, involucrado en acciones bélicas y represivas del régimen, es racionalmente impensable que alguien como el aquí recurrente permaneciera al margen de las actuaciones de ese régimen, como si le resultaran ajenas. Al contrario, lo lógico es concluir que una persona con una carrera profesional y un cargo como el que el recurrente desempeñó, sólo pudo llegar a esa posición y mantenerse en ella desde la fidelidad y apoyo al régimen entonces imperante y la colaboración activa en su estrategia y sus actuaciones. Las aseveraciones del recurrente no permiten contrarrestar esta conclusión, más aún a la vista de su falta de colaboración con el entrevistador del ACNUR y la falta de credibilidad de sus respuestas en el curso de esta entrevista.

Y siendo, como decimos, lógicas y razonables las conclusiones alcanzadas por la Sala de instancia sobre la vinculación del recurrente con esos delitos contra la humanidad, hemos de recordar que según jurisprudencia constante las apreciaciones del Tribunal a quo sobre los hechos concurrentes no son revisables en este recurso extraordinario de casación, salvo en circunstancias excepcionales que aquí, por lo expuesto, no concurren." . (Sentencia de fecha 30 de junio de 2011, dictada en el rec. de casación nº 1298/2010).

Este criterio jurisprudencial es aplicable al presente caso, pues la responsabilidad del recurrente que llevaba pareja el cargo que ostentaba en el Ministerio del Interior del gobierno georgiano, cuando sucedieron los hechos que derivaron en violación de derechos humanos, era patente y notoria, como hemos declarado con anterioridad, por lo que existen "motivos fundados" que hacen viable la aplicación de la "cláusula de exclusión", pues si bien el recurrente no alega que no participó directamente, sí es responsable indirectamente al depender del Ministerio de Interior, cargo que ostentaba, las fuerzas policiales, estando acreditados los hechos sobre los que se sustentan, sin que hayan sido enervados por el recurrente.

SEXTO: La siguiente cuestión es la relativa a la procedencia de la aplicación de dicha cláusula a los familiares, que han solicitado la **protección internacional** por extensión familiar.

Como apuntamos con anterioridad, la resolución utiliza el mismo argumento para denegar la **protección** a los familiares del solicitante.

Sin embargo, si tenemos en cuenta el desarrollo de las actuaciones seguidas en el expediente administrativo, se observa que la intención de la Administración era denegar la extensión familiar al no concurrir los requisitos exigidos por el art. 1.F. de la Convención de Ginebra de 1951.

Así se desprende de lo sostenido por el ACNUR en su Nota de fecha 21 de mayo de 2014 (folios 10.1 a 10.3), al hacer constar que:

"Esta Delegación entiende que, más allá de que se considere a la mujer e hijos del solicitante principal no les es de aplicación la cláusula de exclusión del artículo 1.F de la Convención de Ginebra, del contenido del informe de instrucción, no es posible extraer que se haya llevado a cabo una valoración individual de dichas solicitudes, ni que se haya tenido en cuenta el posible temor a ser perseguidos como resultado de la relación con su esposo y padre. Tenido en cuenta lo anterior, esta Delegación considera que los expedientes deberían ser objeto de un nuevo estudio en línea con la doctrina del ACNUR recogida en este informe."

En este sentido, alegan los recurrentes la falta de la puesta en conocimiento del recurrente de las circunstancias por las que se aplica la exclusión, sin que, en relación con los miembros familiares se haya producido una evaluación individualizada, aplicándoles también la exclusión.

Por otra parte, en la reunión de la CIAR, celebrada en fecha 29 de mayo de 2014 (folio 10.1), según Certificación expedida por el Secretario de la misma, se hace constar:

"El ACNUR indica que se posponga al objeto de un nuevo estudio y/o realizar nueva entrevista a los interesados.

Los miembros de la CIAR consideran, de acuerdo con la Oficina de Asilo y Refugio, que existen suficientes elementos de juicio para valorar en sustancia las solicitudes, no quedando acreditada, ni siquiera indiciariamente, una persecución personal y concreta contra los solicitantes por alguno de los motivos recogidos en la Convención de Ginebra de 1951, sobre el estatuto de los refugiados, toda vez que la información y declaraciones suministradas con ocasión de la formalización de las solicitudes, así como la recogida en los documentos obrantes a los expedientes, se considera suficiente."

Por último, en la Certificación emitida por el Secretario de la CIAR, sobre lo acordado en la sesión de 29 de mayo de 2014, en fecha 6 de octubre de 2014 (la anterior fue expedida en fecha 29 de mayo), en la que también asiste el representante del ACNUR, se hace constar:

*".. fue estudiada la solicitud de **Protección Internacional** de D. Matías , esposa Dña. Florinda , e hijos Rafael y Juliana , todos ellos nacionales de **Georgia** (expediente NUM000), acordándose sin ningún voto en contra, emitir propuesta desfavorable al reconocimiento de la condición de Refugiado y al derecho de Asilo, así como*



al derecho de la **Protección Subsidiaria**, resuelta en este mismo sentido por el Ministro del Interior con fecha 29 de julio de 2014."

Así las cosas, la Sala entiende que, si bien la voluntad de la Administración era la de denegar la extensión familiar al no concurrir ninguno de los motivos previstos en la Convención de Ginebra para conceder la **protección internacional** o la **protección** subsidiaria, lo cierto es que en la resolución impugnada la denegación se sustenta en la "cláusula de exclusión" aplicada al solicitante principal, es decir, al esposo y padre de los hijos.

Por ello, al no haber dado respuesta concreta sobre los motivos en los que se sustentó la extensión familiar, la resolución en este aspecto es nula.

Es cierto que, como hemos expuesto en los anteriores Fundamentos Jurídicos, que de los datos obrantes en el expediente administrativo no se aprecia una persecución personal individualizada del solicitante principal, sino el temor invocado de sufrir malos tratos o torturas si es devuelto a su país, dado el cargo que ostentó en el Ministerio del Interior del anterior gobierno de **Georgia**; hecho por el que no se deniega la **protección internacional** solicitada, sino, como hemos declarado, lo es por la aplicación de la "cláusula de exclusión".

Desde esta perspectiva, y estando conectada la solicitud de extensión familiar a lo argumentado por el solicitante principal, no procede el reconocimiento de la **protección internacional** a los miembros de la familia.

Sin embargo, no cabe la menor duda sobre las posibles consecuencias que se derivaran de la denegación de la **protección internacional** respecto de los miembros de la familia del solicitante principal, en el supuesto de que regresaran a su país de origen.

El art. 4º, de rúbrica " **La protección subsidiaria**", de la Ley 12/2009 , reguladora del asilo y de la **protección** subsidiaria, dispone:

" El derecho a la **protección** subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley , y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la **protección** del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley ."

Pues bien, la Sala considera aplicable este precepto, pues del relato de hechos que han servido para sustentar la aplicación de la "cláusula de exclusión" al solicitante principal, se aprecia que existen "motivos fundados" para entender que, en el supuesto de que los miembros de la familia regresaran a su país, "se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves", previstos en el art.10 de la Ley 12/2009 , en sus apartados b) y c), es decir, riesgo de sufrir "tratos inhumanos o degradantes" y/o "amenazas graves contra la vida o integridad", precisamente, por el cargo ostentado por el solicitante principal, esposo y padre de los solicitantes por extensión familiar, en el anterior gobierno, en el que se produjeron los hechos antes expuestos, y que han fundamentada la denegación de la **protección internacional** del Sr. Matías .

SÉPTIMO: Alega el recurrente la aplicación del art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951, que prohíbe el envío forzoso de un extranjero a todo país donde el refugiado pueda estar amenazado de persecución, no sólo a su país de origen, sino a tercer país no seguro, incluso por motivos de extradición; precepto que contiene dos excepciones (arts. 32.2 y 33.2), que no concurren en el presente caso; todo ello, en relación con el Pacto **Internacional** de Derechos Políticos y Civiles y la Convención sobre la Tortura. Por ello, existe dicho riesgo de violación de los derechos del recurrente si es devuelto a su país, debido, primero, por el cargo que ocupó, y segundo, por su participación en los procesos de guerra contra Rusia, de la que se derivó que Rusia ocupara un tercio de territorio, comprendiendo las regiones de Abjazia y Osetia del Sur, y que la OTAN y la Unión Europea reconocen como territorios georgianos; incluso después del año 2008 el gobierno de Ostia del Sur inició acciones penales contra el recurrente. Entiende que a pesar del cambio de gobierno a partir de octubre de 2012, no hay garantías de que cese la caza de brujas de carácter político. Concluye que se dan las condiciones y requisitos para que le sea reconocida la **protección internacional** que solicita.

La prohibición contra la devolución, "*non-refoulement*" , está recogida en el art. 33. 1 de la Convención de Ginebra de 1951, como garantía imprescindible del derecho de asilo, al establecer:

"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 determinado grupo social, o de sus opiniones políticas" .

Prima facie , la denegación de la **protección internacional** no supone la devolución inmediata del solicitante a su país de origen, y de hecho, en la resolución recurrida se advierte de la obligación de la salida obligatoria de



nuestro país, que si no se cumple de forma voluntaria puede ocasionar el inicio de un expediente sancionador ordenando la expulsión; e incluso, llegados a tales extremos, la autoridad gubernativa debe respetar el "principio de no devolución", atendiendo a las circunstancias de cada caso.

En este sentido, el Tribunal Supremo tiene declarado:

" La consecuencia de cuanto queda expuesto es que no resulta posible la estimación del motivo. Lo cual no debe impedir, sin embargo, que el Ministerio del Interior proceda, antes de adoptar cualquier medida efectiva de retorno o devolución de la señora a la República de, a analizar tanto la situación real existente en dicho país, a los efectos de respetar el principio de no devolución (que, en cuanto tal, tiene un ámbito que excede los límites del asilo), como las circunstancias familiares o de otra índole de dicha señora en España a la luz del contenido del Reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, cuyos preceptos no pudieron ser tomados en consideración, por obvias razones temporales, cuando se dictó la resolución impugnada el 2 de noviembre de 2010." (Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2013 , dictada en el rec. de casación nº 681/2013; entre otras muchas) .

OCTAVO: Por aplicación de lo establecido en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción , no se hace condena expresa en costas, dada la estimación en parte del presente recurso, por lo que cada parte abonará las por ellas causadas y las comunes por mitad.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la Autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso contencioso-administrativo formulado por el Procurador, D. Juan Torrecilla Jiménez, en nombre y representación de DON Matías , Florinda , Rafael y Juliana , nacionales de **GEORGIA** , contra la resolución de fecha 29.07.2014, del Ministro del Interior, P.D. (Orden Int. 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subsecretario de Interior, que deniega el derecho de asilo y la **protección** subsidiaria, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que dicha resolución es nula en relación con la solicitud de extensión familiar, al ser procedente el reconocimiento de la "**protección** subsidiaria" a DOÑA Florinda , Rafael y Juliana , siendo conforme en todo lo demás; sin hacer mención especial en condena de costas, conforme a lo declarado en el Fundamento Jurídico Octavo de esta Sentencia.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. Don JESÚS N. GARCÍA PAREDES, estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico