



Official Master's Degree in International Migration

Master's Final Dissertation

Terrorism and refugee protection in Europe:

The positions of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice regarding the application of the principle of *non-refoulement* in cases of terrorism, and their influence on Spanish Courts

Terrorismo y protección de refugiados en Europa:

Las posturas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la aplicación del principio de *non-refoulement* en casos de terrorismo, y su influencia en los Tribunales españoles.

Cristina Durán Delgado

Madrid, 24 June 2017

CONTENTS

ABSTRACT	1
ACRONYMS AND ABBREVIATIONS	2
I. INTRODUCTION: PURPOSE AND REASONS. GENERAL AND SPECIFIC OBJECTIVES	3
1. PURPOSE AND REASONS.....	3
2. GENERAL AND SPECIFIC OBJECTIVES	3
II. STATUS OF THE ISSUE AND THEORETICAL FRAMEWORK.....	4
1. THEORETICAL FRAMEWORK	4
2. STATUS OF THE ISSUE.....	5
III. HYPOTHESES AND METHODOLOGY.....	6
1. HYPOTHESES.....	6
2. RESEARCH METHODOLOGY.....	6
IV. THE POSITION OF THE ECtHR AND THE ECJ AS REGARDS THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF <i>NON-REFOULEMENT</i> IN CASES OF TERRORISM. THE POSITION OF SPANISH COURTS.....	7
1. COMPETENCES AND LEGAL FRAMEWORK APPLIED BY THE ECtHR AND THE ECJ. INTERRELATION BETWEEN BOTH COURTS	7
1.1 COMPETENCES AND LEGAL FRAMEWORK.....	7
1.1.1 <i>Competences and legal framework applied by the ECtHR</i>	<i>7</i>
1.1.2 <i>Competences and legal framework applied by the ECJ</i>	<i>9</i>
1.2 INTERRELATION BETWEEN THE ECtHR AND THE ECJ.....	12
1.3 CONCLUSIONS	13
2. THE POSITIONS OF THE ECtHR AND THE ECJ REGARDING <i>REFOULEMENT</i> OF INDIVIDUALS WHO HAVE ALLEGEDLY COMMITTED ACTS OF TERRORISM.....	14
2.1 THE POSITION OF THE ECtHR.....	14
2.2 THE POSITION OF THE ECJ.....	16

2.3	CONCLUSION	21
3.	THE POSITION OF SPANISH COURTS REGARDING THE EXPULSION OF INDIVIDUALS WHO HAVE ALLEGEDLY COMMITTED ACTS OF TERRORISM.....	22
3.1	SPANISH LEGAL FRAMEWORK	22
3.2	THE POSITION OF SPANISH COURTS.....	23
3.3	CONCLUSION	24
V.	CONCLUSIONS OF THE RESEARCH	25
1.	CONCLUSIONS	25
2.	CHALLENGES AND PROPOSALS FOR IMPROVEMENT.....	26
VI.	BIBLIOGRAPHY	29
VII.	ANNEXES.....	35
1.	ANNEX I - RELEVANT NORMS.....	35
2.	ANNEX II: ECtHRS' JUDGMENTS (EXTRACTS)	54
3.	ANNEX III: ECJ'S JUDGMENTS (EXTRACTS)	67
4.	ANNEX IV: NATIONAL HIGH COURT'S JUDGMENTS	79
5.	ANNEX V: SUPREME COURT'S JUDGMENTS.....	118
6.	ANNEX VI: CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENTS	166

ABSTRACT

Abstract: Although the principle of *non-refoulement* is the cornerstone of the refugee protection system, the ECtHR and the ECJ have a different approach when applying this principle to individuals who have allegedly committed acts of terrorism. Owing to the divergent approaches of these Courts, the position of European States is not uniform. Against, this backdrop, this paper examines the positions of the ECtHR and the ECJ as regards the application of the principle of *non-refoulement* in cases of terrorism, analyzing, in particular, the legal framework applied by each Court, their competences regarding asylum and refugee protection, the interrelation between both Courts, as well as their most relevant judgments, in order to find out their convergences and divergences. In addition, this paper explores the jurisprudence of Spanish Courts, as a practical example of the application of the ECtHR's and the ECJ's case-law by a European State.

Keywords: *Terrorism, refugee protection, non-refoulement, European Court of Human Rights, European Court of Justice.*

Resumen: A pesar de que el principio de *non-refoulement* constituye la base del sistema de protección de refugiados, el TEDH y el TJUE mantienen un criterio diferente a la hora de aplicar este principio a personas sospechosas de haber cometido actos de terrorismo. Debido a la divergencia de criterios de ambos Tribunales, la postura de los Estados europeos no es uniforme. En este contexto, este trabajo examina las posturas del TEDH y del TJUE en relación con la aplicación del principio de *non-refoulement* en casos de terrorismo, analizando, en concreto, el marco legal aplicable por cada Tribunal, sus competencias en materia de asilo y protección de refugiados, la interrelación entre ambos Tribunales, así como sus sentencias más relevantes, con el objeto de establecer sus puntos de convergencia y divergencia. Asimismo, el presente trabajo examina la jurisprudencia de los Tribunales españoles como ejemplo práctico de la aplicación de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE por un Estado europeo.

Palabras clave: *Terrorismo, protección de refugiados, non-refoulement, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

ACRONYMS AND ABBREVIATIONS

CEAS: Common European Asylum System

ECHR: European Convention on Human Rights (formally, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

ECJ: European Court of Justice (formally known as the Court of Justice of the European Union)

ECtHR: European Court of Human Rights

EU: European Union

EU Charter: Charter of Fundamental Rights of the European Union

Geneva Convention: Convention relating to the Status of Refugees of 1951 as modified by the 1967 Protocol

Qualification Directive: Directive 2011/95/EU of the European Parliament and the Council of 13 December 2011, on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted.

NHC: National High Court (“Audiencia Nacional”)

TEU: Treaty on European Union

TFEU: Treaty on the Functioning of the European Union

UNHCR: United Nations High Commissioner for Refugees

I. INTRODUCTION: PURPOSE AND REASONS. GENERAL AND SPECIFIC OBJECTIVES

1. PURPOSE AND REASONS

The purpose of this Master's Final Dissertation is to explore the positions of the European Court of Human Rights (the "ECtHR") and the European Court of Justice (the "ECJ") (hereinafter, jointly referred as the "European Courts") as regards the application of the principle of *non-refoulement* in cases of terrorism, and to examine how Spanish Courts have applied their case-law.

The main reason for analyzing this topic is the great impact of the ECJ's and the ECtHR's case-law in the protection of refugees and asylum seekers in Europe, as well as its influence on national Courts of European States, and in particular, on Spanish Courts. This issue is particularly relevant in a context where, on the one hand, the principle of *non-refoulement* is the cornerstone of the refugee protection system, and on the other hand, following the terrorist attacks of September 11, 2001, there is an increasing concern for protecting national security and fighting against terrorism.

In these situations, two interests are at stake: the protection of refugees and national security. Therefore, it is of special interest to explore how both European Courts deal with this issue, and to examine the application of their case-law by Spanish Courts, as a practical example of the application of the ECtHR's and the ECJ's case-law by a European State.

2. GENERAL AND SPECIFIC OBJECTIVES

The general objective of this paper is to analyze the positions of the ECtHR and the ECJ as regards the application of the principle of *non-refoulement* in cases of terrorism, and to examine how the Spanish Courts have applied their case-law.

The specific objectives are the following:

- a.** To analyze the competences of the ECtHR and the ECJ as regards refugee protection and *non-refoulement*, as well as the legal framework applied by these Courts and the interrelation between them.

- b. To examine the ECtHR's and the ECJ's case-law as regards *refoulement* of refugees and asylum seekers who have allegedly committed acts of terrorism, in order to find out their convergences and divergences.
- c. To analyze the Spanish Courts' case-law regarding *non-refoulement* of terrorists, and in particular, to explore how they have applied the ECtHR's and the ECJ case-law.

II. STATUS OF THE ISSUE AND THEORETICAL FRAMEWORK

1. THEORETICAL FRAMEWORK

They key terms of this research are the following:

- a. Refugee: According to article 1(A) of the Convention relating to the Status of Refugees of 1951 as modified by the 1967 Protocol (the "Geneva Convention") a refugee is a person who "*owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it*".

At the EU level, this definition is reproduced in article 2(d) of Directive 2011/95/EU (the "Qualification Directive"), although this definition is limited to third-country nationals.

- b. Beneficiary of subsidiary protection: Under EU law, a beneficiary of subsidiary protection is "*a third- country national or a stateless person who does not qualify as a refugee, but in respect of whom substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if returned to his or her country of origin, or in the case of a stateless person, to his or her country of former habitual residence, would face a real risk of suffering serious harm and is unable, or, owing to such risk, unwilling to avail himself or herself of the protection of that country*" (article 2(f) of the Qualification Directive).

- c. Asylum seeker: According to the UNHCR, an asylum seeker is an individual who has sought international protection and whose claim for refugee status has not yet been determined.¹

At the EU level, an “applicant” or an “asylum seeker” is “*a third country national or a stateless person who has made an application for asylum in respect of which a final decision has not yet been taken*” (article 2(b) of the Council Directive 2003/9/EC).

- d. Non-refoulement: The principle of *non-refoulement* (or non-return) is an obligation under general International Law which prevents States from sending individuals to territories in which they may be persecuted, or in which they are at risk of torture or other serious harm².

This principle is established in article 33(1) of the Geneva Convention, in the following terms: “*No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion*”. However, according to article 33(2), this principle cannot be claimed by a refugee in respect of whom “*there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country*”.

2. STATUS OF THE ISSUE

Although the principle of *non-refoulement* is the cornerstone of the refugee protection system, the ECtHR and the ECJ have a different approach when applying this principle to refugees and asylum seekers who have allegedly committed acts of terrorism. While the position of the ECtHR admits no exceptions if expulsion could entail a risk of torture or inhumane or degrading treatment —under a strict interpretation of article 3 ECHR—, the ECJ does admit exceptions —which are set forth in the Qualification Directive—.

¹ UNHCR (2009): “*UNHCR Statistical Yearbook, 2009*”, pg. 35. Available at: <http://www.unhcr.org/4ce531e09.pdf>

² Goodwin-Gill, Guy S. (2011): “*The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non Refoulement*”, an Inaugural Lecture given at the Palais des Académies, Bruxelles.

Against this backdrop, there are concerns about the inconsistency between the positions of both European Courts, given that all EU Member States have signed the ECHR, and therefore, are bound by both the ECJ's and the ECtHR's case-law. However, given that the ECtHR and the ECJ have different approaches, the position of European States is not uniform.

III. HYPOTHESES AND METHODOLOGY

1. HYPOTHESES

The hypotheses of this Master's Final Dissertation —that will be proven or rejected throughout this research— are the following:

- a. As regards protection against *refoulement*, the ECHR —as interpreted by the ECtHR—, is more protective than EU law. Nevertheless, both legal systems are interrelated, given that all EU Member States are parties to the ECHR.
- b. There are discrepancies between the positions of the ECtHR and the ECJ as regards the possibility to apply exceptions to the prohibition of *refoulement* in cases of terrorism. While the ECtHR admits no exceptions to the principle of *non-refoulement* if expulsion could entail torture or inhumane or degrading treatment, the ECJ does admit exceptions to this principle. Therefore, the position of the ECtHR is more protective than that of the ECJ.
- c. Although Spanish Courts are obliged to follow the jurisprudence of both European Courts, they mainly follow the position of the ECJ due to their increasing concern for national security.

2. RESEARCH METHODOLOGY

The methodology that has been used in this research comprises: (i) the study of case-law—including the most relevant judgments of the ECHR, the ECJ and Spanish Courts—; and (ii) the study of secondary sources.

IV. THE POSITION OF THE ECtHR AND THE ECJ AS REGARDS THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF *NON-REFOULEMENT* IN CASES OF TERRORISM. THE POSITION OF SPANISH COURTS

In order to deal with this topic, the body of this research is divided into three sections.

Chapter I presents a general overview of the legal framework applied by the ECtHR and the ECJ as regards refugee protection and *non-refoulement*, their competences in this matter and the interrelation between both Courts.

Chapter II explores the positions of the ECtHR and the ECJ regarding expulsion of refugees and asylum seekers in cases of terrorism.

Chapter III analyzes the position of Spanish Courts, as a practical example of the application of the ECtHR's and the ECJ's case-law by a European State.

1. COMPETENCES AND LEGAL FRAMEWORK APPLIED BY THE ECtHR AND THE ECJ. INTERRELATION BETWEEN BOTH COURTS

1.1 COMPETENCES AND LEGAL FRAMEWORK

1.1.1 Competences and legal framework applied by the ECtHR

The ECtHR was established in 1950 by the ECHR, and is in charge of ensuring the enforcement and implementation of the ECHR in the 47 Member States of the Council of Europe (all the EU Member States are also members of the Council of Europe and parties to the ECHR).

The ECtHR is exclusively competent to interpret and apply the ECHR and its Protocols. While the ECHR recognizes all individuals within the jurisdiction of signatory parties a series of civil and political rights, the rights recognized in the Protocols are only binding for those States which have ratified them. According to article 15 of the Convention, some of these rights cannot be derogated under any circumstance, such as the right to life, the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, the prohibition of slavery and forced labour and the principle of no punishment without law³.

³ Ruiloba Alvariño, Julia (2006): “*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: organización y funcionamiento*”, in Anuario de Escuela de Práctica Jurídica nº1, UNED, pp.3-4.

Even though the ECHR does not contain any specific provision regarding the right to asylum and refugee protection, the ECtHR has indirectly developed, through a vast body of case-law, the protection against *refoulement* on the basis of different grounds, such as the prohibition of torture or ill-treatment, internal conflicts, enforced disappearances, death penalty, forced labor, human trafficking, persecution and proceedings based on a criminal retroactive law. In all these cases, the ECtHR has established that protection against *refoulement* is absolute.⁴

In addition, in its judgment *Hirsi Jamaa and others v. Italy*⁵, the ECtHR held that the principle of *non-refoulement* shall be extended not only to individuals within the jurisdiction of signatory States, but also to those who are on the high seas, at least in exceptional circumstances⁶ —in particular when the State exercises an effective control of an area outside its national territory, or when its agents operating outside its territory exercise control and authority over an individual—⁷.

Finally, it should be noted that the ECHR is the only human rights' Convention in Europe that grants individuals a direct *ius standi* before the Court. Unlike in the EU system, the ECHR allows individuals to submit an application before the ECtHR provided that certain conditions are met⁸. Against this backdrop, the ECHR has been a reference for other human rights protection systems as well as for national Courts when ruling on human rights protection issues⁹.

⁴ Gortázar Rotaecche, Cristina J. (2013): “Desarrollo progresivo en la UE de la protección internacional contra los tratos inhumanos: lecciones que nos deja *Hirsi Jamaa* y otros v. Italia (TEDH, 23 febrero 2012)”, in Gómez, F.; Enciso, M., and Emaldi, A. (Eds.) *Globalización y Derecho: desafíos y tendencias*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, p. 12.

⁵ *Hirsi Jamaa and others v. Italy*: ECtHR judgment of 23 February 2012 (Application No. 27765/09)

⁶ Gortázar Rotaecche, Cristina J. (2013): Op. Cit., pp. 10-11.

⁷ See recitals 73 and 74

⁸ According to article 35 ECHR, all domestic remedies must have been exhausted; the application must be submitted within a period of six months from the date on which the final decision was taken; it cannot be anonymous; and it cannot be substantially similar to a matter already examined by the Court.

⁹ Díaz Barrado, Cástor Miguel (2008): “*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: órgano garante de los derechos humanos en Europa*”, in *Diario La Ley*, No. 7075, 23, p. 6.

1.1.2 Competences and legal framework applied by the ECJ

The ECJ is the judicial authority of the EU and, in accordance with article 19 TEU, is in charge of ensuring that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed.¹⁰

EU law regarding asylum, refugee protection and *non-refoulement* —and therefore, interpreted and applied by the ECJ— include:

- a. The Charter of Fundamental Rights of the European Union.
- b. The Common European Asylum System (the “CEAS”), which comprises the Qualification Directive¹¹, the Asylum Procedures Directive¹², the Reception Conditions Directive¹³, the Dublin Regulation¹⁴, EURODAC Regulation¹⁵ and the Directive extending the scope of the status of third-country nationals who are long-term residents to beneficiaries of international protection^{16, 17}.
- c. Rules for managing the return of irregular migrants, which include the Return Directive¹⁸ and readmission agreements with non-EU countries.
- d. Other norms, such as the Temporary Protection Directive¹⁹ or the Family Reunification Directive²⁰.

For the purpose of this research, the three most important legal instruments which enshrine the principle of *non-refoulement* are the EU Charter, the Qualification Directive and the Return Directive.²¹

¹⁰Mangas Martín, Araceli and Liñán Nogueras, Diego (2016): “*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*”. Ed. Tecnos, 8^a ed., p. 271.

¹¹ Directive 2011/95/EU

¹² Directive 2013/32/EU

¹³ Directive 2013/33/EU

¹⁴ Regulation 604/2013

¹⁵ Regulation 603/2013

¹⁶ Directive 2011/51/EU

¹⁷ In addition, under the CEAS’ framework, it is worthwhile mentioning the creation of the European Asylum Support Office (EASO), as well as of different funds, such as the Integration Fund (2007-2013); the Return Fund (2008-2013), the European Refugee Fund (2008-2013) and the Asylum, Migration and Integration Fund (2014-2020).

¹⁸ Directive 2008/115/EC

¹⁹ Directive 2001/55/EC

²⁰ Directive 2003/86/EC

Firstly, it is worthwhile mentioning the EU Charter, which is primary law and, since the entry into force of the Treaty of Lisbon in December 2009, has become a legally binding instrument. The Charter applies to the institutions and bodies of the EU as well as to Member States when they are implementing EU law. Given that most of asylum law is an area of EU competence, the EU Charter consequently applies.²²

Most of the rights set forth in the EU Charter are recognized to all individuals regardless of their nationality, and furthermore, the Charter recognizes specific rights to certain groups of people²³. In this regard, the EU Charter grants protection to refugees and asylum seekers under articles 18 and 19. According to article 18, the right to asylum “*shall be guaranteed with due respect for the rules of the Geneva Convention*”, and by virtue of article 19, “*no one may be removed, expelled or extradited to a State where there is a serious risk that he or she would be subjected to the death penalty, torture or other inhuman or degrading treatment or punishment*”.

Secondly, the Qualification Directive establishes the standards for the identification of people in need of international protection either as refugees or beneficiaries of subsidiary protection.²⁴ This Directive creates for these figures a common international protection status, and for each EU Member State, an obligation to guarantee such status. Therefore, with the recognition of both statuses, the EU has established an individual right to asylum, comprising not only the right to seek and enjoy it (article 14(1) of the Universal Declaration of Human Rights), but also the right to be granted asylum in an EU Member State (articles 13 and 18 of the Qualification Directive)²⁵. The content of international protection, including the principle of *non-refoulement*, shall be respected by Member States “*in accordance with their international obligations*”.²⁶

²¹ Their most relevant clauses are included in Annex I.

²² European Council of Refugees and Exiles (2014): “*The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*”, p. 19. Available at: <http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf>

²³ Parejo Navajas, Teresa (2010): “*La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, in *Derechos y Libertades*, No 22, Época II, p. 217.

²⁴ See definitions of refugee and beneficiary of subsidiary protection under EU law in section II.1 of this paper: “*Theoretical Framework*” (pp. 4 and 5).

²⁵ Gortázar Rotaache, Cristina J. (2013). *Op. cit.*, p.5.

²⁶ Article 21(1) of the Qualification Directive

On the other hand, the Qualification Directive establishes certain grounds for exclusion²⁷ and revocation²⁸ of international protection—in which case the person will not be able to invoke the benefits of such status—, as well as exceptions to the principle of *non-refoulement*²⁹—in similar terms to articles 1(F) and 33(2) of the Geneva Convention—. These exceptions and exclusion and revocation clauses can be applied by Member States on security grounds—for example, if the person concerned has committed a serious non-political crime; has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, constitutes a danger to the community or to the security of the Member State, or has committed a serious crime—.

Therefore, terrorism may fall within the above-mentioned grounds for exclusion and revocation of international protection, as well as within the exceptions to the principle of *non-refoulement*, given that it constitutes a serious non-political crime as well as an act contrary to the purposes and principles of the United Nations.³⁰ In addition, it can be considered that terrorists represent a danger to the security of the State concerned.³¹

Finally, the Return Directive sets common standards and procedures for returning third-country nationals staying illegally on the territory of a Member State. This Directive sets forth the principle of *non-refoulement* in article 5, according to which Member States shall take into account this principle when implementing this Directive. In addition, article 9 establishes that Member States shall postpone removal when it would violate the principle of *non-refoulement*. However, it should be noted that this Directive has been broadly criticized as the “directive of shame” for not guaranteeing the return of irregular migrants in safety and dignity.³²

²⁷ Articles 12 and 17 of the Qualification Directive

²⁸ Articles 14 and 19 of the Qualification Directive

²⁹ Article 21(2) of the Qualification Directive

³⁰ See Recital (31) of the Qualification Directive and ECJ judgment of 9 November 2010 (Case C-101/109), recitals 81-83.

³¹ See Recital (37) of the Qualification Directive and ECJ judgment of 24 June 2015 (Case C-373/13), recital 72.

³² Some of the main criticisms to the Return Directive regard: (i) re-entry bans and criminalization of migration (article 11); procedural safeguards and possibility to challenge the removal and detention orders (articles 12 and 13); systematic administrative detention for the purpose of removal (article 15); and detention of children and their families (article 17). See Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (2015): “*PICUM Position Paper on EU Return Directive*”. Available at: http://picum.org/picum.org/uploads/publication/Final_ReturnDirectiveEN.pdf

It is important to note that the Treaty of Lisbon has given EU law on asylum a progressive character, making it possible for any national Court —rather than just national courts of final instance, as was previously the case since the treaty of Amsterdam— to refer a question to the ECJ for a preliminary ruling³³. Therefore, EU law on asylum is in constant development, given that EU secondary legislation adopted on the basis of article 78 TFEU, as well as its application, will rely upon the meaning given by the ECJ to the different aspects of the right to asylum guaranteed by articles 18 and 19 of the EU Charter.³⁴

1.2 INTERRELATION BETWEEN THE ECtHR AND THE ECJ

In spite of the different scope of the ECHR and EU law, both systems are interrelated, since all EU Member States have ratified the ECHR. In addition, the EU Charter reproduces many of the rights set forth in the ECHR, and provides that those rights, as interpreted by the ECtHR, are a minimum to be observed by EU law. Therefore, since the entry into force of the Treaty of Lisbon, the ECJ has had the task of interpreting or applying, through the EU Charter, provisions of the ECHR that are often important and sensitive.³⁵

In this regard, articles 52(3) and 53 of the EU Charter seek to ensure consistency in the interpretation of the EU Charter and the ECHR. While article 52(3) establishes that the level of protection granted by the EU Charter can never be lower than that guaranteed by the ECHR, article 53 establishes that any interpretation of the EU Charter shall respect the obligations of Member States under International Law and international agreements to which they are party (including the ECHR). According to these articles, the ECJ must follow the ECtHR's jurisprudence by offering, at least, the same level of protection.

Therefore, the ECJ, when shaping the right to asylum in the EU, shall take into account the ECtHR's case-law, given that, although the right to asylum is not specifically foreseen in the ECHR, the ECtHR has generated an important body of case-law regarding *non-refoulement*, and especially, when protection against torture and ill treatment could be jeopardized.³⁶

³³ In addition, under the Treaty of Lisbon, national Courts of final instance —against whose decisions there is no judicial remedy under national law— have the duty to request a preliminary ruling if they consider that an ECJ's decision is necessary to enable them to give judgment (article 267 TFEU).

³⁴ Gortázar Rotaèche, Cristina J. (2013). Op. cit.,p.4.

³⁵ Tulkens, François (2013): “*EU accession to the European Convention of Human Rights*”. National School of Judiciary and Public Prosecution (KSSIP) – Krakow (Poland), p. 5.

³⁶ Gortázar Rotaèche, Cristina J. (2013). Op. cit., pp. 3-4.

Against this backdrop, EU's accession to the ECHR is the best means of ensuring a harmonious development of the ECJ's and the ECtHR's case-law in human rights matters, and of achieving a coherent framework of human rights protection throughout Europe.³⁷

Nevertheless, although EU's accession to the ECHR has become a legal obligation under article 6(2) of the Treaty of Lisbon, the accession process has not yet been completed. In fact, although the draft accession agreement was finalized on 5 April 2013, the ECJ identified problems with this agreement, and gave a negative opinion on 18 December 2014, concluding that accession was liable to upset the underlying balance of the EU and undermine the autonomy of EU law. Therefore, solutions are currently being considered, which could imply a renegotiation of the agreement.³⁸

1.3 CONCLUSIONS

- I. The ECHR has no specific provisions on asylum, refugee protection and *non-refoulement*. However, the ECtHR has developed a wide corpus of case-law protecting individuals from *refoulement* on the basis of different provisions of the ECHR, and in particular, of article 3 of the Convention.

By contrast, the EU has developed a vast legal framework on asylum based on the Geneva Convention. The most important EU norms enshrining the principle of *non-refoulement* are the EU Charter, the Qualification Directive —which establishes grounds for exclusion and revocation of international protection as well as exceptions to the principle of *non-refoulement*— and the Return Directive.

- II. In spite of the different scope of the ECHR and EU law, both systems are interrelated, given that all EU Member States have ratified the ECHR, and according to articles 52(3) and 53 of the EU Charter, the ECJ must follow the ECtHR's jurisprudence by offering, at least, the same level of protection. Therefore, EU's accession to the ECHR is the best means of ensuring a harmonious development of the ECJ's and the ECtHR's case-law in human rights matters.

³⁷ Tulkens, François (2013). Op. cit., p. 6.

³⁸ European Parliament (2016): “*Completion of EU accession to the ECHR*”. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-completion-of-eu-accession-to-the-echr>

2. THE POSITIONS OF THE ECtHR AND THE ECJ REGARDING *REFOULEMENT* OF INDIVIDUALS WHO HAVE ALLEGEDLY COMMITTED ACTS OF TERRORISM

The ECtHR and the ECJ play a key role in the interpretation and application of the principle of *non-refoulement*. However, in those cases where the individual concerned is suspected of having committed acts of terrorism, they have shown a different position as regards the application of exceptions to this principle.

2.1 THE POSITION OF THE ECtHR

Although the ECHR has no specific provisions regarding refugee protection and *non-refoulement*, the ECtHR has generated a vast body of case-law guaranteeing the protection against *refoulement* on the basis of different provisions of the ECHR, and especially, of article 3, according to which “*no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*”³⁹. The Court, which has also extended this rule to include any kind of forced removal or transfer of an individual, has established that the prohibition against torture or ill-treatment admits no exceptions —regardless of how undesirable the conduct of the individual might be—.

In its landmark judgment *Soering v. the United Kingdom*⁴⁰ —which regarded the extradition of the applicant to the United States, where he could suffer degrading treatment due to the conditions of execution of the death penalty—, the ECtHR enshrined the absolute character of the principle of *non-refoulement* under article 3 of the ECHR. After this judgment, the ECtHR has enlarged the application of the principle of *non-refoulement* not only to extradition, but also to expulsion cases (see, for example, *Cruz Varas and Other v.*

³⁹ Other provisions that have been applied by the ECtHR to protect asylum seekers from *refoulement* are: article 5 (right to liberty and security) —see *Popov v. France* (Application Nos. 39472/07 and 39474/07)—; article 6 (right to a fair trial) —see *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom* (Application no. 8139/09)—; article 8 (right to respect for private and family life) —see *Popov v. France* (Application Nos. 39472/07 and 39474/07)—; article 13 (right to an effective remedy) —see *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (Application no. 27765/09) and *I.M. v. France* (Application No. 9152/09)—; article 4 of Protocol No. 4 (prohibition of collective expulsions) —see *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (Application no. 27765/09)—; and article 1 of Protocol No. 7 (procedural safeguards relating to expulsion of aliens) —see *Takush v. Greece* (Application no. 2853/09)—.

⁴⁰ *Soering v. the United Kingdom*: ECtHR judgment of 7 July 1989 (Application no. 14038/88).

Sweden⁴¹, *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*⁴² and *Chahal v. The United Kingdom*⁴³).

The ECtHR has maintained the same reasoning even in the most extreme cases, where the applicant has allegedly committed acts of terrorism —or other serious crimes—. Some of the most relevant cases brought before the ECtHR concerning the expulsion or extradition of suspected terrorists are *Ahmed v. Austria*⁴⁴, *A v the Netherlands*⁴⁵, *Daoudi v France*⁴⁶, *Saadi v. Italy*⁴⁷, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*⁴⁸, *Khaydarov v. Russia*⁴⁹ and *Omar Othman v United Kingdom*⁵⁰.

In these judgments,⁵¹ the ECtHR has considered that despite the difficulties faced by States in protecting their communities from terrorist violence, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment —irrespective of the victim’s conduct, however undesirable or dangerous this may be—, because the protection afforded by article 3 of the ECHR is wider than that provided by articles 32 and 33 of the Geneva Convention. In order to apply article 3, the ECtHR has established that there must be substantial grounds to believe that there is a real risk of suffering torture or ill treatment, which must be assessed by the Court rigorously⁵².

On the other hand, the ECtHR has admitted the use of diplomatic assurances —which can be defined as formal guarantees from the State of return to the effect that the individual concerned will be treated in accordance with conditions set by the returning State—⁵³,

⁴¹ *Cruz Varas and Other v. Sweden*: ECtHR judgment of 20 March 1991 (Application No. 15576/89)

⁴² *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*: ECtHR judgment of 26 September 1991 (Application nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87)

⁴³ *Chahal v. The United Kingdom*: ECtHR judgment of 15 November 1996 (Application no. 22414/93)

⁴⁴ *Ahmed v. Austria*: ECtHR judgment of 17 December 1996 (Application no. 25964/94)

⁴⁵ *A v the Netherlands*: ECtHR judgment of 20 July 2010 (Application no 4900/06)

⁴⁶ *Daoudi v. France*: ECtHR judgment of 3 December 2009 (Application no. 19576/08)

⁴⁷ *Saadi v. Italy*: ECtHR judgment of 28 February 2008 (Application no. 37201/06)

⁴⁸ *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*: ECtHR judgment of 12 April 2005 (Application no. 36378/02)

⁴⁹ *Khaydarov v. Russia*: ECtHR judgment of 20 May 2010 (Application no. 21055/09)

⁵⁰ *Omar Othman v United Kingdom*: ECtHR judgment of 9 May 2012 (Application no. 8139/09)

⁵¹ For further information on the facts of these cases, the Court’s decision and its most relevant considerations, see [Annex II](#)

⁵² See, for example, *Chahal v. The United Kingdom* (recitals 79, 80 and 96), *Saadi v. Italy* (recital 128); *Ahmed vs Austria* (recitals 40 and 41) and *A v the Netherlands* (recital 142).

⁵³ Lauterpacht Elihu, and Bethlehem, Daniel (2003): “*The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement. Opinion*”, in Feller, Turk and Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law*, UNHCR’s Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, p. 90.

provided that two conditions are met: they must be sufficient, and the Court must examine whether such assurances provide sufficient guarantees that the applicant would be protected against the risk of torture or ill-treatment.⁵⁴

However, even if the ECtHR's approach to the use of diplomatic assurances can be considered pragmatic, it has been criticized by some scholars, commentators, human rights bodies and international organizations,⁵⁵ since it has been argued that, given the absolute character of protection against torture, the request for diplomatic assurances could violate the principle of *non-refoulement* if there are substantial grounds to believe that the individual could be a risk of torture or ill-treatment.⁵⁶ Otherwise, diplomatic assurances should be granted together with monitoring mechanism to ensure their effectiveness⁵⁷ —for example, through the supervision of international human rights bodies, such as the Committee against Torture or the Human Rights Committee—.⁵⁸

2.2 THE POSITION OF THE ECJ

Most ECJ's judgments regarding expulsion of individuals who have allegedly committed acts of terrorism analyze —in the context of preliminary rulings— the applicability of the grounds for exclusion and revocation of refugee status and subsidiary protection and the exceptions to the principle of *non-refoulement* established in the Qualification Directive. For the purpose of this paper, three ECJ's judgments are of special interest: *Bundesrepublik Deutschland v. B and D*; *H. T. v Land Baden-Württemberg* and *Lounani*.⁵⁹

⁵⁴ See *Chahal v. The United Kingdom* (recital 105), *Saadi v Italy* (recital 147), and *Omar Othman v United Kingdom* (recitals 187-189).

⁵⁵ See, for example, UN General Assembly Resolution of 18 December 2009 (A/RES/64/153), 64th session, paragraph 15 (diplomatic assurances “do not release States from their obligations under international human rights, humanitarian and refugee law, in particular the principle of non-refoulement”), and Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak, of 9 February 2010 (United Nations, Human Rights Council A/HRC/13/39), paragraph 67 (diplomatic assurances can be regarded as “nothing but an attempt to circumvent the absolute nature of the principle of non-refoulement”).

⁵⁶ Vedsted-Hansen, Jens (2011): “The European Convention on Human Rights, Counter-Terrorism, and Refugee Protection”, in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 29, No. 4, UNHCR, pp. 60-61

⁵⁷ The ECtHR has established that the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights “in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment”. See *Khaydarov v. Russia* (Application no. 21055/09), recital 105.

⁵⁸ Pérez González, Carmen (2011): “Terrorismo y exclusión del estatuto de refugiado: un análisis a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto B. y D. contra la República Federal de Alemania”, en *Revista General de Derecho Europeo*, 23, pp. 24-25.

⁵⁹ For further information on the facts, the ECJ's decision and its most relevant considerations, see [Annex III](#)

In *Bundesrepublik Deutschland v. B and D*⁶⁰, the German Court submitted a request for a preliminary ruling before the ECJ, asking a series of questions on the interpretation of grounds for exclusion from refugee status established in article 12(2)(b) and (c)⁶¹ of the Qualification Directive, as well as on the consequences that protection against *refoulement* given by article 3 of the ECHR could have on the applicant.⁶²

First of all, the ECJ analyzed the legal context, and established that the Qualification Directive must be interpreted in a manner consistent with the EU Charter as well as with other international treaties —such as the Geneva Convention and the ECHR—.⁶³

As regards the substance of the case, the Court held that terrorism can be considered a “serious non-political crime” as well as an “act contrary to the purposes and principles of the United Nation”. However, having belonged to a terrorist organization included in the EU list cannot automatically mean that the person has committed a serious non-political crime or acts contrary to the principles of United Nations.⁶⁴ By contrast, in order to assess whether a ground for exclusion applies, it must be possible to attribute to the person concerned a share of responsibility for the acts committed by the organization. Therefore, it is necessary to examine the specific facts case by case in light of both objective and subjective criteria, taking into consideration the seriousness of the acts committed.⁶⁵

In addition, the ECJ established that, in order to apply a ground for exclusion from refugee status, is not necessary that the person concerned continues to represent a danger for the host Member State. This is because grounds for exclusion are intended as a penalty for acts committed in the past, and were introduced with the aim of excluding from refugee status persons who are deemed not to deserve international protection. By contrast, grounds for

⁶⁰ *Bundesrepublik Deutschland v. B and D*: ECJ judgment of 9 November 2010 (Joined Cases C-57/09 and C-101/09)

⁶¹ These exclusion clauses include: (i) having “committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his or her admission as a refugee” —article 21(2)(b)—; and (ii) having been “guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations” —article 21(2)(c)—.

⁶² See an analysis of this judgment in Pérez González, Carmen (2011). *Op. cit.*, p. 20 et ss..

⁶³ Recital 78

⁶⁴ Recital 88

⁶⁵ Recitals 95 and 97

revocation of refugee status apply to individuals who may currently pose a danger to the Member State concerned.⁶⁶

Finally, the ECtHR held that, even if a person has been excluded from refugee status, Member States can still grant protection under their national law “*provided that that other kind of protection does not entail a risk of confusion with refugee status within the meaning of the directive*”.⁶⁷

A positive aspect of this judgment is that the ECJ rejected an automatic application of grounds for exclusion set forth in the Qualification Directive, establishing that is necessary to examine the specific circumstances of the case. However, in this case, the ECJ avoided any pronouncement on the additional protection that article 3 ECHR could provide, which would have been desirable in a context where many European States seem to be willing to reinterpret their obligations to respect human rights, and in particular, the principle of *non-refoulement*.⁶⁸

In *H. T. v Land Baden-Württemberg*,⁶⁹ the ECJ analyzed the scope of the exception to the principle of *refoulement* —established in article 21(2) of the Qualification Directive⁷⁰—, and the possibility to revoke a residence permit —issued in accordance with article 24 of the Directive—, explaining the relationship between these two provisions⁷¹.

According to the Court, the application of exceptions to the fundamental principle of *non-refoulement* is subject to rigorous conditions —given the drastic consequences it entails—. By contrast, a residence permit can be revoked even if the conditions for the application of the exception to the principle of *non-refoulement* are not met. This is because the revocation of a residence permit has less onerous consequences, given that it does not deprive the applicant from refugee status, and therefore, he or she maintains the rights he was entitled to

⁶⁶ Recitals 101, 103, 104 and 105

⁶⁷ Recital 121.

⁶⁸ Pérez González, Carmen (2011). Op. cit., p. 26.

⁶⁹ *H. T. v Land Baden-Württemberg*: ECJ judgment of 24 June 2015 (Case C-373/13)

⁷⁰ This exception to the principle of *non-refoulement* applies when: (i) there are reasonable grounds for considering the person “*as a danger to the security of the Member State*” —article 21(2)(a)— or (ii) if the person “*having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that Member State*” —article 21(2)(b)—.

⁷¹ See an analysis of this case in Peers, Steve (2015): “*What if a refugee allegedly supports terrorism? The CJEU judgment in T*”, in EU Law Analysis, 24 June 2015. Available at: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2015/06/what-if-refugee-allegedly-supports.html>

as a refugee—including protection from *refoulement* and other rights set out in Chapter VII of the Qualification Directive—. ⁷² In addition, the ECJ pointed out that *refoulement* of a refugee must be the last resort to deal with the threat that the person poses to the security of the Member State ⁷³.

Finally, the ECJ held—following its position in *B and D*—, that the fact of supporting a terrorist organization cannot automatically mean revocation of the residence permit. In such case, the Court is obliged to carry out an individual assessment of the specific facts concerning the actions of both the organization and the refugee in question. ⁷⁴

To sum up, this judgment provides a useful clarification of the distinction between the *non-refoulement* rules and the rules on residence permits, establishing that the latter apply only when the former do not ⁷⁵. However, again, the ECJ did not expressly rule on the applicability of article 3 ECHR.

In *Lounani*, ⁷⁶ the ECJ clarified what constitutes a terrorist act for the purposes of the exclusion clause established in article 12 of the Qualification Directive. ⁷⁷ According to the Court, article 12(2)(c) of the Qualification Directive is not limited to direct terrorist acts as such, but rather extends to various other activities associated with terrorism and terrorist organizations (such as membership and participation in the running and activities of a terrorist organization, forgery of documents and facilitating travel of foreign fighters). This is because it would not be appropriate to limit the application of article 12(2)(c) of the Qualification Directive to those offences listed in article 1 of the Framework Decision on Combating Terrorism ⁷⁸, since the Qualification Directive must also be interpreted in

⁷² Recitals 55, 95, 99 and 73

⁷³ Recital 71

⁷⁴ Recitals 87 and 94

⁷⁵ Peers, Steve (2015). Op. cit.

⁷⁶ *Lounani*: ECJ judgment of 31 January 2017 (Case C-573/14)

⁷⁷ See an analysis of this case in Coutts, Stephen (2017): “*Terror and exclusion in EU Asylum Law, Case C-573/2014 Lounani (Grand Chamber, 31 January 2017)*”, in European Law Blog—available at: <http://europeanlawblog.eu/2017/03/03/terror-and-exclusion-in-eu-asylum-law-case-c-57314-lounani-grand-chamber-31-january-2017/>—, and in Peers, Steve (2017): “*Foreign fighters' helpers excluded from refugee status: the ECJ clarifies the law*”, in EU Law Analysis—available at: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2017/01/foreign-fighters-helpers-excluded-from.html>—.

⁷⁸ Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism

accordance with the Geneva Convention and UN Security Council's Resolutions on terrorism.

Therefore, in this judgment, the ECJ applied a broad interpretation of the exclusion clause set forth in the Qualification Directive, establishing that a degree of support for "foreign fighters" will also result in exclusion from refugee status.⁷⁹

In addition, following its jurisprudence in *B and D*, the ECJ rejected an automatic application of the exclusion clause, reaffirming the need to carry out an individual assessment. In this regard, the Court held that a criminal conviction would be of particular importance in such assessment.

In short, the most important innovation in *Lounani* is the use of UN Security Council's resolutions to broaden the application of the exclusion clause to terrorist activities, thus adopting a preventative approach towards the suppression of terrorist acts.⁸⁰

From the analysis of these three judgments, it can be concluded that, although in some judgments the ECJ has made reference to article 3 ECHR as an applicable norm, in fact, it has not applied this provision directly nor has it analyzed the scope of protection that this article could grant individuals.

Against this background, it should be noted that, although the ECtHR has established the principle of equivalent protection —according to which there is a presumption that the EU protects human rights and offers satisfactory means to deal with alleged violations of the ECHR in a manner which can be considered at least equivalent to that provided by the ECHR—⁸¹, it has also established that such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, "*it is considered that the protection of the ECHR rights was manifestly deficient. In such cases, according to the ECHR, the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a 'constitutional instrument of European public order' in the field of human rights*" (...).⁸² Consequently, in those cases where *refoulement* of terrorists could entail a risk of torture or ill-treatment, it could be

⁷⁹ Peers, Steve (2017). Op. cit.

⁸⁰ Coutts, Stephen (2017). Op. cit..

⁸¹ Tulkens, Françoise (2013). Op. cit.,pp.2-3.

⁸² *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*: ECtHR judgment of 30 June 2005 (Application no. 45036/98). Recitals 155-156

considered that the EU does not offer an equivalent protection to that granted by article 3 ECHR, as interpreted by the ECtHR⁸³.

Consequently, as has been argued in the previous section, EU's accession to the ECHR would be the best means of ensuring a harmonious development of the ECJ's and the ECtHR's case-law in human rights matters, and of achieving a coherent framework of human rights protection throughout Europe.⁸⁴

2.3 CONCLUSION

- I. As a point of convergence, both European Courts have held that, even if a person is suspected of terrorism, the States concerned should analyze all the circumstances of the case before deciding whether to expel that person.

However, the ECtHR and the ECJ provide a different level of protection against *refoulement*. While the ECtHR has established that the prohibition against torture or ill-treatment set forth in article 3 ECHR is absolute —irrespective of the victim's conduct—, the ECJ has held that it is possible to expel terrorists if they represent a danger to national security (under grounds for exclusion and revocation of international protection and the exception to the principle of *non-refoulement* established in the Qualification Directive).

- II. On the other hand, although in some judgments the ECJ has made reference to article 3 ECHR as an applicable norm, in fact, it has not applied this provision directly nor has it analyzed the scope of protection that this article could grant individuals.

By contrast, the ECJ has considered that grounds for exclusion are intended as a penalty for acts committed in the past, and therefore, can justify the expulsion of refugees and asylum seekers, without examining whether *refoulement* could entail a risk of torture or ill-treatment (which, nonetheless, is prohibited not only by the ECHR, but also by the EU Charter).

⁸³ However, in certain cases that do not concern terrorism, the ECJ has interpreted article 19(2) of the EU Charter in light of article 3 of the ECHR. See, for example, the case *Moussa Abdida* which concerned the removal of an ill-person to a third country where the facilities for the treatment of the illness were inferior to those available in the country of stay —ECJ judgment of 18 December 2014 (Case C-562/13), recital 47—.

⁸⁴ Tulkens, Françoise (2013). Op. cit.,p. 6.

III. Therefore, the divergent positions of the ECtHR and the ECJ represent a challenge to EU Member States, who must follow, at the same time, the judgments of both European Courts. Against this backdrop, EU's accession to the ECHR would be the best means of ensuring a harmonious development of the ECJ's and the ECtHR's case-law in human rights matters.

3. THE POSITION OF SPANISH COURTS REGARDING THE EXPULSION OF INDIVIDUALS WHO HAVE ALLEGEDLY COMMITTED ACTS OF TERRORISM

3.1 SPANISH LEGAL FRAMEWORK

Under Spanish Law, the right to asylum is regulated under Law 12/2009, of 30 October, regarding the right to asylum and subsidiary protection (the "Asylum Law"). This law transposes the 2004 Qualification Directive, and contains similar provisions regarding exclusion and revocation of refugee status and beneficiary of subsidiary protection status (articles 8, 9, 11, 12 and 44)⁸⁵. Law 12/2009 replaced Law 5/1984, of 26 March, on the right to asylum and refugee status.

In addition, Spain is a party to the ECHR —as well as to the Geneva Convention—, and as a Member of the EU, is bound by EU legislation. Consequently, Spanish Courts, when ruling on asylum cases, have applied different sources: the Spanish Law, the Geneva Convention, EU law, the ECHR, as well as ECtHR's and ECJ's case-law.⁸⁶

As regards the Strasbourg system, it should be noted that the ECHR, as interpreted by the ECtHR, has a dual significance for Spanish Courts: on the one hand, it is directly applicable in Spain —article 96(1) of the Spanish Constitution—, and on the other hand, it constitutes an interpretation criterion of Fundamental Rights set forth in the Constitutional norm —article 10(2) of the Spanish Constitution—.⁸⁷

⁸⁵ Sardina Cámara, Pedro (2010): "*Comentarios a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*". Diario La Ley, Nº 7370, Ref. D-107, Editorial LA LEY.

⁸⁶ Martín Arribas, Juan José (2016): "*El derecho de asilo y la protección subsidiaria: reflexiones sobre las aportaciones de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de España*". Revista de Derecho Migratorio y Extranjería num.43/2016. Editorial Aranzadi, S.A.U.

⁸⁷ See De Miguel Canuto, Enrique (2013): "*Eficacia interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", in Revista Quincena Fiscal num.19/2013. Editorial Aranzadi, S.A.U., p. 1.; Rodríguez, Ángel (2001): "*Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal europeo de Derechos Humanos y la vinculación del juez español a su*

As regards the Luxembourg system, national Courts share with the ECJ the judicial authority in the EU, since they are the “ordinary judges” of EU law, which prevails over national law.⁸⁸ Given that EU legislation is directly applicable in Spain (by virtue of articles 96(1) and 93 of the Spanish Constitution), it must be applied by Spanish judges, who have repeatedly recognized the principles of primacy and direct applicability of EU law⁸⁹.

3.2 THE POSITION OF SPANISH COURTS

In Spain, two judicial authorities have jurisdiction in asylum and refugee protection matters: the National High Court (the “NHC”) —which is in charge of revising administrative decisions regarding asylum applications—, and the Supreme Court —which is the highest Court and can revise NHC’s judgments—. In addition, the Constitutional Court, which is the supreme constitutional authority, is competent to examine violations of Fundamental Rights recognised in the Spanish Constitution.

In order to explore the position of Spanish Courts as regards *refoulement* of suspected terrorists, the following judgments have been analyzed:

- a. NHC’s judgments of 17 July 2014 (Rec. 405/2013) and 25 March 2009 (Rec. 182/2007).⁹⁰
- b. Supreme Court’s judgments of 2 October 2008 (Rec. 66/2006), 18 December 2009 (Rec. 4241/2006), 5 December 2012 (Rec. 1723/2012) and 23 February 2015 (Rec. 2944/2014).⁹¹
- c. Constitutional Court’s judgments of 13 February 2003 (Rec. 179/1999) and 13 September 2004 (Rec. 6657/2003).⁹²

jurisprudencia”, in *Teoría y Realidad Constitucional*, números 8/9, UNED, 2001-2002, p.201-216 and García Ortiz, Luis (2004): “*El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales como norma del ordenamiento Jurídico Español. Especial referencia a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”. *Boletín Aranzadi Penal* num.1/2004

⁸⁸ Mangas Martín, Araceli and Liñán Noguerras, Diego (2016). *Op. cit.*, pp. 271 and 475-480.

⁸⁹ Mangas Martín, Araceli and Liñán Noguerras, Diego (2005): “*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*”. Ed. Tecnos, 5ª ed., pp. 505-510.

⁹⁰ See [Annex IV](#)

⁹¹ See [Annex V](#)

⁹² See [Annex VI](#)

In these judgments, Spanish Courts have taken into consideration the positions of both the ECJ and the ECtHR. On the one hand, Spanish Courts have followed the position of the ECJ in two aspects: (i) in order to grant international protection, it is not necessary to have complete evidence of a well-founded fear of prosecution, but it is sufficient to have “reasonable” evidence of a risk of prosecution;⁹³ and (ii) in order to apply grounds for exclusion, there must be well-founded reasons to believe that the individual represents a real danger to national security.⁹⁴

On the other hand, Spanish Courts have also followed the position of the ECtHR establishing that, in accordance with article 3 ECHR, the protection against torture is absolute, and therefore, an individual can only be expelled to another country if that that country offers sufficient assurances that he or she will not be subject to torture or ill-treatment⁹⁵.

3.3 CONCLUSION

- I. In conclusion, Spanish Courts have applied the jurisprudence of both the ECtHR and the ECJ as regards *refoulement* and other kind of forced removal or transfer of individuals (such as extradition procedures).
- II. On the one hand, they have admitted the application of grounds for exclusion and exceptions to the principle of *non-refoulement* set forth in the Qualification Directive and in the Asylum Law in those cases where there are well-founded reasons to believe that the individual represents a real danger to national security.

However, on the other hand, they have reiterated that article 3 ECHR —as interpreted by the ECtHR’s— admits no derogations, and therefore, an individual cannot be expelled to a third country where he or she could be subject to torture or ill-treatment (unless effective diplomatic assurances are provided).

⁹³ Supreme Court’s judgment of 23 February 2015 (Rec. 2944/2014) and Constitutional Court’s judgments of 13 February 2003 and 13 September 2004 (Rec. 6657/2003)

⁹⁴ NHC’s judgments of 17 July 2015 (Rec. 405/2013) and of 25 march 2009 (Rec. 182/2007), and Supreme Court’s judgments of 18 December 2009 (Rec. 4241/2006) and 2 October 2008 (Rec. 66/2006)

⁹⁵ NHC’s judgment of 25 march 2009 (Rec. 182/2007), Supreme Court’s judgment of 5 December 2012 (Rec. 1723/2012) —concurring opinion— and Constitutional Court’s judgment of 13 February 2013 (Rec. 179/1999)

- III.** Consequently, it seems that, ultimately, Spanish Courts are prone to follow the position of the ECtHR, which offers the highest level of protection against *refoulement*.

V. CONCLUSIONS OF THE RESEARCH

1. CONCLUSIONS

This research has verified some of the hypotheses mentioned in section III.1 of this paper, and has refuted others. As a summary, it can be concluded that:

- I.** While the EU has recognized the right to asylum and the principle of *non-refoulement* in the EU Charter and has developed a vast asylum system based on the Geneva Convention, the ECHR has no specific provisions on asylum, refugee protection and *non-refoulement*. However, the ECtHR has developed a wide corpus of case-law protecting individuals from *refoulement* on the basis of different provisions of the ECHR, and in particular, of article 3 of the Convention.

In spite of the different scope of the ECHR and EU law, both systems are interrelated, given that all EU Member States have ratified the ECHR, and according to articles 52 (3) and 53 of the EU Charter, the ECJ must follow the ECtHR's jurisprudence by offering, at least, the same level of protection.

- II.** The ECtHR provides a higher level of protection against *refoulement* than the ECJ. On the one hand, the ECtHR has established that article 3 ECHR prohibits torture or ill-treatment in absolute terms, irrespective of the victim's conduct, and therefore, an individual cannot be expelled to a third country where he or she could be subject to torture or ill-treatment (unless effective diplomatic assurances are provided). By contrast, the ECJ has established that it is possible to expel terrorists if they represent a danger to national security. Although in some judgments dealing with *refoulement* of suspected terrorists the ECJ has mentioned article 3 ECHR as an applicable norm, in fact it has not applied this provision directly.

Therefore, the divergent positions between both Courts suggest that, in order to ensure greater coherence, the EU should accede to the ECHR, which is the best means of

ensuring a harmonious development of the ECJ's and the ECtHR's case-law in human rights matters.

- III.** Spanish Courts have taken into account the position of both the ECtHR and the ECJ. On the one hand, they have admitted the application of grounds for exclusion from international protection as well as exceptions to the principle of *non-refoulement* set forth in the Qualification Directive and in the Asylum Law in those cases where there are well-founded reasons to believe that the individual represents a real danger to national security. However, on the other hand, they have reiterated that, according to article 3 ECHR —as interpreted by the ECtHR's—, prohibition against torture is absolute, and therefore, an individual cannot be expelled to a third country where he could be subject to torture or ill-treatment (unless effective diplomatic assurances are provided).

Consequently, it seems that, ultimately, Spanish Courts are prone to follow the position of the ECtHR, which offers the highest level of protection against *refoulement*.

2. CHALLENGES AND PROPOSALS FOR IMPROVEMENT

The divergent positions of the ECtHR and the ECJ pose a challenge to the refugee protection system in Europe, which is characterized by its complexity and needs to balance the interests of States in protecting their national security, on the one hand, and the fundamental rights of refugees and asylum seekers, on the other.

While the ECtHR has given priority to the protection of fundamental rights —establishing that protection against *refoulement* based on article 3 ECHR is absolute, irrespective of the conduct of the person—, the ECJ has admitted the application of grounds for exclusion and revocation of international protection as well as of exceptions to the principle of *non-refoulement* on security grounds —which are set forth in the Qualification Directive—. In this regard, grounds for exclusion from international protection and exceptions to the principle of *non-refoulement* can be regarded as the result of the reluctance

of States to authorize the stay in their territory of individuals who could represent a danger to national security or public order.⁹⁶

Nonetheless, the admissibility of application of exceptions to the principle of *non-refoulement* by the ECJ is questionable for several reasons.

- a. Firstly, article 4 of the EU Charter prohibits torture and ill-treatment in the same terms than article 3 of the ECHR, and according to articles 52(3) and 53 of the Charter, the ECJ must follow the ECtHR's case-law by offering, at least, the same level of protection (*i.e.*, absolute protection against torture or ill-treatment).
- b. Secondly, article 6(3) of the TEU establishes that fundamental rights recognised by the ECHR constitute general principles of the EU's law, while article 78(1) TFEU establishes that "*the Union shall develop a common policy on asylum, subsidiary protection and temporary protection (...) ensuring compliance with the principle of non-refoulement*".
- c. And thirdly, according to article 22(1) of the Qualification Directive, exceptions to *refoulement* only apply if they are not prohibited by the Member States' international obligations. These international obligations include, among others, the respect for article 3 of the ECHR (as interpreted by the ECtHR), as well as for other human rights Conventions (such the Convention against Torture⁹⁷ and the International Covenant on Civil and Political Rights —as has been interpreted by the Human Rights Committee—⁹⁸), according to which States should not expel an individual if his or her life, liberty or security could be jeopardized. Consequently, States should grant all individuals —irrespective of their conduct— the maximum level of protection against *refoulement*.

⁹⁶ Pérez González, Carmen (2010). Op. cit., p. 10.

⁹⁷ Article 3(1): "*No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture*".

⁹⁸ Although the principle of *non-refoulement* does not appear in the International Covenant on Civil and Political Rights, the Committee has developed a broad corpus of decisions establishing that the obligation to respect the right of life and the prohibition of torture and ill-treatment (articles 6 and 7) also include the obligation not to return an individual to a State in which his or her life or physical integrity could be jeopardized. See, for example, *Kindler vs. Canada* case (communication no. 470/1991, decision of July 30, 1993) and *Ng vs. Canada* case (Communication 469/1991, decision of November 05, 1993).

In conclusion, although the fight against terrorism has often served as an excuse for States to curtail human rights, and in particular, the principle of *non-refoulement*, international bodies—such as the ECtHR, the Human Rights Committee, the Committee against Torture and the Special Rapporteur for the protection of Human Rights in the fight against terrorism, among others— have recalled that the protection against *refoulement* is absolute in those cases where the individual concerned could be subject to torture or ill-treatment.⁹⁹ Moreover, it is worthwhile noting that the principle of *non-refoulement* has been considered by some scholars as customary law¹⁰⁰—which means that States are obliged not to *refouler* an individual regardless of whether they have signed an international convention—, or even as a *jus cogens* norm¹⁰¹—and thus, a preemptory and non-derogable principle—.

Consequently, it would be desirable that the ECJ support the position of the ECtHR, ensuring that human rights are effective—and non-hypothetical or utopian—, and that they prevail over the State interest of ensuring public order and national security, since otherwise, they would be rendered completely impractical.

To this end, it is essential that the EU accedes to the ECHR (as is foreseen in article 6(2) TEU), which offers the most complete protection in the international scene against returns that violate human rights, not only because of the extent of situations where this protection apply, but also because of the guarantees of protection offered by article 3 of the ECHR, which can be regarded as a norm which is preemptory and therefore, non-derogable norm¹⁰².

Following its accession, the EU would be subject to the ECHR, avoiding issues of conflicting case-law between these two courts, and ensuring a uniform application of protection against *refoulement* throughout Europe. By contrast, without accession, one can concretely also expect an increasing risk of contradictions in the case-law between the two Courts, which will mainly jeopardize citizens' rights.¹⁰³

⁹⁹ Pérez González, Carmen (2011). Op. cit., pp. 26-27.

¹⁰⁰ See Lauterpacht Elihu, and Bethlehem, Daniel (2003). Op. cit., pp. 78-177.

¹⁰¹ See, for example, Goodwin-Gill, Guy and Mc Adam, Jane (1996): “*The Refugee in International Law*”, Oxford University Press, 2nd edition, p. 167; and Allain, Jean (2001): “*The jus cogens Nature of non-refoulement*”, International Journal of Refugee Law 13, p. 533-558.

¹⁰² Gortázar Rotaèche, Cristina J. (2013): Op. Cit., p. 13.

¹⁰³ Tulkens, Françoise (2013). Op. cit.,p. 6.

VI. BIBLIOGRAPHY

I. Articles and publications

- Allain, Jean (2001): “*The jus cogens Nature of non-refoulement*”, International Journal of Refugee Law 13.
- Bacaian, Livia Elena (2011): “*The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union*”. Institut Européen de l’Université de Genève, Collection Euryopa, Vol. 70-2011. Available at : <https://www.unige.ch/gsi/files/6614/0351/6348/Bacaian.pdf>
- Coutts, Stephen (2017): “*Terror and exclusion in EU Asylum Law, Case C-573/2014 Lounani (Grand Chamber, 31 January 2017)*” in European Law Blog. Available at: <http://europeanlawblog.eu/2017/03/03/terror-and-exclusion-in-eu-asylum-law-case-c-57314-lounani-grand-chamber-31-january-2017/>
- De Miguel Canuto, Enrique (2013): “*Eficacia interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”. Revista Quincena Fiscal num.19/2013. Editorial Aranzadi, S.A.U.
- Díaz Barrado, Cástor Miguel (2008): “*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: órgano garante de los derechos humanos en Europa*”, in Diario La Ley, No. 7075.
- García Ortiz, Luis (2004): “*El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales como norma del ordenamiento Jurídico Español. Especial referencia a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”. Boletín Aranzadi Penal num.1/2004, Editorial Aranzadi, S.A.U.
- Goodwin-Gill, Guy S. and Mc. Adam, Jane (1996): “*The Refugee in International Law*”, Oxford University Press, 2nd edition.
- Goodwin-Gill, Guy S. (2011): “*The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non Refoulement*”, an Inaugural Lecture given at the Palais des Académies, Bruxelles.
- Gortázar Rotaeché, Cristina J. (2013): “*Desarrollo progresivo en la UE de la protección internacional contra los tratos inhumanos: lecciones que nos deja Hirsi*”

Jamaa y otros v. Italia (TEDH, 23 febrero 2012)”, in Gómez, F.; Enciso, M., and Emaldi, A. (Eds.) *Globalización y Derecho: desafíos y tendencias*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao.

- Lauterpacht Elihu, and Bethlehem, Daniel (2003): “*The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement. Opinion*”, in Feller, Turk and Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law*, UNHCR’s Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press.
- Mangas Martín, Araceli and Liñán Nogueras, Diego (2005): “*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*”. Ed. Tecnos, 5^a ed.
- Mangas Martín, Araceli and Liñán Nogueras, Diego (2016): “*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*”. Ed. Tecnos, 8^a ed.
- Martín Arribas, Juan José (2016): “*El derecho de asilo y la protección subsidiaria: reflexiones sobre las aportaciones de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de España*”. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* num.43/2016. Editorial Aranzadi, S.A.U.
- Parejo Navajas, Teresa (2010): “*La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, in *Derechos y Libertades*, No 22, Época II.
- Peers, Steve (2015): “*What if a refugee allegedly supports terrorism? The CJEU judgment in T*”, in *EU Law Analysis*. Available at: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2015/06/what-if-refugee-allegedly-supports.html>
- Peers, Steve (2017): “*Foreign fighters' helpers excluded from refugee status: the ECJ clarifies the law*”, in *EU Law Analysis*. Available at: <http://eulawanalysis.blogspot.com.es/2017/01/foreign-fighters-helpers-excluded-from.html>
- Pérez González, Carmen (2011): “*Terrorismo y exclusión del estatuto de refugiado: un análisis a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en*

el asunto B. y D. contra la República Federal de Alemania". Revista General de Derecho Europeo, 23.

- Rodríguez, Ángel (2001): "*Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal europeo de Derechos Humanos y la vinculación del juez español a su jurisprudencia*", in Teoría y Realidad Constitucional, números 8/9, UNED, 2001-2002.
- Ruiloba Alvariño, Julia (2006): "*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: organización y funcionamiento*", in Anuario de Escuela de Práctica Jurídica nº1, UNED. Available at: <http://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/AEPJ%201%20Julia%20Ruiloba.pdf>
- Sardina Cámara, Pedro (2010): "*Comentarios a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*". Diario La Ley, Nº 7370, Ref. D-107, Editorial LA LEY.
- Tulkens, François (2013): "*EU accession to the European Convention of Human Rights*". National School of Judiciary and Public Prosecution (KSSIP) – Krakow (Poland).
- Vedsted-Hansen, Jens (2011): "*The European Convention on Human Rights, counter-terrorism and refugee protection*". Refugee Survey Quarterly, Vol. 29, No. 4. UNHCR.

II. Official documents and websites

- Council of Europe (2012): “*Expulsions and Extraditions*”. Factsheet, February 2012.
- Council of Europe (2017): “*Terrorism and the European Convention on Human Rights*”. Factsheet, March 2017.
- EASO (2016): “*Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU). A Judicial Analysis*”. Available at : <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>
- European Council of Refugees and Exiles (2014): “*The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*”. Available at: <http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf>
- European Parliament (2012): “*The influence of ECJ and ECHR case law on asylum and immigration*”. Study. Available at: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462438/IPOL-LIBE_ET\(2012\)462438\(SUM01\)_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462438/IPOL-LIBE_ET(2012)462438(SUM01)_EN.pdf)
- European Parliament (2016): “*Completion of EU accession to the ECHR*”. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-completion-of-eu-accession-to-the-echr>
- Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (2015): “*PICUM Position Paper on EU Return Directive*”. Available at: http://picum.org/picum.org/uploads/publication/Final_ReturnDirectiveEN.pdf
- United Nations, Human Rights Council: (2010): “*Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak, of 9 February 2010 (A/HRC/13/39)*”. Available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-39.pdf>

- United Nations General Assembly (2009): Resolution of 18 December 2009 (A/RES/64/153), 64th session.
- UNHCR (2009): “*UNHCR Statistical Yearbook, 2009*”. Available at: <http://www.unhcr.org/4ce531e09.pdf>

III. Case Law

A. ECtHR judgments:

- *A v the Netherlands*: judgment of 20 July 2010 (Application no 4900/06)
- *Ahmed v. Austria*: judgment of 17 December 1996 (Application no. 25964/94)
- *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*: ECtHR judgment of 30 June 2005 (Application no. 45036/98)
- *Chahal v. The United Kingdom*: judgment of 15 November 1996 (Application no. 22414/93)
- *Cruz Varas and Other v. Sweden*: judgment of 20 March 1991 (Application No. 15576/89)
- *Daoudi v. France*: judgment of 3 December 2009 (Application no. 19576/08)
- *Khaydarov v. Russia*: judgment of 20 May 2010 (Application no. 21055/09)
- *Hirsi Jamaa and others v. Italy*: judgment of 23 February 2012 (Application No. 27765/09)
- *Omar Othman v United Kingdom*: judgment of 9 May 2012 (Application no. 8139/09)
- *Saadi v. Italy*: judgment of 28 February 2008 (Application no. 37201/06)
- *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*: judgment of 12 April 2005 (Application no. 36378/02)
- *Soering v. the United Kingdom*: judgment of 7 July 1989 (Application no. 14038/88)
- *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*: judgment of 26 September 1991 (Application nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87)

B. ECJ judgments

- *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*: judgment of 26 February 2013 (Case C-617/10)
- *Lounani*: judgment of 31 January 2017 (Case C-573/14)
- *Bundesrepublik Deutschland v. B and D*: judgment of 9 November 2010 (Joined Cases C-57/09 and C-101/09)
- *H. T. v Land Baden-Württemberg*: judgment of 24 June 2015 (Case C-373/13)
- *Moussa Abdida*: judgment of 18 December 2014 ECJ judgment of 18 December 2014 (Case C-562/13)

C. Spanish Courts judgments

- NHC judgment of 25 March 2009 (Rec. 182/2007)
- NHC Judgment of 17 July 2014 (Rec. 405/2013)
- Supreme Court judgment of 2 October 2008 (Rec. 66/2006)
- Supreme Court judgment of 18 December 2009 (Rec. 4241/2006)
- Supreme Court judgment of 5 December 2012 (Rec. 1723/2012)
- Supreme Court judgment of 23 February 2015 (Rec. 2944/2014)
- Constitutional Court judgment of 13 February 2003 (Rec. 179/1999)
- Constitutional Court judgment of 13 September 2004 (Rec. 6657/2003)

VII. ANNEXES

1. ANNEX I - RELEVANT NORMS

I. EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

II. EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

III. CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES OF 1951, AS MODIFIED BY THE 1967 PROTOCOL

IV. DIRECTIVE 2011/95/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 13 DECEMBER 2011 ON STANDARDS FOR THE QUALIFICATION OF THIRD-COUNTRY NATIONALS OR STATELESS PERSONS AS BENEFICIARIES OF INTERNATIONAL PROTECTION, FOR A UNIFORM STATUS FOR REFUGEES OR FOR PERSONS ELIGIBLE FOR SUBSIDIARY PROTECTION, AND FOR THE CONTENT OF THE PROTECTION GRANTED (RECAST)

V. COUNCIL DIRECTIVE 2004/83/EC OF 29 APRIL 2004 ON MINIMUM STANDARDS FOR THE QUALIFICATION AND STATUS OF THIRD COUNTRY NATIONALS OR STATELESS PERSONS AS REFUGEES OR AS PERSONS WHO OTHERWISE NEED INTERNATIONAL PROTECTION AND THE CONTENT OF THE PROTECTION GRANTED

VI. DIRECTIVE 2008/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 16 DECEMBER 2008 ON COMMON STANDARDS AND PROCEDURES IN MEMBER STATES FOR RETURNING ILLEGALLY STAYING THIRD-COUNTRY NATIONALS

VII. LAW 12/2009, OF 30 OCTOBER, REGARDING THE RIGHT TO ASYLUM AND SUBSIDIARY PROTECTION

VIII. LAW 5/1984, OF 26 MARCH, ON THE RIGHT TO ASYLUM AND REFUGEE STATUS

I. EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

<p>Scope (article 1.A)</p>	<p><i>Article 1 Definition of the term “refugee”</i></p> <p>A. For the purposes of the present Convention, the term “refugee” shall apply to any person who: owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.</p> <p>In the case of a person who has more than one nationality, the term “the country of his nationality” shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality if, without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the protection of one of the countries of which he is a national.</p>
<p>Prohibition of Torture (article 3)</p>	<p><i>Article 3 Prohibition of torture</i></p> <p>No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.</p>
<p>Derogation in time of emergency (article 15)</p>	<p><i>Article 15 Derogation in time of emergency</i></p> <p>1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.</p> <p>2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.</p> <p>3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.</p>
<p>Establishment of the ECtHR (article 19)</p>	<p><i>Article 19 Establishment of the Court</i></p> <p>To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as “the Court”. It shall function on a permanent basis.</p>
<p>Jurisdiction of the ECtHR (article 32)</p>	<p><i>Article 32. Jurisdiction of the Court</i></p> <p>1. The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34, 46 and 47.</p> <p>2. In the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide.</p>

**Binding force
and execution of
judgments**

(Article 46)

Article 46 Binding force and execution of judgments

1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.
2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.
3. If the Committee of Ministers considers that the supervision of the execution of a final judgment is hindered by a problem of interpretation of the judgment, it may refer the matter to the Court for a ruling on the question of interpretation. A referral decision shall require a majority vote of two thirds of the representatives entitled to sit on the committee.
4. If the Committee of Ministers considers that a High Contracting Party refuses to abide by a final judgment in a case to which it is a party, it may, after serving formal notice on that Party and by decision adopted by a majority vote of two thirds of the representatives entitled to sit on the committee, refer to the Court the question whether that Party has failed to fulfil its obligation under paragraph 1.
5. If the Court finds a violation of paragraph 1, it shall refer the case to the Committee of Ministers for consideration of the measures to be taken. If the Court finds no violation of paragraph 1, it shall refer the case to the Committee of Ministers, which shall close its examination of the case.

II. EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Prohibition of torture (article 4)	Article 4 Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.
Right to asylum (article 18)	Article 18 Right to asylum The right to asylum shall be guaranteed with due respect for the rules of the Geneva Convention of 28 July 1951 and the Protocol of 31 January 1967 relating to the status of refugees and in accordance with the Treaty establishing the European Community
Protection in the event of removal (article 19)	Article 19 Protection in the event of removal, expulsion or extradition 1. Collective expulsions are prohibited. 2. No one may be removed, expelled or extradited to a State where there is a serious risk that he or she would be subjected to the death penalty, torture or other inhuman or degrading treatment or punishment.
Scope (article 51)	Article 51 Scope 1. The provisions of this Charter are addressed to the institutions and bodies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law. They shall therefore respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in accordance with their respective powers. 2. This Charter does not establish any new power or task for the Community or the Union, or modify powers and tasks defined by the Treaties.
Scope of guaranteed rights (article 52)	Article 52 Scope of guaranteed rights 1. Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others. 2. Rights recognised by this Charter which are based on the Community Treaties or the Treaty on European Union shall be exercised under the conditions and within the limits defined by those Treaties. 3. In so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention. This provision shall not prevent Union law providing more extensive protection.

Level of protection (article 53)	Article 53 Level of protection Nothing in this Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognised, in their respective fields of application, by Union law and international law and by international agreements to which the Union, the Community or all the Member States are party, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and by the Member States' constitutions.
--	--

III. CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES OF 1951, AS MODIFIED BY THE 1967 PROTOCOL

Definition of refugee (article 1.A)	Article 1 Definition of the term “refugee” A. For the purposes of the present Convention, the term “refugee” shall apply to any person who: owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it. In the case of a person who has more than one nationality, the term “the country of his nationality” shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality if, without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the protection of one of the countries of which he is a national.
Exclusion clauses (article 1.F)	Article 1 Definition of the term “refugee” F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that: (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee; (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.
Travel documents (article 28)	Article 28. - Travel documents 1. The Contracting States shall issue to refugees lawfully staying in their territory travel documents for the purpose of travel outside their territory, unless compelling reasons of national security or public order otherwise require, and the provisions of the Schedule to this Convention shall apply with respect to such documents. The Contracting States may issue such a travel document to any other refugee in their territory; they shall in particular give sympathetic consideration to the issue of such a travel document to refugees in their territory who are unable to obtain a travel document from the country of their lawful residence. 2. Travel documents issued to refugees under previous international agreements by Parties thereto shall be recognized and treated by the Contracting States in the same way as if they had been issued pursuant to this article.

<p>Expulsion (article 32)</p>	<p><i>Article 32 Expulsion</i></p> <p>1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.</p> <p>2. The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority.</p> <p>3. The Contracting States shall allow such a refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country. The Contracting States reserve the right to apply during that period such internal measures as they may deem necessary.</p>
<p>Non-refoulement (article 33)</p>	<p><i>Article 33 Prohibition of expulsion or return (“refoulement”)</i></p> <p>1. No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.</p> <p>2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.</p>

IV. DIRECTIVE 2011/95/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 13 DECEMBER 2011 ON STANDARDS FOR THE QUALIFICATION OF THIRD-COUNTRY NATIONALS OR STATELESS PERSONS AS BENEFICIARIES OF INTERNATIONAL PROTECTION, FOR A UNIFORM STATUS FOR REFUGEES OR FOR PERSONS ELIGIBLE FOR SUBSIDIARY PROTECTION, AND FOR THE CONTENT OF THE PROTECTION GRANTED (RECAST)

<p>References to terrorism</p>	<p>(31) Acts contrary to the purposes and principles of the United Nations are set out in the Preamble and Articles 1 and 2 of the Charter of the United Nations and are, amongst others, embodied in the United Nations resolutions relating to measures combating terrorism, which declare that ‘acts, methods and practices of terrorism are contrary to the purposes and principles of the United Nations’ and that ‘knowingly financing, planning and inciting terrorist acts are also contrary to the purposes and principles of the United Nations’.</p> <p>(37) The notion of national security and public order also covers cases in which a third-country national belongs to an association which supports international terrorism or supports such an association.</p>	
<p>Definitions of refugee and beneficiary of subsidiary protection (article 2) and of serious harm (article 15)</p>	<p><u>Refugee</u></p> <p><i>Article 2 Definitions</i></p> <p>(d) ‘refugee’ means a third-country national who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group, is outside the country of nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself or herself of the protection of that country, or a stateless person, who, being outside of the country of former habitual residence for the same reasons as mentioned above, is unable or, owing to such fear, unwilling to return to it, and to whom Article 12 does not apply;</p>	<p><u>Beneficiary of subsidiary protection</u></p> <p><i>Article 2 Definitions</i></p> <p>(f) ‘person eligible for subsidiary protection’ means a third- country national or a stateless person who does not qualify as a refugee but in respect of whom substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if returned to his or her country of origin, or in the case of a stateless person, to his or her country of former habitual residence, would face a real risk of suffering serious harm as defined in Article 15, and to whom Article 17(1) and (2) does not apply, and is unable, or, owing to such risk, unwilling to avail himself or herself of the protection of that country;</p> <p><i>Article 15 Serious harm</i></p> <p>Serious harm consists of:</p> <p>(a) the death penalty or execution; or</p> <p>(b) torture or inhuman or degrading treatment or punishment of an applicant in the country of origin; or</p> <p>(c) serious and individual threat to a civilian’s life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict.</p>

<p>Granting international protection status (articles 13 and 18)</p>	<p>Article 13 Granting of refugee status</p> <p>Member States shall grant refugee status to a third-country national or a stateless person who qualifies as a refugee in accordance with Chapters II and III.</p>	<p>Article 18 Granting of subsidiary protection status</p> <p>Member States shall grant subsidiary protection status to a third-country national or a stateless person eligible for subsidiary protection in accordance with Chapters II and V.</p>
<p>Grounds for exclusion from refugee status (article 12) and from subsidiary protection (article 17)</p>	<p><u>Grounds for exclusion from refugee status</u></p> <p>Article 12 Exclusion</p> <p>1. A third-country national or a stateless person is excluded from being a refugee if:</p> <p>(a) he or she falls within the scope of Article 1(D) of the Geneva Convention, relating to protection or assistance from organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees. When such protection or assistance has ceased for any reason, without the position of such persons being definitely settled in accordance with the relevant resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations, those persons shall <i>ipso facto</i> be entitled to the benefits of this Directive;</p> <p>(b) he or she is recognised by the competent authorities of the country in which he or she has taken up residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country, or rights and obligations equivalent to those.</p> <p>2. A third-country national or a stateless person is excluded from being a refugee where there are serious reasons for considering that:</p> <p>(a) he or she has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;</p> <p><u>(b) he or she has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his or her admission as a refugee</u>, which means the time of issuing a residence permit based on the granting of refugee status; particularly cruel actions, even if committed with an allegedly political objective, may be classified as serious non-political crimes;</p> <p><u>(c) he or she has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations as set out in the Preamble and Articles 1 and 2 of the Charter of the United Nations.</u></p> <p>3. Paragraph 2 applies to persons who incite or otherwise participate in the</p>	<p><u>Grounds for exclusion from subsidiary protection</u></p> <p>Article 17 Exclusion</p> <p>1. A third-country national or a stateless person is excluded from being eligible for subsidiary protection where there are serious reasons for considering that:</p> <p>(a) he or she has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;</p> <p><u>(b) he or she has committed a serious crime;</u></p> <p><u>(c) he or she has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations as set out in the Preamble and Articles 1 and 2 of the Charter of the United Nations;</u></p> <p><u>(d) he or she constitutes a danger to the community or to the security of the Member State in which he or she is present.</u></p> <p>2. Paragraph 1 applies to persons who incite or otherwise participate in the commission of the crimes or acts mentioned therein.</p> <p>3. Member States may exclude a third-country national or a stateless person from being eligible for subsidiary protection if he or <u>she, prior to his or her admission to the Member State concerned, has committed one or more crimes outside the scope of paragraph 1 which would be punishable by imprisonment</u>, had they been committed in the Member State concerned, and if he or she left his or her country of origin solely in order to avoid sanctions resulting from those crimes.</p>

	<p>commission of the crimes or acts mentioned therein.</p>	
<p>Revocation of refugee status (article 14) and of subsidiary protection status (article 19)</p>	<p><u>Revocation of refugee status</u></p> <p><i>Article 14 Revocation of, ending of or refusal to renew refugee status</i></p> <p>1. Concerning applications for international protection filed after the entry into force of Directive 2004/83/EC, Member States shall revoke, end or refuse to renew the refugee status of a third-country national or a stateless person granted by a governmental, administrative, judicial or quasi-judicial body if he or she has ceased to be a refugee in accordance with Article 11.</p> <p>2. Without prejudice to the duty of the refugee in accordance with Article 4(1) to disclose all relevant facts and provide all relevant documentation at his or her disposal, the Member State which has granted refugee status shall, on an individual basis, demonstrate that the person concerned has ceased to be or has never been a refugee in accordance with paragraph 1 of this Article.</p> <p>3. <u>Member States shall revoke, end or refuse to renew the refugee status of a third-country national or a stateless person if, after he or she has been granted refugee status, it is established by the Member State concerned that:</u></p> <p><u>(a) he or she should have been or is excluded from being a refugee in accordance with Article 12;</u></p> <p>(b) his or her misrepresentation or omission of facts, including the use of false documents, was decisive for the granting of refugee status.</p> <p>4. Member States may revoke, end or refuse to renew the status granted to a refugee by a governmental, administrative, judicial or quasi-judicial body, when:</p> <p><u>(a) there are reasonable grounds for regarding him or her as a danger to the security of the Member State in which he or she is present;</u></p> <p><u>(b) he or she, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that Member State.</u></p> <p>5. In situations described in paragraph 4, Member States may decide not to grant status to a refugee, where such a decision has not yet been taken.</p> <p>6. Persons to whom paragraphs 4 or 5 apply are entitled to rights set out in or similar to those set out in Articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 and 33 of the Geneva Convention in so far as they are present in the Member State.</p>	<p><u>Revocation of subsidiary protection status</u></p> <p><i>Article 19 Revocation of, ending of or refusal to renew subsidiary protection status</i></p> <p>1. Concerning applications for international protection filed after the entry into force of Directive 2004/83/EC, Member States shall revoke, end or refuse to renew the subsidiary protection status of a third-country national or a stateless person granted by a governmental, administrative, judicial or quasi-judicial body if he or she has ceased to be eligible for subsidiary protection in accordance with Article 16.</p> <p>2. <u>Member States may revoke, end or refuse to renew the subsidiary protection status of a third-country national or a stateless person granted by a governmental, administrative, judicial or quasi-judicial body, if after having been granted subsidiary protection status, he or she should have been excluded from being eligible for subsidiary protection in accordance with Article 17(3).</u></p> <p>3. <u>Member States shall revoke, end or refuse to renew the subsidiary protection status of a third-country national or a stateless person, if:</u></p> <p><u>(a) he or she, after having been granted subsidiary protection status, should have been or is excluded from being eligible for subsidiary protection in accordance with Article 17(1) and (2);</u></p> <p>(b) his or her misrepresentation or omission of facts, including the use of false documents, was decisive for the granting of subsidiary protection status.</p> <p>4. Without prejudice to the duty of the third-country national or stateless person in accordance with Article 4(1) to disclose all relevant facts and provide all relevant documentation at his or her disposal, the Member State which has granted the subsidiary protection status shall, on an individual basis, demonstrate that the person concerned has ceased to be or is not eligible for subsidiary protection in accordance with paragraphs 1, 2 and 3 of this Article.</p>

<p>Protection from refoulement (article 21)</p>	<p>Article 21 Protection from refoulement</p> <p>1. <u>Member States shall respect the principle of <i>non-refoulement</i> in accordance with their international obligations.</u></p> <p>2. Where not prohibited by the international obligations mentioned in paragraph 1, <u>Member States may <i>refouler</i> a refugee, whether formally recognised or not, when:</u></p> <p><u>(a) there are reasonable grounds for considering him or her as a danger to the security of the Member State in which he or she is present; or</u></p> <p><u>(b) he or she, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that Member State.</u></p> <p>3. Member States may revoke, end or refuse to renew or to grant the residence permit of (or to) a refugee to whom paragraph 2 applies.</p>
<p>Residence permits (article 24)</p>	<p>Article 24 Residence permits</p> <p>1. As soon as possible after international protection has been granted, Member States shall issue to beneficiaries of refugee status a residence permit which must be valid for at least 3 years and renewable, unless compelling reasons of national security or public order otherwise require, and without prejudice to Article 21(3).</p> <p>Without prejudice to Article 23(1), the residence permit to be issued to the family members of the beneficiaries of refugee status may be valid for less than 3 years and renewable.</p> <p>2. As soon as possible after international protection has been granted, Member States shall issue to beneficiaries of subsidiary protection status and their family members a renewable residence permit which must be valid for at least 1 year and, in case of renewal, for at least 2 years, unless compelling reasons of national security or public order otherwise require.</p>

V. COUNCIL DIRECTIVE 2004/83/EC OF 29 APRIL 2004 ON MINIMUM STANDARDS FOR THE QUALIFICATION AND STATUS OF THIRD COUNTRY NATIONALS OR STATELESS PERSONS AS REFUGEES OR AS PERSONS WHO OTHERWISE NEED INTERNATIONAL PROTECTION AND THE CONTENT OF THE PROTECTION GRANTED

<p>References to terrorism</p>	<p><i>Whereas</i></p> <p>(22) Acts contrary to the purposes and principles of the United Nations are set out in the Preamble and Articles 1 and 2 of the Charter of the United Nations and are, amongst others, embodied in the United Nations Resolutions relating to measures combating terrorism, which declare that ‘acts, methods and practices of terrorism are contrary to the purposes and principles of the United Nations’ and that ‘knowingly financing, planning and inciting terrorist acts are also contrary to the purposes and principles of the United Nations’.</p> <p>(28) The notion of national security and public order also covers cases in which a third country national belongs to an association which supports international terrorism or supports such an association.</p>	
<p>Definitions of refugee and beneficiary of subsidiary protection (article 2) and of serious harm (article 15)</p>	<p><u>Refugee</u></p> <p><i>Article 2 Definitions</i></p> <p>(c) ‘refugee’ means a third country national who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group, is outside the country of nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself or herself of the protection of that country, or a stateless person, who, being outside of the country of former habitual residence for the same reasons as mentioned above, is unable or, owing to such fear, unwilling to return to it, and to whom Article 12 does not apply;</p>	<p><u>Beneficiary of subsidiary protection</u></p> <p><i>Article 2 Definitions</i></p> <p>(e) ‘person eligible for subsidiary protection’ means a third country national or a stateless person who does not qualify as a refugee but in respect of whom substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if returned to his or her country of origin, or in the case of a stateless person, to his or her country of former habitual residence, would face a real risk of suffering serious harm as defined in Article 15, and to whom Article 17(1) and (2) do not apply, and is unable, or, owing to such risk, unwilling to avail himself or herself of the protection of that country;</p> <p><i>Article 15 Serious harm</i></p> <p>Serious harm consists of:</p> <p>(a) death penalty or execution; or</p> <p>(b) torture or inhuman or degrading treatment or punishment of an applicant in the country of origin; or</p> <p>(c) serious and individual threat to a civilian's life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict.</p>

<p>Granting international protection status (articles 13 and 18)</p>	<p><i>Article 13 Granting of refugee status</i></p> <p>Member States shall grant refugee status to a third-country national or a stateless person who qualifies as a refugee in accordance with Chapters II and III.</p>	<p><i>Article 18 Granting of subsidiary protection status</i></p> <p>Member States shall grant subsidiary protection status to a third-country national or a stateless person eligible for subsidiary protection in accordance with Chapters II and V.</p>
<p>Revocation of refugee status (article 14) and of subsidiary protection status (article 19)</p>	<p><u>Revocation of refugee status</u></p> <p>Article 14 Revocation of, ending of or refusal to renew refugee status</p> <p>1. Concerning applications for international protection filed after the entry into force of this Directive, Member States shall revoke, end or refuse to renew the refugee status of a third country national or a stateless person granted by a governmental, administrative, judicial or quasi-judicial body, if he or she has ceased to be a refugee in accordance with Article 11.</p> <p>2. Without prejudice to the duty of the refugee in accordance with Article 4(1) to disclose all relevant facts and provide all relevant documentation at his/her disposal, the Member State, which has granted refugee status, shall on an individual basis demonstrate that the person concerned has ceased to be or has never been a refugee in accordance with paragraph 1 of this Article.</p> <p><u>3. Member States shall revoke, end or refuse to renew the refugee status of a third country national or a stateless person, if, after he or she has been granted refugee status, it is established by the Member State concerned that:</u></p> <p><u>(a) he or she should have been or is excluded from being a refugee in accordance with Article 12;</u></p> <p>(b) his or her misrepresentation or omission of facts, including the use of false documents, were decisive for the granting of refugee status.</p> <p><u>4. Member States may revoke, end or refuse to renew the status granted to a refugee by a governmental, administrative, judicial or quasi-judicial body, when:</u></p> <p><u>(a) there are reasonable grounds for regarding him or her as a danger to the security of the Member State in which he or she is present;</u></p> <p><u>(b) he or she, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that Member State.</u></p> <p>5. In situations described in paragraph 4, Member States may decide not to grant</p>	<p><u>Revocation of subsidiary protection status</u></p> <p>Article 19 Revocation of, ending of or refusal to renew subsidiary protection status</p> <p>1. Concerning applications for international protection filed after the entry into force of this Directive, Member States shall revoke, end or refuse to renew the subsidiary protection status of a third country national or a stateless person granted by a governmental, administrative, judicial or quasi-judicial body, if he or she has ceased to be eligible for subsidiary protection <u>in accordance with Article 16.</u></p> <p><u>2. Member States may revoke, end or refuse to renew the subsidiary protection status of a third country national or a stateless person granted by a governmental, administrative, judicial or quasi-judicial body, if after having been granted subsidiary protection status, he or she should have been excluded from being eligible for subsidiary protection in accordance with Article 17(3).</u></p> <p><u>3. Member States shall revoke, end or refuse to renew the subsidiary protection status of a third country national or a stateless person, if:</u></p> <p><u>(a) he or she, after having been granted subsidiary protection status, should have been or is excluded from being eligible for subsidiary protection in accordance with Article 17(1) and (2);</u></p> <p>(b) his or her misrepresentation or omission of facts, including the use of false documents, were decisive for the granting of subsidiary protection status.</p>

	<p>status to a refugee, where such a decision has not yet been taken.</p> <p>6. Persons to whom paragraphs 4 or 5 apply are entitled to rights set out in or similar to those set out in Articles 3, 4, 16, 22, 31 and 32 and 33 of the Geneva Convention in so far as they are present in the Member State.</p>	
<p>Protection from refoulement (article 21)</p>	<p>Article 21 Protection from refoulement</p> <p>1. Member States shall respect the principle of non-refoulement in accordance with their international obligations.</p> <p><u>2. Where not prohibited by the international obligations mentioned in paragraph 1, Member States may refoule a refugee, whether formally recognised or not, when:</u></p> <p><u>(a) there are reasonable grounds for considering him or her as a danger to the security of the Member State in which he or she is present; or</u></p> <p><u>(b) he or she, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that Member State.</u></p> <p>3. Member States may revoke, end or refuse to renew or to grant the residence permit of (or to) a refugee to whom paragraph 2 applies.</p> <p>4. Without prejudice to the duty of the third country national or stateless person in accordance with Article 4(1) to disclose all relevant facts and provide all relevant documentation at his/her disposal, the Member State, which has granted the subsidiary protection status, shall on an individual basis demonstrate that the person concerned has ceased to be or is not eligible for subsidiary protection in accordance with paragraphs 1, 2 and 3 of this Article.</p>	
<p>Residence permits (article 24)</p>	<p>Article 24 Residence permits</p> <p>1. As soon as possible after international protection has been granted, Member States shall issue to beneficiaries of refugee status a residence permit which must be valid for at least 3 years and renewable, unless compelling reasons of national security or public order otherwise require, and without prejudice to Article 21(3).</p> <p>Without prejudice to Article 23(1), the residence permit to be issued to the family members of the beneficiaries of refugee status may be valid for less than 3 years and renewable.</p> <p>2. As soon as possible after international protection has been granted, Member States shall issue to beneficiaries of subsidiary protection status and their family members a renewable residence permit which must be valid for at least 1 year and, in case of renewal, for at least 2 years, unless compelling reasons of national security or public order otherwise require.</p>	

**VI. DIRECTIVE 2008/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 16 DECEMBER 2008
ON COMMON STANDARDS AND PROCEDURES IN MEMBER STATES FOR RETURNING ILLEGALLY STAYING
THIRD-COUNTRY NATIONALS**

Whereas	(8) It is recognised that it is legitimate for Member States to return illegally staying third-country nationals, provided that fair and efficient asylum systems are in place which fully respect the principle of non-refoulement.
Non-refoulement (article 5)	<p><i>Article 5 Non-refoulement, best interests of the child, family life and state of health</i></p> <p>When implementing this Directive, Member States shall take due account of:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) the best interests of the child; (b) family life; (c) the state of health of the third-country national concerned, and respect the principle of non-refoulement.
Postponement of removal (article 9)	<p><i>Article 9 Postponement of removal</i></p> <p>1. Member States shall postpone removal:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) <u>when it would violate the principle of non-refoulement</u>, or (b) for as long as a suspensory effect is granted in accordance with Article 13(2). <p>2. Member States may postpone removal for an appropriate period taking into account the specific circumstances of the individual case. Member States shall in particular take into account:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) the third-country national's physical state or mental capacity; (b) technical reasons, such as lack of transport capacity, or failure of the removal due to lack of identification. <p>3. If a removal is postponed as provided for in paragraphs 1 and 2, the obligations set out in Article 7(3) may be imposed on the third-country national concerned.</p>

VII. LAW 12/2009, OF 30 OCTOBER, REGARDING THE RIGHT TO ASYLUM AND SUBSIDIARY PROTECTION

<p>Derecho de asilo (artículo 2)</p>	<p><i>Artículo 2. El derecho de asilo.</i></p> <p>El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.</p>	
<p>Condición de refugiado (artículo 3)</p>	<p><i>Artículo 3. La condición de refugiado.</i></p> <p>La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, 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 al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9.</p>	
<p>Derecho a la protección subsidiaria (artículo 4)</p>	<p><i>Artículo 4. La protección subsidiaria.</i></p> <p>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</p>	
<p>Derechos (artículo 5)</p>	<p><i>Artículo 5. Derechos garantizados con el asilo y la protección subsidiaria.</i></p> <p>La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España.</p>	
<p>Causas de exclusión de la condición de refugiado (artículo 8)</p> <p>y de la condición de la condición de beneficiario de la protección subsidiaria (artículo 11)</p>	<p><i>Artículo 8. Causas de exclusión</i></p> <p>1. Quedarán excluidas de la condición de refugiados:</p> <p>a) las personas que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las Resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aquéllas tendrán, «ipso facto», derecho a los beneficios del</p>	<p><i>Artículo 11. Causas de exclusión.</i></p> <p><u>1. Quedarán excluidas de la condición de beneficiarias de la protección subsidiaria aquellas personas respecto de las que existan fundados motivos para considerar que:</u></p> <p>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 que establecen disposiciones relativas a tales delitos;</p> <p><u>b) han cometido fuera del país de protección antes de ser admitidas como beneficiarias de la protección subsidiaria,</u> es decir, antes de la expedición de la</p>

	<p>asilo regulado en la presente Ley;</p> <p>b) las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos.</p> <p><u>2. También quedarán excluidas las personas extranjeras sobre las que existan motivos fundados para considerar que:</u></p> <p><u>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 que establecen disposiciones relativas a tales delitos;</u></p> <p><u>b) han cometido fuera del país de refugio antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado, un delito grave,</u> entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los delitos enumerados;</p> <p><u>c) son 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.</u></p> <p>3. El apartado segundo se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión</p>	<p>autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de beneficiario de protección subsidiaria, <u>un delito grave</u>, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, <u>debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada</u> la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los delitos enumerados;</p> <p><u>c) son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas</u> establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas;</p> <p><u>d) constituyen un peligro para la seguridad interior o exterior de España o para el orden público.</u></p> <p>2. Lo dispuesto en los apartados anteriores se aplicará a quienes inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en los mismos, o bien participen en su comisión.</p>
<p>Causas de denegación del derecho de asilo (artículo 9) y de la protección subsidiaria (artículo 11)</p>	<p>Artículo 9. Causas de denegación.</p> <p>En todo caso, el derecho de asilo se denegará a:</p> <p>a) las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España;</p> <p>b) las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad.</p>	<p>Artículo 12. Causas de denegación.</p> <p>En todo caso, la protección subsidiaria se denegará a:</p> <p>a) las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España;</p> <p>b) las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad.</p>

Revocación del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria

(artículo 44)

Artículo 44. Revocación.

1. Procederá la revocación del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria cuando:

a) concorra alguno de los supuestos de exclusión previstos en los artículos 8, 9, 11 y 12 de esta Ley;

b) la persona beneficiaria haya tergiversado u omitido hechos, incluido el uso de documentos falsos, que fueron decisivos para la concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria;

c) la persona beneficiaria constituya, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España, o que, habiendo sido condenada por sentencia firme por delito grave, constituya una amenaza para la comunidad.

2. La revocación de la protección internacional conllevará la inmediata aplicación de la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, y, cuando así procediera, la tramitación del correspondiente expediente administrativo sancionador para la expulsión del territorio nacional de la persona interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en su normativa de desarrollo.

3. A los efectos previstos en el apartado anterior, la Oficina de Asilo y Refugio dará traslado inmediato de la revocación al órgano competente para incoar el correspondiente expediente sancionador.

4. No obstante lo dispuesto en los anteriores apartados, ninguna revocación ni eventual expulsión posterior podrá determinar el envío de los interesados a un país en el que exista peligro para su vida o su libertad o en el que estén expuestos a tortura o a tratos inhumanos o degradantes o, en su caso, en el que carezca de protección efectiva contra la devolución al país perseguidor o de riesgo.

VIII. LAW 5/1984, OF 26 MARCH, ON THE RIGHT TO ASYLUM AND REFUGEE STATUS

<p>Contenido del asilo (artículo 2)</p>	<p><i>Artículo segundo. Contenido del asilo.</i></p> <p>1. El asilo es la protección graciable dispensada por el Estado, en el ejercicio de su soberanía, a los extranjeros que se encuentren en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 3.º y que consiste en la no devolución al Estado donde sean perseguidos o hayan sido sancionados y en la adopción de las siguientes medidas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Autorización de residencia indefinida o temporal en España. b) Expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios. c) Autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles. d) Cualesquiera otras que puedan recogerse en los Convenios Internacionales, referentes a los asilados, que sean suscritos por España. <p>2. Asimismo, podrá otorgarse a los asilados, en su caso, la asistencia social y económica que reglamentariamente se determine.</p>
<p>Causas solicitud y denegación de asilo (artículo 3)</p>	<p><i>Artículo tercero. Causas que justifican la solicitud y denegación de asilo.</i></p> <p>1. Podrán solicitar asilo en España:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Las personas a quienes se hubiese reconocido la calidad de refugiado de acuerdo con lo dispuesto en el título II de la presente Ley. b) Quienes sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados por delitos de carácter político o por hechos conexos con un delito de tal naturaleza o que deriven del ejercicio de un derecho fundamental reconocido en la Constitución española. <p>2. También podrán solicitar asilo los extranjeros que sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados en el país de su nacionalidad, siempre que tal persecución enjuiciamiento o sanción:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Obedezcan a razones de raza, etnia, religión, pertenencia a grupo social determinado u opiniones o actividades políticas, aun cuando parezcan motivadas por un delito de naturaleza común. b) Se deban a un delito que se hubiere cometido con la finalidad de lograr el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales protegidos en el ordenamiento español, o de luchar contra los sistemas no democráticos de convivencia. <p>3. Podrá igualmente otorgarse el asilo a las personas no comprendidas en el número anterior en los casos en que la concesión del asilo se justifique por razones humanitarias.</p> <p><u>4. En ningún caso se otorgará asilo:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a) A las personas respecto de las cuales existan motivos fundados para creer que han cometido alguno de los delitos contra la paz, contra la humanidad o de guerra, definidos en los instrumentos internacionales elaborados para dictar disposiciones referentes a tales delitos y en particular a aquellas respecto de las cuales existan motivos fundados para creer que han tenido parte en la persecución sistemática de personas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo

	<p>social u opiniones políticas o estén implicados, ya sea como autores, cómplices o encubridores, en la tortura, secuestro o desaparición de personas por algunos de los motivos antes señalados. Asimismo, no podrá concederse asilo a quienes sean culpables de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas o de la Constitución española.</p> <p><u>b) A quien, con anterioridad a la concesión del mismo, hubiere cometido, fuera del país por el que es perseguido o ha sido sancionado, un delito común grave,</u> entendiéndose por tales los que estén sancionados en el Código Penal español con pena igual o superior a la de prisión mayor.</p> <p><u>c) A quien hubiere perpetrado</u> un delito contra la seguridad de la navegación aérea o marítima, o de los transportes terrestres, <u>un delito de terrorismo</u> o cualquier otro acto considerado punible por los Convenios Internacionales válidamente ratificados por España.</p>
<p>No devolución (artículo 12)</p>	<p><i>Artículo doce. Derecho de no devolución.</i></p> <p>El reconocimiento de la condición de asilado otorga al extranjero el derecho a no ser devuelto al país donde pueda tener motivos para temer fundadamente persecución o castigo, en los términos del artículo 3.º</p>
<p>Expulsión (artículo 19)</p>	<p><i>Artículo diecinueve. Expulsión de los asilados.</i></p> <p>1. Los extranjeros asilados podrán ser expulsados del territorio español por actividades graves o reiteradas contra la seguridad interior o exterior del Estado.</p> <p>En ningún caso se les expulsará a otro país donde hubiese motivos para temer persecución o castigo.</p> <p>2. El Ministerio del Interior comunicará la expulsión al interesado, haciéndole saber los recursos que proceden contra la expulsión, así como que si los ejercita en el plazo de diez días quedará en suspenso la misma, sin perjuicio de otras medidas de seguridad que puedan adoptarse en este caso.</p> <p>3. En todo caso, se concederá al expulsado un plazo razonable para buscar su admisión legal en otro país.</p>

2. ANNEX II: ECtHR'S JUDGMENTS (EXTRACTS)

I. CHAHAL V. THE UNITED KINGDOM: JUDGMENT OF 15 NOVEMBER 1996 (APPLICATION NO. 22414/93)

II. AHMED VS AUSTRIA: JUDGMENT OF 17 DECEMBER 1996 (APPLICATION NO. 25964/94)

III. A V THE NETHERLANDS: JUDGMENT OF 20 JULY 2010 (APPLICATION NO 4900/06)

IV. DAOUDI V FRANCE: JUDGMENT OF 3 DECEMBER 2009 (APPLICATION NO. 19576/08)

V. SAADI V. ITALY: JUDGMENT OF 28 FEBRUARY 2008 (APPLICATION NO. 37201/06)

VI. SHAMAYEV AND OTHERS V. GEORGIA AND RUSSIA: JUDGMENT OF 12 APRIL 2005 (APPLICATION NO. 36378/02)

VII. KHAYDAROV V. RUSSIA: JUDGMENT OF 20 MAY 2010 (APPLICATION NO. 21055/09)

VIII. OMAR OTHMAN V UNITED KINGDOM: JUDGMENT OF 9 MAY 2012 (APPLICATION NO. 8139/09)

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
<p>I. <i>Chahal v. The United Kingdom</i></p> <p>Judgment of 15 November 1996</p> <p>(application no. 22414/93)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mr. Chahal was a Sikh from India who lived in the United Kingdom, and was suspected of being involved in terrorist activities as well as in a conspiracy to assassinate the Indian Prime Minister. For this reason, the United Kingdom considered that he represented a danger to the national security and decided to deport him back to India. • The ECtHR considered that if Mr. Cahal were deported to India, he would be subject to torture or ill-treatment as a Sikh separatist, and that the assurances provided by the Indian Government were not sufficient. Therefore, the ECtHR concluded that his deportation would violate article 3 of the ECHR. 	<p>74. (...) it is well established in the case-law of the Court that expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3 (art. 3), and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (art. 3) in the receiving country. In these circumstances, Article 3 (art. 3) implies the obligation not to expel the person in question to that country (see the <i>Soering v. the United Kingdom</i> judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 35, paras. 90-91, the <i>Cruz Varas and Others v. Sweden</i> judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 28, paras. 69-70, and the above-mentioned <i>Vilvarajah and Others</i> judgment, p. 34, para. 103).</p> <p>(79) Article 3 (art. 3) enshrines one of the most fundamental values of democratic society (see the above-mentioned <i>Soering</i> judgment, p. 34, para. 88). The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4 (P1, P4), Article 3 (art. 3) makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 (art. 15) even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see the <i>Ireland v. the United Kingdom</i> judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, para. 163, and also the <i>Tomasi v. France</i> judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, p. 42, para. 115).</p> <p>80. The prohibition provided by Article 3 (art. 3) against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (art. 3) if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion (see the above-mentioned <i>Vilvarajah and Others</i> judgment, p. 34, para. 103). In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 (art. 3) is thus wider than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees (see paragraph 61 above).</p> <p>96. (...) Indeed, in cases such as the present the Court's examination of the existence of a real risk of ill-treatment must necessarily be a rigorous one, in view of the absolute character of Article 3 (art. 3) and the fact that it enshrines one of the fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe (see the <i>Vilvarajah and Others</i> judgment mentioned at paragraph 73 above, p. 36, para. 108).</p> <p>97. In determining whether it has been substantiated that there is a real risk that the applicant, if expelled to India, would be subjected to treatment contrary to Article 3 (art. 3), the Court will assess all the material placed before it and, if necessary, material obtained of its own motion (see the above-mentioned <i>Vilvarajah and Others</i> judgment, p. 36, para. 107). Furthermore, since the material point in time for the assessment of risk is the date of the Court's consideration of the case (see paragraph 86 above), it will be necessary to take account of evidence which has come to light since the Commission's review.</p> <p>105. Although the Court does not doubt the good faith of the Indian Government in providing the assurances mentioned above (paragraph 92), it would appear that, despite the efforts of that Government, the NHRC and the Indian courts to bring about reform, the violation of human rights by certain members of the security forces in Punjab and elsewhere in India is a recalcitrant and enduring problem (see paragraph 104 above). Against this background, the Court is not persuaded that the above assurances would provide Mr Chahal with an adequate guarantee of safety.</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
<p>II. <i>Ahmed vs Austria</i></p> <p>Judgment of 17 December 1996 (application no. 25964/94)</p>	<ul style="list-style-type: none"> The applicant was a Somali refugee (who was prosecuted in Somalia as a result of his activities in an opposition group), and lost the refugee status after having being accused of attempted robbery (which constituted “serious crime” in Austria). The Court reiterated its findings in <i>Chahal</i> and concluded that his deportation to Somalia would violate article 3 of the ECHR, because the situation in Somalia had deteriorated since his departure, and he was a member of the Hawiye clan, which at that time was being persecuted, especially by the generals in power 	<p>38. The Court reiterates in the first place that Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens. It also notes that the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols (see the <i>Vilvarajah and Others v. the United Kingdom</i> judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 34, 102).</p> <p>39. However, the expulsion of an alien by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. In these circumstances, Article 3 implies the obligation not to expel the person in question to that country (see the <i>Soering v. the United Kingdom</i> judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 35, 90-91; the <i>Cruz Varas and Others v. Sweden</i> judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 28, 69-70; the above-mentioned <i>Vilvarajah and Others</i> judgment, p. 34, 103; and the <i>Chahal v. the United Kingdom</i> judgment of 15 November 1996, Reports and Decisions 1996, p. ..., 73-74).</p> <p>40. The Court further reiterates that Article 3, which enshrines one of the fundamental values of democratic societies (see the above-mentioned <i>Soering</i> judgment, p. 34, 88), prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos.1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see the <i>Ireland v. the United Kingdom</i> judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, §163; the <i>Tomasi v. France</i> judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, p. 42, 115; and the above-mentioned <i>Chahal</i> judgment, p. ..., 79).</p> <p>41. The above principle is equally valid when issues under Article 3 arise in expulsion cases. Accordingly, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 is thus wider than that provided by Article 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees (see paragraph 24 above and the above-mentioned <i>Chahal</i> judgment, p. ..., 80).</p>
<p>III. <i>A v the Netherlands</i></p> <p>Judgment of 20 July 2010 (application no. 4900/06)</p>	<p>The applicant (A.) was a Libyan national, member of an opposition group. He lived in the Netherlands and was given an exclusion order by the Dutch Government for being a member of a terrorist organization related to al-Qaeda.</p> <p>The attention of Libyan authorities was attracted to the criminal proceedings against A and the Libyan representative was informed of the detention order for removal.</p> <p>The applicant submitted that, if expelled to Libya, he would be exposed to a real and</p>	<p>141. The Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens, and the right to political asylum is not explicitly protected by either the Convention or its Protocols. However, expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the individual concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case, Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country (see, most recent, <i>Abdolkhani and Karimnia v. Turkey</i>, no. 30471/08, § 72, ECHR 2009-...).</p> <p>142. In assessing whether there would be a violation of Article 3 if a Contracting State were to expel an individual to another State, the Court will apply the general principles as set out in its settled case-law (see, among other authorities, <i>Saadi v. Italy</i> [GC], no. 37201/06, §§ 124-133, ECHR 2008-...). In this judgment the Court has reiterated the absolute nature of the prohibition under Article 3, irrespective of the conduct of the person concerned, however undesirable or dangerous this may be. The Court has also reaffirmed the principle that it is not possible to weigh the risk of ill-treatment against the reasons put forward for the expulsion in order to determine whether the responsibility of a State is</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
	<p>personal risk of being subjected to treatment contrary to article 3 ECHR.</p> <p>ECtHR concluded that, in view of the situation in Libya and the specific circumstances of the case, the expulsion of the applicant to Libya would breach of article 3 ECtHR</p>	<p>engaged under Article 3, and emphasised that “the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention” (see Saadi, cited above, §§ 137-141 and 147 in fine).</p> <p>143. The Court wishes to stress once more that it is acutely conscious of the difficulties faced by States in protecting their populations from terrorist violence and that this makes it all the more important to underline that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of</p> <p>Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 notwithstanding the existence of a public emergency threatening the life of the nation. Even in the most difficult of circumstances, such as the fight against terrorism, and irrespective of the conduct of the person concerned, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment and punishment (A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, § 126, ECHR 2009-...).</p> <p>146. The Court observes from the materials in its possession and the materials submitted by the parties that the overall human-rights situation in Libya continues to give rise to serious concerns. Where it concerns the position of persons detained in Libya, materials from both governmental and non-governmental sources indicate the existence of a real risk for detainees in Libya to be subjected to torture and/or ill-treatment (see above §§ 90, 92, 104, 105 and 109) which – according to the most recent report of the USA Department of State – are said to occur routinely (see above § 109).</p> <p>147. As to the risk that the applicant will be detained if expelled to Libya, the Court notes that, in the applicant's own submissions, the opposition group for which he had been active had started having problems with the Libyan regime as from late 1992 or early 1993 whereas he had not encountered any problems from the side of the Libyan authorities when he left Libya at the end of 1994 via an official border crossing-point, holding his own authentic Passport (...).</p>
<p>IV. <i>Daoudi v France</i></p> <p>Judgment of 3 December 2009 (application no. 19576/08, only available in French)</p>	<p>The applicant was an Algerian national who had been convicted in France of serious crimes in the context of an operation to dismantle a radical Islamist group affiliated to al-Qaeda, and was suspected of having prepared a suicide attack in Paris.</p> <p>The Court held that, given that Algerian authorities were aware of his convictions, it was likely that if Mr Daoudi were deported to Algeria, he would become a target for the Department for Information and Security (DRS), and therefore, the decision to deport him would violate article 3 of the ECHR.</p>	<p>1. Principes généraux</p> <p>64. Les principes généraux relatifs à la responsabilité des Etats contractants en cas d'expulsion, aux éléments à retenir pour évaluer le risque d'exposition à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention et à la notion de « torture » et de « traitements inhumains et dégradants » sont résumés dans l'arrêt Saadi c. Italie ([GC], no 37201/06, §§ 124-133, CEDH 2008-...). Dans cet arrêt, la Cour a réitéré le caractère absolu de la prohibition de la torture ou des peines ou traitements inhumains et dégradants prévue par l'article 3 de la Convention, quels que soient les agissements de la personne concernée, aussi indésirables et dangereux soient-ils. Elle a également réaffirmé l'impossibilité de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un Etat est engagée sur le terrain de l'article 3 (§§ 137-141). Elle a aussi souligné que « l'existence de textes internes et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque (...) des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention » (§ 147 in fine).</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
<p>V. Saadi v. Italy</p> <p>Judgment of 28 February 2008 (application no. 37201/06)</p>	<p>Mr. Saadi was a Tunisian national who had a residence permit in Italy. The Italian authorities arrested him on suspicion of involvement in terrorist activities, and issued a deportation order to Tunisia as he was considered a threat to national security. He was also sentenced in Tunisia, in his absence, to 20 years imprisonment for being a member of a terrorist organization.</p> <p>Italy and the United Kingdom (as third party intervener) claimed that the climate of international terrorism called into question the appropriateness of the ECtHR's existing jurisprudence on states' non-refoulement obligation under article 3 of the ECHR. They also claimed that diplomatic assurances from Tunisia were sufficient.</p> <p>The Court found that there would be a violation of article 3 ECHR if Mr. Saadi were deported to Tunisia, given that there was a real risk that, if the applicant was expelled to Tunisia, he would suffer torture or ill-treatment.</p> <p>In addition, the Court noted that the Tunisian authorities had not provided the diplomatic assurances requested by the Italian Government, and that, even if they had given the diplomatic assurances, the Court would have the obligation to examine whether such assurances provided a sufficient guarantee that the applicant would be protected against the risk of torture or ill-treatment. Consequently,</p>	<p>124. It is the Court's settled case-law that as a matter of well-established international law, and subject to their treaty obligations, including those arising from the Convention, Contracting States have the right to control the entry, residence and removal of aliens (see, among many other authorities, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, § 67, Series A no. 94, and Boujlifa v. France, 21 October 1997, § 42, Reports 1997-VI). In addition, neither the Convention nor its Protocols confer the right to political asylum (see Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, § 102, Series A no. 215, and Ahmed v. Austria, 17 December 1996, § 38, Reports 1996-VI).</p> <p>125. However, expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country (see Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, §§ 90-91, Series A no. 161; Vilvarajah and Others, cited above, § 103; Ahmed, cited above, § 39; H.L.R. v. France, 29 April 1997, § 34, Reports 1997-III; Jabari v. Turkey, no. 40035/98, § 38, ECHR 2000-VIII; and Salah Sheekh v. the Netherlands, no. 1948/04, § 135, 11 January 2007).</p> <p>126. In this type of case the Court is therefore called upon to assess the situation in the receiving country in the light of the requirements of Article 3. Nonetheless, there is no question of adjudicating on or establishing the responsibility of the receiving country, whether under general international law, under the Convention or otherwise. In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the Contracting State, by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to the risk of proscribed ill-treatment (see Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 67, ECHR 2005-I).</p> <p>127. Article 3, which prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, enshrines one of the fundamental values of democratic societies. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15, even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, § 163, Series A no. 25; Chahal, cited above, § 79; Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V; Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, § 59, ECHR 2001-XI; and Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, § 335, ECHR 2005-III). As the prohibition of torture and of inhuman or degrading treatment or punishment is absolute, irrespective of the victim's conduct (see Chahal, cited above, § 79), the nature of the offence allegedly committed by the applicant is therefore irrelevant for the purposes of Article 3 (see Indelicato v. Italy, no. 31143/96, § 30, 18 October 2001, and Ramirez Sanchez v. France [GC], no. 59450/00, §§ 115-16, ECHR 2006-IX).</p> <p>128. In determining whether substantial grounds have been shown for believing that there is a real risk of treatment incompatible with Article 3, the Court will take as its basis all the material placed before it or, if necessary, material obtained proprio motu (see H.L.R. v. France, cited above, § 37, and Hilal v. the United Kingdom, no. 45276/99, § 60, ECHR 2001-II). In cases such as the present one, the Court's examination of the existence of a real risk must necessarily be a rigorous one (see Chahal, cited above, § 96).</p> <p>129. It is in principle for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (see N. v. Finland, no. 38885/02, § 167, 26 July 2005). Where such evidence is adduced, it is for the Government to dispel any doubts about it.</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>130. In order to determine whether there is a risk of ill-treatment, the Court must examine the foreseeable consequences of sending the applicant to the receiving country, bearing in mind the general situation there and his personal circumstances (see <i>Vilvarajah and Others</i>, cited above, § 108 in fine).</p> <p>132. In cases where an applicant alleges that he or she is a member of a group systematically exposed to a practice of ill-treatment, the Court considers that the protection of Article 3 of the Convention enters into play when the applicant establishes, where necessary on the basis of the sources mentioned in the previous paragraph, that there are serious reasons to believe in the existence of the practice in question and his or her membership of the group concerned (see, <i>mutatis mutandis</i>, <i>Salah Sheekh</i>, cited above, §§ 138-49).</p> <p>133. With regard to the material date, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of expulsion. However, if the applicant has not yet been extradited or deported when the Court examines the case, the relevant time will be that of the proceedings before the Court (see <i>Chahal</i>, cited above, §§ 85-86, and <i>Venkadajalarma v. the Netherlands</i>, no. 58510/00, § 63, 17 February 2004). This situation typically arises when, as in the present case, deportation or extradition is delayed as a result of an indication by the Court of an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court (see <i>Mamatkulov and Askarov</i>, cited above, § 69). Accordingly, while it is true that historical facts are of interest in so far as they shed light on the current situation and the way it is likely to develop, the present circumstances are decisive.</p> <p>134. According to the Court's settled case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, <i>Price v. the United Kingdom</i>, no. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII; <i>Mouisel v. France</i>, no. 67263/01, § 37, ECHR 2002-IX; and <i>Jalloh v. Germany</i> [GC], no. 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX).</p> <p>135. In order for a punishment or treatment associated with it to be "inhuman" or "degrading", the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment (see <i>Labita v. Italy</i> [GC], no. 26772/95, § 120, ECHR 2000-IV).</p> <p>136. In order to determine whether any particular form of ill-treatment should be qualified as torture, regard must be had to the distinction drawn in Article 3 between this notion and that of inhuman or degrading treatment. This distinction would appear to have been embodied in the Convention to allow the special stigma of "torture" to attach only to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (see <i>Aydın v. Turkey</i>, 25 September 1997, § 82, Reports 1997-VI, and <i>Selmouni</i>, cited above, § 96).</p> <p>137. The Court notes first of all that States face immense difficulties in modern times in protecting their communities from terrorist violence (see <i>Chahal</i>, cited above, § 79, and <i>Shamayev and Others</i>, cited above, § 335). It cannot therefore underestimate the scale of the danger of terrorism today and the threat it presents to the community. That must not, however, call into question the absolute nature of Article 3.</p> <p>138. Accordingly, the Court cannot accept the argument of the United Kingdom Government, supported by the Government, that a distinction must be drawn under Article 3 between treatment inflicted directly by a signatory State and treatment that might be inflicted by the authorities of another State, and that protection against this latter form of ill-treatment should be weighed against the interests of the community as a whole (see paragraphs 120 and 122 above). Since protection against the treatment prohibited by Article 3 is absolute, that provision imposes an obligation not to extradite or expel any person who, in the receiving country, would run the real risk</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>of being subjected to such treatment. As the Court has repeatedly held, there can be no derogation from that rule (see the case-law cited in paragraph 127 above). It must therefore reaffirm the principle stated in <i>Chahal</i> (cited above, § 81) that it is not possible to weigh the risk of ill-treatment against the reasons put forward for the expulsion in order to determine whether the responsibility of a State is engaged under Article 3, even where such treatment is inflicted by another State. In that connection, the conduct of the person concerned, however undesirable or dangerous, cannot be taken into account, with the consequence that the protection afforded by Article 3 is broader than that provided for in Articles 32 and 33 of the 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees (see <i>Chahal</i>, cited above, § 80, and paragraph 63 above). Moreover, that conclusion is in line with points IV and XII of the guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism (see paragraph 64 above).</p> <p>139. The Court considers that the argument based on the balancing of the risk of harm if the person is sent back against the dangerousness he or she represents to the community if not sent back is misconceived. The concepts of “risk” and “dangerousness” in this context do not lend themselves to a balancing test because they are notions that can only be assessed independently of each other. Either the evidence adduced before the Court reveals that there is a substantial risk if the person is sent back or it does not. The prospect that he may pose a serious threat to the community if not returned does not reduce in any way the degree of risk of ill-treatment that the person may be subject to on return. For that reason it would be incorrect to require a higher standard of proof, as submitted by the intervener, where the person is considered to represent a serious danger to the community, since assessment of the level of risk is independent of such a test.</p> <p>140. With regard to the second branch of the United Kingdom Government’s arguments, to the effect that where an applicant presents a threat to national security stronger evidence must be adduced to prove that there is a risk of ill-treatment (see paragraph 122 above), the Court observes that such an approach is not compatible with the absolute nature of the protection afforded by Article 3 either. It amounts to asserting that, in the absence of evidence meeting a higher standard, protection of national security justifies accepting more readily a risk of ill-treatment for the individual. The Court therefore sees no reason to modify the relevant standard of proof, as suggested by the third-party intervener, by requiring in cases like the present one that it be proved that subjection to ill-treatment is “more likely than not”. On the contrary, it reaffirms that for a planned forcible expulsion to be in breach of the Convention it is necessary – and sufficient – for substantial grounds to have been shown for believing that there is a real risk that the person concerned will be subjected in the receiving country to treatment prohibited by Article 3 (see paragraphs 125 and 132 above and the case-law cited in those paragraphs).</p> <p>142. Furthermore, the Court has frequently indicated that it applies rigorous criteria and exercises close scrutiny when assessing the existence of a real risk of ill-treatment (see <i>Jabari</i>, cited above, § 39) in the event of a person being removed from the territory of the respondent State by extradition, expulsion or any other measure pursuing that aim. Although assessment of that risk is to some degree speculative, the Court has always been very cautious, examining carefully the material placed before it in the light of the requisite standard of proof (see paragraphs 128 and 132 above) before indicating an interim measure under Rule 39 or finding that the enforcement of removal from the territory would be contrary to Article 3 of the Convention. As a result, since adopting the <i>Chahal</i> judgment it has only rarely reached such a conclusion.</p> <p>147. The Court further notes that on 29 May 2007, while the present application was pending before it, the Italian government asked the Tunisian government, through the Italian embassy in Tunis, for diplomatic assurances that the applicant would not be subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention (see paragraphs 51-52 above). However, the Tunisian authorities did not provide such</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>assurances. At first they merely stated that they were prepared to accept the transfer to Tunisia of Tunisians detained abroad (see paragraph 54 above). It was only in a second note verbale, dated 10 July 2007 (that is, the day before the Grand Chamber hearing), that the Tunisian Ministry of Foreign Affairs observed that Tunisian laws guaranteed prisoners' rights and that Tunisia had acceded to "the relevant international treaties and conventions" (see paragraph 55 above). In that connection, the Court observes that the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention.</p> <p>148. Furthermore, it should be pointed out that even if, as they did not do in the present case, the Tunisian authorities had given the diplomatic assurances requested by Italy, that would not have absolved the Court from the obligation to examine whether such assurances provided, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant would be protected against the risk of treatment prohibited by the Convention (see <i>Chahal</i>, cited above, § 105). The weight to be given to assurances from the receiving State depends, in each case, on the circumstances prevailing at the material time.</p>
<p>VI. <i>Shamayev and Others v. Georgia and Russia</i></p> <p>Judgment of 12 April 2005</p> <p>(application no. 36378/02)</p>	<p>The applicants were Russian nationals of Chechen origin, who were allegedly terrorist rebels who had taken part in the conflict in Chechnya. Russian authorities applied to the Georgian authorities for their extradition.</p> <p>The applicants submitted that their extradition to Russia, where capital punishment had not been abolished, exposed them to a real danger of death or torture contrary to articles 2 and 3 of the Convention.</p> <p>The ECHR held that, if the applicants were extradited to Russia, there would be a breach of article 3 ECHR, since he would be at risk of being subject to ill-treatment in Russia, considering, in particular, the increasing persecution and killings of persons of Chechen origin in Russia.</p>	<p>333. A Contracting State which has not ratified Protocol No. 6 and has not acceded to Protocol No. 13 is authorised to apply the death penalty under certain conditions, in accordance with Article 2 § 2 of the Convention. In such cases, the Court seeks to ascertain whether the death penalty itself amounts to ill-treatment as prohibited by Article 3 of the Convention. It has already established that Article 3 cannot be interpreted as generally prohibiting the death penalty (see <i>Soering v. the United Kingdom</i>, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 40-41, §§ 103-04), since that would nullify the clear wording of Article 2 § 1. That does not, however, mean that circumstances relating to a death sentence can never give rise to an issue under Article 3. The manner in which it is imposed or executed, the personal circumstances of the condemned person and a disproportionality to the gravity of the crime committed, as well as the conditions of detention while awaiting execution, are examples of factors capable of bringing the treatment or punishment received by the condemned person within the proscription under Article 3 (see <i>Soering</i>, cited above, p. 41, § 104). Attitudes in the Contracting States to capital punishment are relevant for assessing whether the acceptable threshold of suffering or degradation has been exceeded (see <i>Poltoratskiy v. Ukraine</i>, no. 38812/97, § 133, ECHR 2003-V). The Court has also found that, as a general principle, the youth of the person concerned is a circumstance which is liable, with others, to put in question the compatibility with Article 3 of measures connected with a death sentence (see <i>Soering</i>, cited above, pp. 40-43, §§ 103-08).</p> <p>334. The Court reiterates that the Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens. It also notes that the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols (see <i>Jabari v. Turkey</i>, no. 40035/98, § 38, ECHR 2000-VIII, and <i>Vilvarajah and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 34, § 102).</p> <p>335. However, the Court has consistently and repeatedly stated that there is an obligation on Contracting States not to extradite or expel an alien, including an asylum-seeker, to another country where substantial grounds had been shown for believing that he or she, if expelled, faced a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention (see <i>Chahal v. the United Kingdom</i>, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1853, §§ 73-74; <i>Soering</i>, cited above, pp. 34-36, §§ 88-91; and <i>Cruz Varas and Others</i>, cited above, p. 28, §§ 69-70). In addition, it has already stated, clearly and forcefully, that it is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence (see <i>Chahal</i>, cited above, p. 1855, § 79). However, even taking those factors into account, the Convention prohibits in absolute terms treatment contrary to Article 3,</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>irrespective of the victim's conduct (see <i>D. v. the United Kingdom</i>, judgment of 2 May 1997, Reports 1997-III, p. 792, § 47-48, and <i>H.L.R. v. France</i>, judgment of 29 April 1997, Reports 1997-III, p. 757, § 35). In addition, Articles 2 and 3 of the Convention make no provision for exceptions and no derogation from them is permissible under Article 15, even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see <i>Ireland v. the United Kingdom</i>, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 163, and <i>Tomasi v. France</i>, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, p. 42, § 115).</p> <p>336. In determining whether substantial grounds have been shown for believing that the individual concerned faces a real risk of treatment contrary to Article 3, the Court will assess the issue in the light of all the material placed before it or, if necessary, material obtained proprio motu (see <i>Vilvarajah and Others</i>, cited above, p. 36, §§ 107 and 108, and <i>Ireland v. the United Kingdom</i>, cited above, p. 64, § 160).</p> <p>337. In determining whether such a risk exists, the assessment must be made primarily with reference to those circumstances which were known or ought to have been known to the extraditing State at the time of the extradition; the Court is not precluded, however, from having regard to information which comes to light at a subsequent point; this may be of value in confirming or refuting the appreciation that has been made by the Contracting Party or the well-foundedness or otherwise of an applicant's fears (see <i>Cruz Varas and Others</i>, cited above, p. 30, § 76). While the establishment of such responsibility inevitably involves an assessment of conditions in the requesting country against the standards of Article 3, there is no question of adjudicating on or establishing the responsibility of that country under general international law, whether under the Convention or otherwise. In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment (see <i>Mamatkulov and Askarov v. Turkey</i> [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 67, ECHR 2005-I, and <i>Soering</i>, cited above, pp. 35-36, §§ 89-91).</p> <p>338. It is also appropriate to reiterate that, in order to fall within the scope of Article 3, ill-treatment, including a punishment, must attain a minimum level of gravity. In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate punishment (see <i>Tyrer v. the United Kingdom</i>, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 14-15, §§ 29-30). The assessment of this minimum is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration and its physical or mental effects (see <i>Soering</i>, cited above, p. 39, § 100). In assessing the evidence, the Court applies the standard of proof “beyond reasonable doubt” (see <i>Ireland v. the United Kingdom</i>, cited above, pp. 64-65, § 161, and <i>Anguelova v. Bulgaria</i>, no. 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV). A “reasonable doubt” is not a doubt based on a merely theoretical possibility or raised in order to avoid a disagreeable conclusion, but a doubt for which reasons can be drawn from the facts presented (see the “Greek case”, applications nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of 5 November 1969, and, mutatis mutandis, <i>Naumenko v. Ukraine</i>, no. 42023/98, § 109, 10 February 2004). Proof of ill-treatment may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact.</p> <p>339. Finally, the Court wishes to emphasise that it is not normally for it to pronounce on the existence or otherwise of potential violations of the Convention (see <i>Soering</i>, cited above, p. 35, § 90). To raise an issue under Article 3, it must be established that, in the particular circumstances of the case, there was a real risk that the applicant would suffer treatment contrary to Article 3 in the event of extradition.</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
<p>VII. <i>Khaydarov v. Russia</i></p> <p>Judgment of 20 May 2010 (application no. 21055/09)</p>	<p>The applicant was an ethnic Uzbek and a Tajikistani national who lived in Tajikistan, and afterwards, moved to Russia.</p> <p>Tajik authorities brought criminal proceedings against the applicant on terrorist charges following the civil war, and afterwards, he was arrested in Moscow. Russia ordered his extradition to Tajikistan.</p> <p>The applicant claimed political asylum in Russia, which was dismissed.</p> <p>The ECtHR held that the applicant was prosecuted for political reasons, and that his extradition to Tajikistan would constitute a violation of Article 3, in view of human rights violations in the country, and the discrimination against Uzbeks in Tajikistan.</p>	<p>96. The Court reiterates at the outset that in order to fall within the scope of Article 3 ill-treatment must attain a minimum level of severity. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim (see <i>T. v. the United Kingdom</i> [GC], no. 24724/94, § 68, 16 December 1999). Allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence. To assess this evidence, the Court adopts the standard of proof “beyond reasonable doubt” but adds that such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar un rebutted presumptions of fact (see <i>Jalloh v. Germany</i> [GC], no. 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX).</p> <p>97. The Court further reiterates that extradition by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question would, if extradited, face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention in the receiving country. The establishment of such responsibility inevitably involves an assessment of conditions in the requesting country against the standards of Article 3 of the Convention. Nonetheless, there is no question of adjudicating on or establishing the responsibility of the receiving country, whether under general international law, under the Convention or otherwise (see <i>Soering v. the United Kingdom</i>, 7 July 1989, § 91, Series A no. 161).</p> <p>98. In determining whether it has been shown that the applicant runs a real risk, if extradited, of suffering treatment proscribed by Article 3, the Court will assess the issue in the light of all the material placed before it or, if necessary, material obtained proprio motu (see <i>H.L.R. v. France</i>, 29 April 1997, § 37, Reports of Judgments and Decisions 1997-III). Since the nature of the Contracting States' responsibility under Article 3 in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the extradition (see <i>Cruz Varas and Others v. Sweden</i>, 20 March 1991, §§ 75-76, Series A no. 201, and <i>Vilvarajah and Others v. the United Kingdom</i>, 30 October 1991, § 107, Series A no. 215). However, if the applicant has not been extradited or deported when the Court examines the case, the relevant time will be that of the proceedings before the Court (see <i>Chahal v. the United Kingdom</i>, 15 November 1996, §§ 85-86, Reports 1996-V).</p> <p>99. In order to determine whether there is a risk of ill-treatment, the Court must examine the foreseeable consequences of sending the applicant to the receiving country, bearing in mind the general situation there and his personal circumstances (see <i>Vilvarajah and Others</i>, cited above, § 108 in fine). It is in principle for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (see <i>N. v. Finland</i>, no. 38885/02, § 167, 26 July 2005). Where such evidence is adduced, it is for the Government to dispel any doubts about it (see <i>Ryabikin v. Russia</i>, no. 8320/04, § 112, 19 June 2008).</p> <p>100. As regards the general situation in a particular country, the Court considers that it can attach certain importance to the information contained in recent reports from independent international human-rights-protection associations such as Amnesty International, or governmental sources, including the US State Department (see, for example, <i>Chahal</i>, cited above, §§ 99-100, <i>Muslim v. Turkey</i>, no. 53566/99, § 67, 26 April 2005, <i>Said v. the Netherlands</i>, no. 2345/02, § 54, ECHR 2005-VI, and <i>Al-Moayad v. Germany</i> (dec.), no. 35865/03, §§ 65-66, 20 February 2007). At the same time, the mere possibility of ill-treatment on account of an unsettled situation in the receiving country does not in itself give rise to a breach of Article 3 (see <i>Vilvarajah and Others</i>, cited above, § 111, and <i>Fatgan Katani and Others v. Germany</i> (dec.), no. 67679/01, 31 May 2001). Where the sources available to the Court describe a general situation, an</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>applicant's specific allegations in a particular case require corroboration by other evidence (see <i>Mamatkulov and Askarov v. Turkey</i> [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 73, ECHR 2005-I).</p> <p>105. The Court is not persuaded by the Government's argument that the mere fact of ratification by Tajikistan of major human-rights instruments excludes the possibility that the applicant would run a risk of ill-treatment in the requesting country. The existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention (see <i>Saadi</i>, cited above, § 147 in fine). Given that the Government failed to convincingly show that the human-rights situation in Tajikistan had drastically improved when compared with the situation described in the aforementioned reports by reputable organisations, the Court is ready to accept that ill-treatment of detainees is an enduring problem in Tajikistan.</p>
<p>VIII. <i>Omar Othman v United Kingdom</i></p> <p>Judgment of 9 May 2012</p> <p>(application no. 8139/09)</p>	<p>The applicant was a Jordanian national who was granted asylum in the United Kingdom. UK authorities arrested him on charges of terrorism, and decided to deport him to Jordan.</p> <p>The applicant alleged that, if deported to Jordan, he would be at real risk of ill-treatment and an unfair trial.</p> <p>However, the UK Government alleged that it had obtained assurances from Jordan that he would not be subjected to ill-treatment and would be tried fairly by the Jordanian State Security Court.</p> <p>The Court considered that the UK and Jordanian Governments had made genuine efforts to obtain and provide transparent and detailed assurances to ensure that he would not be ill-treated upon his return to Jordan, and therefore, the applicant's return to Jordan would not expose him to a real risk of ill-treatment.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. First, the Court wishes to emphasise that, throughout its history, it has been acutely conscious of the difficulties faced by States in protecting their populations from terrorist violence, which constitutes, in itself, a grave threat to human rights (see, inter alia, <i>Lawless v. Ireland</i> (no. 3), 1 July 1961, §§ 28–30, Series A no. 3; <i>Ireland v. the United Kingdom</i>, 18 January 1978, Series A no. 25, <i>Öcalan v. Turkey</i> [GC], no. 46221/99, § 179, ECHR 2005-IV; <i>Chahal</i>, cited above, § 79; <i>A and Others v. the United Kingdom</i>, cited above, § 126; <i>A. v. the Netherlands</i>, no. 4900/06, § 143, 20 July 2010). Faced with such a threat, the Court considers it legitimate for Contracting States to take a firm stand against those who contribute to terrorist acts, which it cannot condone in any circumstances (<i>Boutagni v. France</i>, no. 42360/08, § 45, 18 November 2010; <i>Daoudi v. France</i>, no. 19576/08, § 65, 3 December 2009). 2. Second, as part of the fight against terrorism, States must be allowed to deport non-nationals whom they consider to be threats to national security. It is no part of this Court's function to review whether an individual is in fact such a threat; its only task is to consider whether that individual's deportation would be compatible with his or her rights under the Convention (see also <i>Ismoilov and Others</i>, cited above, §126). 3. Third, it is well-established that expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case, Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country. Article 3 is absolute and it is not possible to weigh the risk of ill-treatment against the reasons put forward for the expulsion (<i>Saadi v. Italy</i> [GC], no. 37201/06, §§ 125 and 138, ECHR 2008-...). 4. Fourth, the Court accepts that, as the materials provided by the applicant and the third party interveners show, there is widespread concern within the international community as to the practice of seeking assurances to allow for the deportation of those considered to be a threat to national security (see paragraphs 141- 145 above and <i>Ismoilov and Others</i>, cited above, §§ 96-100). However, it not for this Court to rule upon the propriety of seeking assurances, or to assess the long term consequences of doing so; its only task is to examine whether the assurances obtained in a particular case are sufficient to remove any real risk of ill-treatment. Before turning to the facts of the applicant's case, it is therefore convenient to set out the approach the Court has taken to assurances in Article 3 expulsion cases. 5. In any examination of whether an applicant faces a real risk of ill-treatment in the country to which he is to be removed, the Court will consider both the general human rights situation in that country and the particular characteristics of the applicant. In a case where assurances have been provided by the receiving State, those assurances constitute a further relevant factor which the Court will consider.

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>However, assurances are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment. There is an obligation to examine whether assurances provide, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant will be protected against the risk of ill-treatment. The weight to be given to assurances from the receiving State depends, in each case, on the circumstances prevailing at the material time (see Saadi, cited above, § 148).</p> <p>6. In assessing the practical application of assurances and determining what weight is to be given to them, the preliminary question is whether the general human rights situation in the receiving State excludes accepting any assurances whatsoever. However, it will only be in rare cases that the general situation in a country will mean that no weight at all can be given to assurances (see, for instance, Gaforov v. Russia, no. 25404/09, § 138, 21 October 2010; Sultanov v. Russia, no. 15303/09, § 73, 4 November 2010; Yuldashev v. Russia, no. 1248/09, § 85, 8 July 2010; Ismoilov and Others, cited above, §127).</p> <p>7. More usually, the Court will assess first, the quality of assurances given and, second, whether, in light of the receiving State's practices they can be relied upon. In doing so, the Court will have regard, inter alia, to the following factors:</p> <p>(i) whether the terms of the assurances have been disclosed to the Court (Ryabikin v. Russia, no. 8320/04, § 119, 19 June 2008; Muminov v. Russia, no. 42502/06, § 97, 11 December 2008; see also Pelit v. Azerbaijan, cited above);</p> <p>(ii) whether the assurances are specific or are general and vague (Saadi, cited above; Klein v. Russia, no. 24268/08, § 55, 1 April 2010; Khaydarov v. Russia, no. 21055/09, § 111, 20 May 2010);</p> <p>(iii) who has given the assurances and whether that person can bind the receiving State (Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, § 344, ECHR 2005-III; Kordian v. Turkey (dec.), no. 6575/06, 4 July 2006; Abu Salem v. Portugal (dec.), no 26844/04, 9 May 2006; cf. Ben Khemais v. Italy, no. 246/07, § 59, ECHR 2009-... (extracts); Garayev v. Azerbaijan, no. 53688/08, § 74, 10 June 2010; Baysakov and Others v. Ukraine, no. 54131/08, § 51, 18 February 2010; Soldatenko v. Ukraine, no. 2440/07, § 73, 23 October 2008);</p> <p>(iv) if the assurances have been issued by the central government of the receiving State, whether local authorities can be expected to abide by them (Chahal, cited above, §§ 105-107);</p> <p>(v) whether the assurances concerns treatment which is legal or illegal in the receiving State (Cipriani v. Italy (dec.), no. 221142/07, 30 March 2010; Youb Saoudi v. Spain (dec.), no. 22871/06, 18 September 2006; Ismaili v. Germany, no. 58128/00, 15 March 2001; Nivette v. France (dec.), no 44190/98, ECHR 2001 VII; Einhorn v. France (dec.), no 71555/01, ECHR 2001-XI; see also Suresh and Lai Sing, both cited above)</p> <p>(vi) whether they have been given by a Contracting State (Chentiev and Ibragimov v. Slovakia (dec.), nos. 21022/08 and 51946/08, 14 September 2010; Gasayev v. Spain (dec.), no. 48514/06, 17 February 2009);</p> <p>(vii) the length and strength of bilateral relations between the sending and receiving States, including the receiving State's record in abiding by similar assurances (Babar Ahmad and Others, cited above, §§ 107 and 108; Al-Moayad v. Germany (dec.), no. 35865/03, § 68, 20 February 2007);</p> <p>(viii) whether compliance with the assurances can be objectively verified through diplomatic or other monitoring mechanisms, including providing unfettered access to the applicant's lawyers (Chentiev and Ibragimov and Gasayev, both cited above; cf. Ben Khemais, § 61 and Ryabikin, § 119, both cited above; Kolesnik v. Russia, no. 26876/08, § 73, 17 June 2010; see also Agiza, Alzery and Pelit, cited above);</p> <p>(ix) whether there is an effective system of protection against torture in the receiving State, including whether it is willing to cooperate</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>with international monitoring mechanisms (including international human rights NGOs), and whether it is willing to investigate allegations of torture and to punish those responsible (Ben Khemais, §§ 59 and 60; Soldatenko, § 73, both cited above; Koktysh v. Ukraine, no. 43707/07, § 63, 10 December 2009);</p> <p>(x) whether the applicant has previously been ill-treated in the receiving State (Koktysh, § 64, cited above); and</p> <p>(xi) whether the reliability of the assurances has been examined by the domestic courts of the sending/Contracting State (Gasayev; Babar Ahmad and Others, § 106; Al-Moayad, §§ 66-69).</p>

3. ANNEX III: ECJ'S JUDGMENTS (EXTRACTS)

I. *BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND V. B AND D*: JUDGMENT OF 9 NOVEMBER 2010 (JOINED CASES C-57/09 AND C-101/09)

II. *H. T. V LAND BADEN-WÜRTTEMBERG*: JUDGMENT OF 24 JUNE 2015 (CASE C-373/13)

III. *LOUNANI*: ECJ JUDGMENT OF 31 JANUARY 2017 (CASE C-573/14)

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
<p>I. Bundesrepublik Deutschland v. B and D</p> <p>Judgment of 9 November 2010 (Case C-101/09)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • The applicants (B and D) were two Turkish nationals of Kurdish origin. • Germany decided to exclude them from refugee status on the basis that they had committed acts of terrorism. • The ECJ ruled that: <ul style="list-style-type: none"> 1. Article 12(2)(b) and (c) of Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted must be interpreted as meaning that: <ul style="list-style-type: none"> - the fact that a person has been a member of an organisation which, because of its involvement in terrorist acts, is on the list forming the Annex to Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism and that that person has actively supported the armed struggle waged by that organisation does not automatically constitute a serious reason for considering that that person has committed ‘a serious non-political crime’ or ‘acts contrary to the purposes and principles of the United Nations’; - the finding, in such a context, that there are serious reasons for considering that a person has committed such a crime or has been guilty of such acts is conditional on an assessment on a case-by-case basis of the specific facts, with a view to determining whether the acts committed by the organisation concerned meet the conditions laid down in those provisions and whether individual responsibility for carrying out those acts can be attributed to the person concerned, regard being had to the standard of proof required under Article 12(2) of the directive. 2. Exclusion from refugee status pursuant to Article 12(2)(b) or (c) of Directive 2004/83 is not conditional on the person concerned representing a present danger to the host Member State. 	<p>Legal context</p> <ul style="list-style-type: none"> • The Convention Relating to the Status of Refugees: Article 1A of the 1951 Geneva Convention and Article 33 of • Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms • Resolutions of the UN Security Council • EU legislation: Directive 2004/83, Common Position 2001/931/CFSP and Framework Decision 2002/475/JHA • National legislation <p>The first question</p> <p>78 Directive 2004/83 must for that reason be interpreted in the light of its general scheme and purpose, and in a manner consistent with the 1951 Geneva Convention and the other relevant treaties referred to in point (1) of the first paragraph of Article 63 EC, now Article 78(1) TFEU. As is apparent from recital 10 to that directive, Directive 2004/83 must also be interpreted in a manner consistent with the fundamental rights and the principles recognised, in particular, by the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Salahadin Abdulla and Others, paragraphs 53 and 54, and Bolbol, paragraph 38).</p> <p>79 By its first question in each case, the Bundesverwaltungsgericht asks, in substance, whether a case where the person concerned has been a member of an organisation which, because of its involvement in terrorist acts, is on the list of persons, groups and entities annexed to Common Position 2001/931 and that person has actively supported the armed struggle waged by that organisation – and perhaps occupied a prominent position within that organisation – is a case of ‘serious non-political crime’ or ‘acts contrary to the purposes and principles of the United Nations’ within the meaning of Article 12(2)(b) or (c) of Directive 2004/83.</p> <p>80 In order to answer that question, which seeks to elicit the extent to which a person’s membership of an organisation on that list can bring that person within the scope of points (b) and (c) of Article 12(2) of Directive 2004/83, it is necessary at the outset to ascertain whether the acts committed by such an organisation can, as the national court assumes, fall within the categories of the serious crimes and the acts referred to in those points</p> <p>81 First, it is clear that terrorist acts, which are characterised by their violence towards civilian populations, even if committed with a purportedly political objective, fall to be regarded as serious non-political crimes within the meaning of point (b).</p> <p>82 Secondly, with regard to acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, as referred to in point (c) of Article 12(2) of Directive 2004/83, recital 22 to that directive states that such acts are referred to in the preamble to the Charter of the United Nations and in Articles 1 and 2 of that Charter and that they are among the acts identified in the UN Resolutions relating to ‘measures combating international terrorism.’</p> <p>83 Those include Resolutions 1373 (2001) and 1377 (2001) of the UN Security Council, from which it is clear that the Security Council takes as its starting point the principle that international terrorist acts are, generally speaking and irrespective of any State participation, contrary to the purposes and principles of the United Nations.</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
	<p>3. The exclusion of a person from refugee status pursuant to Article 12(2)(b) or (c) of Directive 2004/83 is not conditional on an assessment of proportionality in relation to the particular case.</p> <p>4. Article 3 of Directive 2004/83 must be interpreted as meaning that Member States may grant a right of asylum under their national law to a person who is excluded from refugee status pursuant to Article 12(2) of the directive, provided that that other kind of protection does not entail a risk of confusion with refugee status within the meaning of the directive</p>	<p>85 Next, the question arises as to what extent membership of such an organisation implies that the person concerned falls within the scope of Article 12(2)(b) and (c) of Directive 2004/83 where he has actively supported the armed struggle waged by that organisation, possibly occupying a prominent position within that organisation.</p> <p>86 On that point, it should be noted that points (b) and (c) of Article 12(2) of Directive 2004/83 – in the same way, moreover, as points (b) and (c) of Article 1F of the 1951 Geneva Convention – permit the exclusion of a person from refugee status only where there are ‘serious reasons’ for considering that ‘he ... has committed’ a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission as a refugee or that ‘he ... has been guilty’ of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.</p> <p>87 It is clear from the wording of those provisions of Directive 2004/83 that the competent authority of the Member State concerned cannot apply them until it has undertaken, for each individual case, an assessment of the specific facts within its knowledge, with a view to determining whether there are serious reasons for considering that the acts committed by the person in question, who otherwise satisfies the conditions for refugee status, are covered by one of those exclusion clauses.</p> <p>88 As a consequence, first, even if the acts committed by an organisation on the list forming the Annex to Common Position 2001/931 because of its involvement in terrorist acts fall within each of the grounds for exclusion laid down in Article 12(2)(b) and (c) of Directive 2004/83, the mere fact that the person concerned was a member of such an organisation cannot automatically mean that that person must be excluded from refugee status pursuant to those provisions.</p> <p>89 There is no direct relationship between Common Position 2001/931 and Directive 2004/83 in terms of the aims pursued, and it is not justifiable for a competent authority, when considering whether to exclude a person from refugee status pursuant to Article 12(2) of the directive, to base its decision solely on that person’s membership of an organisation which is on a list adopted outside the framework set up by Directive 2004/83 consistently with the 1951 Geneva Convention.</p> <p>94 It follows from all those considerations that the exclusion from refugee status of a person who has been a member of an organisation which uses terrorist methods is conditional on an individual assessment of the specific facts, making it possible to determine whether there are serious reasons for considering that, in the context of his activities within that organisation, that person has committed a serious non-political crime or has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, or that he has instigated such a crime or such acts, or participated in them in some other way, within the meaning of Article 12(3) of Directive 2004/83.</p> <p>95 Before a finding can be made that the grounds for exclusion laid down in Article 12(2)(b) and (c) of Directive 2004/83 apply, it must be possible to attribute to the person concerned – regard being had to the standard of proof required under Article 12(2) – a share of the responsibility for the acts committed by the organisation in question while that person was a member.</p> <p>96 That individual responsibility must be assessed in the light of both objective and subjective criteria.</p> <p>97 To that end, the competent authority must, inter alia, assess the true role played by the person concerned in the</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>perpetration of the acts in question; his position within the organisation; the extent of the knowledge he had, or was deemed to have, of its activities; any pressure to which he was exposed; or other factors likely to have influenced his conduct.</p> <p><i>The second question</i></p> <p>100 By its second question in each of the cases, the Bundesverwaltungsgericht wishes to know whether exclusion from refugee status pursuant to Article 12(2)(b) or (c) of Directive 2004/83 is conditional upon the person concerned continuing to represent a danger for the host Member State.</p> <p>101 It is appropriate to point out first that, within the system of Directive 2004/83, any danger which a refugee may currently pose to the Member State concerned is to be taken into consideration, not under Article 12(2) of the directive but under (i) Article 14(4)(a) of that directive, pursuant to which Member States may revoke refugee status where, in particular, there are reasonable grounds for regarding the person concerned as a danger to security and (ii) Article 21(2) of the directive, which provides that the host Member State may – as it is also entitled to do under Article 33(2) of the 1951 Geneva Convention – refuse a refugee where there are reasonable grounds for considering him to be a danger to the security or the community of that Member State.</p> <p>102 Under points (b) and (c) of Article 12(2) of Directive 2004/83, which are analogous to points (b) and (c) of Article 1F of the 1951 Geneva Convention, a third country national is excluded from refugee status where there are serious reasons for considering that ‘he ... has committed’ a serious non-political crime outside the country of refuge ‘prior to his ... admission as a refugee’ or that he ‘has been guilty’ of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.</p> <p>103 In accordance with the wording of the provisions in which they are laid down, both those grounds for exclusion are intended as a penalty for acts committed in the past, as has been pointed out by all the Governments which submitted observations and by the Commission.</p> <p>104 In that regard it should be pointed out that the grounds for exclusion at issue were introduced with the aim of excluding from refugee status persons who are deemed to be undeserving of the protection which that status entails and of preventing that status from enabling those who have committed certain serious crimes to escape criminal liability. Accordingly, it would not be consistent with that dual objective to make exclusion from refugee status conditional upon the existence of a present danger to the host Member State.</p> <p>105 In those circumstances, the answer to the second question is that exclusion from refugee status pursuant to Article 12(2)(b) or (c) of Directive 2004/83 is not conditional on the person concerned representing a present danger to the host Member State.</p> <p><i>The fifth question</i></p> <p>113 By its fifth question in both cases, the Bundesverwaltungsgericht wishes, in substance, to know whether it is compatible with Directive 2004/83, for the purposes of Article 3 of that directive, for a Member State to recognise that a person excluded from refugee status pursuant to Article 12(2) of the directive has a right of asylum under its constitutional law.</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>114 In that regard, it should be borne in mind that Article 3 permits Member States to introduce or retain more favourable standards for determining who qualifies as a refugee in so far, however, as those standards are compatible with Directive 2004/83.</p> <p>119 That other kind of protection which Member States have discretion to grant must not, however, be confused with refugee status within the meaning of Directive 2004/83, as the Commission, amongst others, has rightly stated.</p> <p>120 Accordingly, in so far as national rules under a right of asylum is granted to persons excluded from refugee status within the meaning of Directive 2004/83 permit a clear distinction to be drawn between national protection and protection under the directive, they do not infringe the system established by that directive.</p> <p>121 In the light of those considerations, the answer to the fifth question referred is that Article 3 of Directive 2004/83 must be interpreted as meaning that Member States may grant a right of asylum under their national law to a person who is excluded from refugee status pursuant to Article 12(2) of the directive, provided that that other kind of protection does not entail a risk of confusion with refugee status within the meaning of the directive.</p>
<p>II. H. T. v Land Baden-Württemberg Judgment of 24 June 2015 (Case C-373/13)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • The applicant (H.T.) was a Turkish national of Kurdish origin who claimed asylum in Germany due to his political activities in exile in support of the PKK. He was recognised as a refugee in and granted an indefinite residence permit. H.T. was later convicted under national law due to collecting funds for the PKK. Germany issued an expulsion which automatically invalidated his residence permit. • H.T. appealed against the expulsion decision, and the Administrative Court of Baden-Württemberg stayed the proceedings and referred a number of questions to the CJEU for a preliminary ruling, which concerned the interpretation of Article 21(2) and (3) and Article 24(1) and (2) of the Qualification Directive • The Court ruled that: <ul style="list-style-type: none"> 1. Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted must be interpreted as meaning that a residence permit, once granted to a refugee, may be revoked, either pursuant to Article 24(1) of that directive, where there are compelling reasons of national security or public order within the meaning of that provision, or pursuant to Article 21(3) of that directive, where there are reasons to apply the 	<p>Legal context</p> <ul style="list-style-type: none"> • International Law <ul style="list-style-type: none"> - Geneva Convention (articles 28, 32 and 33). - The United Nations Security Council resolutions • EU law: <ul style="list-style-type: none"> - Qualification Directive: articles 14, 21 and 24 - Article 28 of Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely - Article 9 of Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long term residents • German Law <p>The first and third questions</p> <p>40 By its first and third questions, which should be dealt with together, the referring court is essentially asking whether and under what conditions Article 24(1) of Directive 2004/83 authorises a Member State to revoke the residence permit of a refugee, or to end that residence permit, when that provision, unlike Article 21(3) of that directive, does not specifically provide for that possibility. If that question is answered in the affirmative, it asks whether the revocation of such a residence permit is authorised solely by application of Article 21(2) and (3) of that directive, where the refugee is no longer protected from refoulement, or also under Article 24(1) of the directive.</p> <p>43 In the event that a refugee's situation fulfils the conditions set out in Article 21(2) of Directive 2004/83, Member States, enjoying the discretion whether or not to refoule a refugee, have three options available to them. First, they may proceed with refoulement. Second, they may expel the refugee to a third country where he does not risk being persecuted or being the victim of serious harm within the meaning of Article 15 of that directive. Third, they may</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
	<p>derogation from the principle of nonrefoulement laid down in Article 21(2) of the same directive.</p> <p>2. Support for a terrorist organisation included on the list annexed to Council Common Position 2001/931/CFSP of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism, in the version in force at the material date, may constitute one of the ‘compelling reasons of national security or public order’ within the meaning of Article 24(1) of Directive 2004/83, even if the conditions set out in Article 21(2) of that directive are not met. In order to be able to revoke, on the basis of Article 24(1) of that directive, a residence permit granted to a refugee on the ground that that refugee supports such a terrorist organisation, the competent authorities are nevertheless obliged to carry out, under the supervision of the national courts, an individual assessment of the specific facts concerning the actions of both the organisation and the refugee in question. Where a Member State decides to expel a refugee whose residence permit has been revoked, but suspends the implementation of that decision, it is incompatible with that directive to deny access to the benefits guaranteed by Chapter VII of the same directive, unless an exception expressly laid down in the directive applies.</p>	<p>permit the refugee to remain in the territory.</p> <p>44 Where refoulement is possible pursuant to Article 21(2) of Directive 2004/83, Member States have also the power, in accordance with Article 21(3) of that directive, to revoke, end or refuse to renew a residence permit. Once a refugee is subject to refoulement there is no need for him to be granted a residence permit, to continue to hold one or to have one renewed. Therefore, as the Advocate General observed in point 62 of her Opinion, where a refugee does not fall within the scope of Article 21(2) of that directive, Article 21(3) cannot apply. Thus, where a Member State brings proceedings against a refugee in circumstances such as those at issue in the main proceedings, but cannot refoule him because the conditions set out Article 21(2) of the directive are not met, that refugee’s residence permit cannot be revoked under Article 21(3) of the same directive.</p> <p>45 The question then is whether, in such circumstances, a Member State may, in any event, in a manner compatible with Directive 2004/83, revoke a refugee’s residence permit under Article 24(1) of that directive.</p> <p>46 In that regard, it should be stated that that provision explicitly provides only for the possibility of not issuing a residence permit, not of revoking or ending one. In particular, it obliges Member States to issue to the refugee, as early as possible, a residence permit valid for at least three years and renewable. That obligation can be derogated from only if compelling reasons of national security or public order so require.</p> <p>51 Accordingly, Member States may revoke a residence permit granted to a refugee, or end that permit, either on the basis of Article 21(3) of Directive 2004/83, provided that that refugee falls within the scope of Article 21(2) of that directive, or, where that is not the case, on the basis of Article 24(1) of that directive, provided that compelling reasons of national security or public order justify such a measure.</p> <p>55 Having regard to all the foregoing considerations, the answer to the first and third questions is that <u>Directive 2004/183 must be interpreted as meaning that a residence permit, once granted to a refugee, may be revoked, either pursuant to Article 24(1) of that directive, where there are compelling reasons of national security or public order within the meaning of that provision, or pursuant to Article 21(3) of that directive, where there are reasons to apply the derogation from the principle of non refoulement laid down in Article 21(2) of the same directive.</u></p> <p><i>The second question</i></p> <p>56 By its second question, the referring court is essentially asking whether support provided by a refugee to a terrorist organisation may constitute one of the ‘compelling reasons of national security or public order’ within the meaning of Article 24(1) of Directive 2004/83, even if that refugee does not fall within the scope of Article 21(2) of that directive.</p> <p>59 In relation to the wording of Articles 21(1)(a) and 24(1) of Directive 2004/83, it should be pointed out, as the Commission maintains in its observations, that that directive is characterised by differences in formulation between its various language versions — and thus by a measure of inconsistency — in relation to the conditions governing the derogations provided for by those provisions (...).</p> <p>62 Therefore, where there is divergence between the various language versions of an EU legislative text, the provision in question must be interpreted by reference to its context and the objectives pursued by the rules of which it is part (see, to that effect, M. and Others, C-627/13 and C-2/14, EU:C:2015:59, paragraph 49 and the caselaw</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>cited).</p> <p>65 It should also be noted that <u>that principle of non-refoulement is guaranteed as a fundamental right by Articles 18 and 19(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.</u> 68 Articles 21(2) and 24(1) of that directive constitute in that regard the implementation in positive law of the rights conferred on every person by EU law with a view to ensuring lasting protection for him or her against persecution (...).</p> <p>71 <u>The refoulement of a refugee, while in principle authorised by the derogating provision Article 21(2) of Directive 2004/83, is only the last resort a Member State may use where no other measure is possible or is sufficient for dealing with the threat that that refugee poses to the security or to the public of that Member State. In the event that a Member State, pursuant to Article 14(4) of that directive, revokes, ends or refuses to renew the refugee status granted to a person, that person is entitled, in accordance with Article 14(6) of that directive, to rights set out inter alia in Articles 32 and 33 of the Geneva Convention.</u></p> <p>72 <u>The consequences for the refugee concerned of applying the derogation provided for in Article 21(2) of Directive 2004/83 are potentially very drastic,</u> as the Advocate General noted in point 81 of her Opinion, since he might be returned to a country where he is at risk. <u>It is for that reason that that provision subjects the practice of refoulement to rigorous conditions, since, in particular, only a refugee who has been convicted by a final judgment of a ‘particularly serious crime’ may be regarded as constituting a ‘danger to the community of that Member State’ within the meaning of that provision.</u> Moreover, <u>even where those conditions are satisfied, refoulement of the refugee concerned constitutes only one option at the discretion of the Member States, the latter being free to opt for other, less rigorous, options.</u></p> <p>73 <u>However, Article 24(1) of Directive 2004/83, whose wording is more abstract than that of Article 21(2) of that directive, pertains only to the refusal to issue a residence permit to a refugee and to the revocation of that residence permit, and not to the refoulement of that refugee. That provision therefore concerns only situations where the threat posed by that refugee to the national security, public order or public of the Member State in question cannot justify loss of refugee status,</u> let alone the refoulement of that refugee. That is why implementation of the derogation provided for in Article 24(1) of Directive 2004/83 does not presuppose the existence of a particularly serious crime.</p> <p>74 <u>The consequences, for the refugee, of revoking his residence permit pursuant to Article 24(1) of Directive 2004/83 are therefore less onerous, in so far as that measure cannot lead to the revocation of his refugee status and, even less, to his refoulement within the meaning of Article 21(2) of that directive.</u></p> <p>75 It follows that the concept of ‘compelling reasons’ contained in Article 24(1) of Directive 2004/83 has a broader scope than the concept of ‘serious reasons’ contained in Article 21(2) of that directive, and that certain circumstances which do not exhibit the degree of seriousness authorising a Member State to use the derogation provided for in Article 21(2) of that directive and to take a refoulement decision can nevertheless permit that Member State, on the basis of Article 24(1) of the same directive, to deny the refugee concerned his residence permit.</p> <p>--</p> <p>76 That being said, with regard to the specific question, asked by the referring court, as to whether support for a terrorist organisation may constitute one of the ‘compelling reasons of national security or public order’ within the</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>meaning of Article 24(1) of Directive 2004/83, it should be pointed out that the concepts of ‘national security’ or ‘public order’ are not defined by that provision.</p> <p>77 However, the Court has already had an opportunity to interpret the concepts of ‘public security’ and ‘public order’ contained in Articles 27 and 28 of Directive 2004/38. While that directive pursues different objectives to those pursued by Directive 2004/83 and Member States retain the freedom to determine the requirements of public policy and public security in accordance with their national needs, which can vary from one Member State to another and from one era to another (judgment in I, C-348/09, EU:C:2012:300, paragraph 23 and the caselaw cited), the extent of the protection a company intends to afford to its fundamental interests cannot vary depending on the legal status of the person that undermines those interests.</p> <p>80 In that context, in relation to Directive 2004/83 specifically, it should be pointed out that, according to recital 28 thereof, the notions of ‘national security’ and ‘public order’ cover cases where a third country national belongs to an association which supports international terrorism or supports such an association.</p> <p>81 In addition, it must be stated that Article 1(3) of Council Common Position 2001/931/CFSP of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism (OJ 2001 L 344, p. 93), in the version in force at the material date (‘Common Position 2001/931’), defines what should be understood by ‘terrorist act’; moreover, the PKK is specifically included on the list annexed to that common position.</p> <p>82 It thus follows from the above considerations that support provided by a refugee to an organisation engaging in acts falling within the scope of Common Position 2001/931 constitute, in principle, a circumstance capable of establishing that the conditions for applying the derogation provided for in Article 24(1) of Directive 2004/83 are fulfilled.</p> <p><u>87 Even if the acts committed by an organisation on the list forming the Annex to Common Position 2001/931 because of its involvement in terrorist acts fall within the ground for derogation laid down in Article 24(1) of Directive 2004/83, the mere fact that the refugee supported that organisation cannot automatically mean that that person’s residence permit is revoked pursuant to that provision</u> (see, by analogy, judgment in B and D, C-57/09 and C-101/09, EU:C:2010:661, paragraph 88).</p> <p>88 There is no direct relationship between Common Position 2001/931 and Directive 2004/83 in terms of their respective aims, and it is not justifiable for a competent authority, when considering whether to deny a person his residence permit pursuant to Article 24(1) of that directive, to base its decision solely on that person’s support for an organisation which is on a list adopted outside the framework set up by Directive 2004/83 consistently with the Geneva Convention (see, to that effect, judgment in B and D, C-57/09 and C-101/09, EU:C:2010:661, paragraph 89).</p> <p>90 Accordingly, in the context of the judicial review of the assessment carried out by the competent authority, the referring court must examine the role that Mr T. actually played in supporting that organisation, by ascertaining in particular whether he himself has committed terrorist acts, whether and to what extent he was involved in planning, decisionmaking or directing other persons with a view to committing acts of that nature, and whether and to what extent he financed such acts or procured for other persons the means to commit them.</p> <p>92 In that context, the referring court is also obliged to assess the degree of seriousness of danger to national</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p><u>security or public order of the acts committed</u> by Mr T. In particular, it must verify whether he may be charged on the basis of personal liability in the implementation of the PKK's actions.</p> <p>95 Nevertheless, it should be stated in that regard that the refugee whose residence permit is revoked pursuant to Article 24(1) of Directive 2004/83 retains his refugee status, at least until that status is actually ended. Therefore, <u>even without his residence permit, the person concerned remains a refugee and as such remains entitled to the benefits guaranteed by Chapter VII of that directive to every refugee, including protection from refoulement, maintenance of family unity, the right to travel documents, access to employment, education, social welfare, healthcare and accommodation, freedom of movement within the Member State and access to integration facilities. In other words, a Member State has no discretion as to whether to continue to grant or to refuse to that refugee the substantive benefits guaranteed by the directive.</u></p> <p>96 While it is true that recital 30 of Directive 2004/83 provides that Member States may, within the limits set by their international obligations, lay down that 'the granting of benefits with regard to access to employment, social welfare, health care and access to integration facilities requires the prior issue of a residence permit', the condition thus imposed nevertheless refers to processes purely administrative in nature, since the objective of Chapter VII of the directive is to guarantee refugees a minimum level of benefits in all Member States. Moreover, as that recital does not have a corresponding provision among the provisions of the directive, it cannot constitute a legal basis allowing Member States to reduce the benefits guaranteed by that Chapter VII where a residence permit is revoked.</p> <p>97 As those rights conferred on refugees result from the granting of refugee status and not from the issue of the residence permit, the refugee, as long as he holds that status, must benefit from the rights guaranteed to him by Directive 2004/83 and they may be limited only in accordance with the conditions set by Chapter VII of that directive, since Member States are not entitled to add restrictions not already listed there.</p> <p>98 Accordingly, in relation to the case at issue in the main proceedings, the fact that, as is apparent from the casefile submitted to the Court, the automatic revocation of Mr T.'s residence permit, which occurred as a result of the expulsion decision, has had an impact on his access to employment, vocational training and other social rights since, under German law, the enjoyment of those rights is linked to a residence permit being lawfully held, is incompatible with Directive 2004/83.</p> <p>99 Having regard to all the foregoing considerations, the answer to the second question is that a refugee's support for a terrorist organisation included on the list annexed to Common Position 2001/931/CFSP may constitute one of the 'compelling reasons of national security or public order' within the meaning of Article 24(1) of Directive 2004/83, even if the conditions set out in Article 21(2) of that directive are not met.</p> <p>In order to be able to revoke, on the basis of Article 24(1) of that directive, a residence permit granted to a refugee on the ground that that refugee supports such a terrorist organisation, the competent authorities are nevertheless obliged to carry out, under the supervision of the national courts, an individual assessment of the specific facts concerning the actions of both the organisation and the refugee in question.</p> <p>Where a Member State decides to expel a refugee whose residence permit has been revoked, but suspends the implementation of that decision, it is incompatible with that directive to deny access to the benefits guaranteed by Chapter VII of the same directive, unless an exception expressly laid down in the directive applies.</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
<p>Lounani Judgment of 31 January 2017 (Case C-573/14)</p>	<ul style="list-style-type: none"> The applicant (Mr Lounani) is a Moroccan national who initially applied for asylum in Germany where his application was rejected. He moved to Belgium in 1997 and lived there illegally. <p>In 2010 he was convicted of membership of the Moroccan Islamic Combatant Group (MICG), an organisation that has been listed by the United Nations Security Council as a terrorist organisation. It appears he occupied a leading role in the MICG over many years and participated in various aspects of its organisation including fund-raising, forging of documents and arranging the travel of individuals to Iraq.</p> <p>Crucially, however, he was never convicted of direct terrorist acts and there appears to be some dispute as to whether the MICG and/or individuals Mr Lounani aided in travelling to Iraq themselves participated directly in terrorist acts.</p> <p>Mr Lounani claimed asylum in Belgium because of the likelihood that he would be regarded by the Moroccan authorities as a radical Islamist and jihadist, following his conviction in Belgium</p> <ul style="list-style-type: none"> An initial decision excluding him from refugee status on the basis of Article 12(2)(c) of the Qualification directive was overturned on review. <p>That decision was in turn appealed to the Conseil d'Etat which decided to refer to the Court the following questions for a preliminary ruling:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) if the exclusion clause operated only in relation to terrorist acts as defined in Article 1 of the Framework Decision 2002/475 on Combatting Terrorism (FDCT) 2) If the first question is answered in the negative, can acts of participation in terrorist organisation and facilitating the commission of terrorist acts could be considered contrary to the principles and values of the UN as referred to in Articles 12(2)(c) and 12(3)[5] of the Qualification Directive. 3) For the purposes of considering the exclusion of a person seeking international protection, is the judgment convicting him of being a member of the leadership of a 	<p>Legal context</p> <p><i>International law</i></p> <p>The Charter of the United Nations (articles 1.1 and 1.3)</p> <p>The Geneva Convention</p> <p>Security Council Resolutions 1373 (2001), 1624 (2005) and 2178 (2014),</p> <p><i>EU law</i></p> <p>Directive 2004/83</p> <p>Framework Decision 2002/475/JHA</p> <p><i>Belgian law</i></p> <p><i>The first question</i></p> <p>40. By this question, the referring court seeks, in essence, to ascertain whether Article 12(2)(c) of Directive 2004/83 must be interpreted as meaning that a prerequisite for the ground for exclusion of refugee status specified in that provision to be held to be established is that an applicant for international protection should have been convicted of one of the terrorist offences referred to in Article 1(1) of Framework Decision 2002/475.</p> <p>42. <u>The provisions of Directive 2004/83 must, consequently, be interpreted in the light of its general scheme and purpose, and in a manner consistent with the Geneva Convention and the other relevant treaties referred to in Article 78(1) TFEU (judgments of 9 November 2010, B and D, C-57/09 and C-101/09, EU:C:2010:661, paragraph 78, and of 2 December 2014, A and Others, C-148/13 to C-150/13, EU:C:2014:2406, paragraph 46).</u></p> <p>45 .As stated in recital 22 of Directive 2004/83, acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, covered by Article 12(2)(c) of that directive, are set out in, inter alia, ‘the United Nations Resolutions relating to “measures combating terrorism”, which declare that “acts, methods and practices of terrorism are contrary to the purposes and principles of the United Nations” and that “knowingly financing, planning and inciting terrorist acts are also contrary to the purposes and principles of the United Nations”.’</p> <p>46 One of those resolutions is Security Council Resolution 1377 (2001), from which it is apparent that not only are ‘acts of international terrorism’ contrary to the purposes and principles stated in the Charter of the United Nations, but so are ‘the financing, planning and preparation of, as well as any other form of support for, acts of international terrorism’.</p> <p>47 <u>Further, it can be inferred from Security Council Resolution 1624 (2005) that acts contrary to the purposes and principles of the United Nations are not confined to ‘acts, methods and practices of terrorism’.</u></p> <p>48 It follows that the concept of ‘acts contrary to the purposes and principles of the United Nations’, to be found in Article 1F(c) of the Geneva Convention and in Article 12(2)(c) of Directive 2004/83, cannot be interpreted as being confined to the commission of terrorist acts as specified in the Security Council Resolutions (hereafter: ‘terrorist acts’).</p> <p>49 A fortiori, contrary to what is claimed by Mr Lounani, that concept cannot be interpreted as applying solely to terrorist offences specified in Article 1(1) of Framework Decision 2002/475, or, therefore, as requiring the existence</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
	<p>terrorist organisation, which finds that the person seeking international protection has not committed, attempted to commit or threatened to commit a terrorist act, sufficient for a finding of the existence of an act of participation or instigation within the meaning of Article 12(3) of Qualification Directive imputable to that person, or is it necessary for an individual examination of the facts of the case to be made and participation demonstrated in the commission of a terrorist offence or instigation of a terrorist offence as defined in Article 1 of Framework Decision 2002/475?</p> <p>4) For the purposes of considering the exclusion, on the grounds of his participation, possibly as a leader, in a terrorist organisation, of a person seeking international protection, must the act of instigation or participation referred to in Article 12(3) of Directive 2004/83 relate to the commission of a terrorist offence as defined in Article 1 of Framework Decision 2002/475, or may it relate to participation in a terrorist group as referred to in Article 2 of that framework decision?</p> <p>5) So far as terrorism is concerned, is the exclusion from international protection provided for in Article 12(2)(c) of Directive 2004/83 possible when there has been no commission or instigation of, or participation in, a violent act of a particularly cruel nature, as referred to in Article 1 of Framework Decision 2002/475?</p>	<p>of a criminal conviction imposing punishment for such offences.</p> <p><u>54 The answer therefore to the first question is that Article 12(2)(c) of Directive 2004/83 must be interpreted as meaning that it is not a prerequisite for the ground for exclusion of refugee status specified in that provision to be held to be established that an applicant for international protection should have been convicted of one of the terrorist offences referred to in Article 1(1) of Framework Decision 2002/475.</u></p> <p><i>The second and third questions</i></p> <p>62 By its second and third questions, which can be examined together, the referring court seeks, in essence, to ascertain whether Article 12(2)(c) of Directive 2004/83 and Article 12(3) of Directive 2004/83 must be interpreted as meaning that acts constituting participation in the activities of a terrorist group, such as the acts of which the defendant in the main proceedings was convicted, can fall within the scope of the ground for exclusion laid down in those provisions, even though the person concerned did not commit, attempt to commit, or threaten to commit a terrorist act.</p> <p>65 Accordingly, no finding was made that Mr Lounani personally committed terrorist acts, or instigated such acts, or participated in their commission.</p> <p>66 Nonetheless, it is clear from the relevant Security Council resolutions, as indicated in paragraph 48 of the present judgment, that the concept of ‘acts contrary to the purposes and principles of the United Nations’ is not confined to terrorist acts.</p> <p>69 <u>It follows that application of the ground for exclusion of refugee status laid down in Article 12(2)(c) of Directive 2004/83 cannot be confined to the actual perpetrators of terrorist acts, but can also extend to those who engage in activities consisting in the recruitment, organisation, transportation or equipment of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of, inter alia, the perpetration, planning or preparation of terrorist acts.</u></p> <p>72 <u>In those circumstances, the competent authority of the Member State concerned may apply Article 12(2)(c) of Directive 2004/83 only after undertaking, for each individual case, an assessment of the specific facts brought to its attention with a view to determining whether there are serious reasons for considering that the acts committed by the person in question, who otherwise satisfies the qualifying conditions for refugee status, fall within the scope of that particular exclusion</u> (see, to that effect, judgment of 9 November 2010, B and D, C-57/09 and C-101/09, EU:C:2010:661, paragraphs 87 and 94).</p> <p>74 As to the factors to be taken into consideration, it should be observed that the order for reference indicates that Mr Lounani was a member of the leadership of a terrorist group that operated internationally, was registered, on 10 October 2002, on the United Nations list which identifies certain individuals and entities that are subject to sanctions, and continues to be named on that list, as updated since that date. His logistical support to the activities of that group has an international dimension in so far as he was involved in the forgery of passports and assisted volunteers who wanted to travel to Iraq.</p> <p>75 <u>Such conduct may justify the exclusion of refugee status.</u></p> <p>78 Further, the fact that Mr Lounani was convicted by the courts of a Member State on a charge of participation in the activities of a terrorist group and that that conviction has become final is, in the context of the individual</p>

Judgment	Facts of the case and final decision	Relevant considerations
		<p>assessment that must be undertaken by the competent authority, of particular importance.</p> <p>79 In the light of all the foregoing, the answer to the second and third questions is that Article 12(2)(c) and Article 12(3) of Directive 2004/83 must be interpreted as meaning that acts constituting participation in the activities of a terrorist group, such as those of which the defendant in the main proceedings was convicted, may justify exclusion of refugee status, even though it is not established that the person concerned committed, attempted to commit or threatened to commit a terrorist act. For the purposes of the individual assessment of the facts that may be grounds for a finding that there are serious reasons for considering that a person has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, has instigated such acts or has otherwise participated in such acts, the fact that that person was convicted by the courts of a Member State on a charge of participation in the activities of a terrorist group is of particular importance, as is a finding that that person was a member of the leadership of that group, and there is no need to establish that that person himself or herself instigated a terrorist act or otherwise participated in it.</p> <p><i>The fourth and fifth questions</i></p> <p>80 In the light of the answer given to the first three questions, there is no need to answer the fourth and fifth questions.</p> <p>On those grounds, the Court (Grand Chamber) hereby rules:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Article 12(2)(c) of Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted must be interpreted as meaning that it is not a prerequisite for the ground for exclusion of refugee status specified in that provision to be held to be established that an applicant for international protection should have been convicted of one of the terrorist offences referred to in Article 1(1) of Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism. 2. Article 12(2)(c) and Article 12(3) of Directive 2004/83 must be interpreted as meaning that acts constituting participation in the activities of a terrorist group, such as those of which the defendant in the main proceedings was convicted, may justify exclusion of refugee status, even though it is not established that the person concerned committed, attempted to commit or threatened to commit a terrorist act as defined in the resolutions of the United Nations Security Council. For the purposes of the individual assessment of the facts that may be grounds for a finding that there are serious reasons for considering that a person has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, has instigated such acts or has otherwise participated in such acts, the fact that that person was convicted, by the courts of a Member State, on a charge of participation in the activities of a terrorist group is of particular importance, as is a finding that that person was a member of the leadership of that group, and there is no need to establish that that person himself or herself instigated a terrorist act or otherwise participated in it.

4. ANNEX IV: NATIONAL HIGH COURT'S JUDGMENTS

I. JUDGMENT OF 17 JULY 2014 (REC. 405/2013)

In this judgment, the NHC held that, in accordance to the ECJ's judgment in B and D (ECJ judgment of 9 November 2010), grounds for exclusion from international protection must be interpreted restrictively, and therefore, there must be reasonable grounds to believe that the individual represents a real danger to national security.

In this particular case, the NHC concluded that there were no reasonable grounds to consider that the appellant (a national from Kazakhstan) represented a real danger to the Spanish national security.

II. JUDGMENT OF 25 MARCH 2009 (REC. 182/2007)

In this judgment, the NHC considered that there were reasonable grounds to believe that the applicant (a Chechen national) represented a real danger to national security —given that he had been involved in terrorist activities—, and therefore, concluded the ground for exclusion established in article 1.F.b of the Geneva Convention applied.

As regards the principle of non-refoulement, the Court referred to various ECtHR's judgments —judgments of 20 September 2007 (Sultani v France) and 26 April 2005 (Müslim v Turkey)—, establishing that protection against torture set forth in article 3 ECHR is absolute. However, the NHC considered that, in this case, the appellant could be expelled to Russia, given that this country had provided effective assurances guaranteeing that he would not be subject to torture or inhumane or ill-treatment.

I. Audiencia Nacional

(Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) Sentencia de 17 Julio 2014 (Rec. 405/2013)

Ponente: García Paredes, Jesús Nicolás.

LA LEY 135983/2014

Sentencia revocada

ASILO Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL. Nulidad de la resolución que deniega la petición de protección internacional a nacional de Kazajstán, sobre el que pesa una orden de extradición de su país por supuesta vinculación con criminalidad organizada. Peligro para la seguridad nacional: concepto jurídico indeterminado aunque de interpretación restrictiva dado el carácter taxativo de las cláusulas de exclusión. Examen de la jurisprudencia española y comunitaria relacionada. En el presente caso, la resolución denegatoria se basa en un informe del CNI en el que expresamente admite que "las fuentes y datos consultados no se consideran suficientemente fiables", con lo que no se expresan con rotundidad las razones fundadas exigidas jurisprudencialmente para determinar que existe peligro para la seguridad nacional. Se ordena remitir de nuevo el expediente al M.º del Interior para que se proceda a una evaluación de los medios de prueba aportados por el solicitante y se pronuncie sobre las alegaciones vertidas de persecución en su país de origen y que no fueron objeto de examen en la resolución que se anula porque se entendió existente una causa de denegación que supuso la exclusión de tal estudio. No supone retroacción de actuaciones por defectos procedimentales que se han visto subsanados durante el procedimiento. VOTO PARTICULAR.

La Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución el M.º del Interior, y anula dicha resolución por no ser conforme a derecho, ordenándose la remisión del expediente para la tramitación de la solicitud de protección internacional de nacional de Kazajstán.

A Favor: EXTRANJERO.

En Contra: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso:

Tipo de Recurso:

Núm. Registro General:

Demandante:

Procurador:

Demandado:

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.:

0000405/2013

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

03335/2013

D. Bienvenido

D^a MARÍA ISABEL CAMPILLO GARCÍA

MINISTERIO DE INTERIOR

D. Jesús Nicolás García Paredes

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr.Presidente:

D. Jesús Nicolás García Paredes

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D. FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHIS

D. JESUS CUDERO BLAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo 405/2013 que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el procurador D^aMaría Isabel Campillo García, en nombre y representación de D. Bienvenido , frente a la Administración del Estado,representada por el Sr. **Abogado del Estado** , contra el Acuerdo del Ministerio de Interior de fecha 11 de junio de 2013 sobre DENEGACIÓN DE DERECHO DE ASILO(que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr.D.Jesús Nicolás García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo, una vez integrados los presupuestos de postulación, por escrito presentado el 26.07.2013, contra la resolución del Subsecretario del Interior de 5 de julio de 2013, dictada por delegación del Ministro, que acordó denegar a aquél el derecho de asilo y la protección subsidiaria. La admisión del recurso tuvo lugar mediante decreto de 29 de julio de 2013, en que igualmente se reclamó el expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda mediante escrito de 7 de noviembre de 2013, en el que, tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con anulación de la resolución impugnada, por ser contraria a Derecho, reconociendo al recurrente el derecho de asilo y, de no estimarse su procedencia, la protección subsidiaria, o la retroacción de las actuaciones, en el sentido y forma que luego se expondrá .

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el día 27 de enero de 2014, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del recurso contencioso-administrativo, por ajustarse a Derecho las resoluciones impugnadas, o la retroacción de las actuaciones.

CUARTO.- Recibido el proceso a prueba y no interesada por ninguna de las partes la celebración del trámite de vista, la Sala señaló, por medio de providencia, la audiencia del 18 de junio de 2014 como fecha para la votación y fallo del presente recurso, día en el que, se acordó seguir la deliberación, señalándose nueva audiencia para el día 10 de julio de 2014, en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló, lo que se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales exigidas en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: RESOLUCIÓN IMPUGNADA. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN Y CONTESTACIÓN .

Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 11.06.2013, del Ministro del Interior, P.D. (Orden Int. 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subsecretario de Interior, en la que se acuerda: "Denegar el derecho de asilo y la protección subsidiaria a Bienvenido , nacional de KAZAJSTÁN, al entender que no se dan 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 (LA LEY 12/1951) 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.

La representación del recurrente, tras exponer los hechos anteriores y posteriores acontecidos a la presentación de su solicitud y detallar la documentación aportada, fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: **1)** Nulidad de la resolución impugnada debido a las infracciones procedimentales habidas en el procedimiento de asilo, al amparo de lo establecido en el art. 62.1.e), de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992) , LRJPAC. Primero, por la falta de audiencia a ACNUR, cuyo Informe es preceptivo, según lo establecido en el art. 35.1 y 3 de la Ley de Asilo , de forma que, tramitado el expediente por el procedimiento de urgencia y a pesar de la propuesta desfavorable de la resolución, no se concedió a ACNUR un plazo de 10 días para informar, dándose la casualidad de que, en el mismo día en el que se informó a ACNUR de que el caso sería estudiado en la reunión del CIAR prevista para el lunes siguiente, se emite el informe del CNI. Invoca jurisprudencia en apoyo de esta pretensión. **2)** Falta de audiencia del interesado, con infracción del art. 25 del Reglamento de Asilo , pues la propuesta de resolución se fundaba en un documento no aportado por el solicitante del asilo. Cita sentencias de diversos Tribunales en apoyo de esta pretensión. **3)** Falta de información, al amparo de lo establecido en el art. 24.1.2, del Reglamento de Asilo , en relación con la visita que el Sr.

Bienvenido tuvo en el Centro Penitenciario del Soto del Real por parte de fuerzas de seguridad kazajas, por lo que al no constar en el expediente que la OAR haya solicitado el Registro de Visitantes de dicho Centro con el fin de tener conocimiento de la presión y persecución que sufre el recurrente, se infringe dicho precepto. **4)** Nulidad de la resolución denegatoria de asilo y protección subsidiaria en cuanto al fondo, en relación con la obtención de información de Kazajstán, infringiéndose el art. 26 de la Ley de Asilo , pues se funda en el Informe del CNI, cuya información procede, precisamente, de las autoridades de Kazajstán y de los medios de comunicación controlados por el Estado, a pesar de la constancia en el informe de la poca fiabilidad de las fuentes consultadas. **5)** Nulidad de la resolución impugnada por inexistencia de peligro para la seguridad nacional, al no sustentarse la resolución en la existencia de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del solicitante de asilo, en el sentido declarado por la jurisprudencia que cita. **6)** Nulidad de la resolución impugnada por la aportación de suficiente prueba de la persecución política al Sr. Bienvenido , que impone el reconocimiento del derecho de asilo, conforme a lo establecido en los arts. 2 , 3 y 6, de la Ley de Asilo , en la interpretación dada por la jurisprudencia que cita, al concurrir un triple requisito: uno, tener fundados temores de ser perseguido. Dos, que los motivos son políticos. Y, tres, que se encuentra fuera de su país y no puede regresar a Kazajstán. Trae a colación criterios judiciales de diversos Tribunales en apoyo de este motivo de impugnación. **Y 7)** Derecho a la obtención de protección subsidiaria, conforme a lo dispuesto en el art. 4, de la Ley de Asilo , por el temor del recurrente de sufrir torturas y tratos degradantes en el caso de que fuera devuelto a su país. Por último, solicita se retrotraiga el expediente hasta la fecha de 24 de mayo de 2013, para su tramitación cumpliendo los trámites incumplidos; subsidiariamente, que se entre a conocer del fondo y se conceda el derecho de asilo; o subsidiariamente, la protección subsidiaria. En el escrito de conclusiones, el recurrente alega la innecesariedad de la retroacción del procedimiento, de forma que solicita se entre en el fondo de la petición de asilo, y, subsidiariamente, se ordene la retroacción del procedimiento para dar cumplimiento a las normas procedimentales infringidas, al existir fundadas razones para entrar y resolver sobre dicha petición de asilo, además de tener presente la situación personal del Sr. Bienvenido .

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, manifestando que, el expediente se ha tramitado respetando el procedimiento administrativo sin que se hayan producido ninguna de las irregularidades denunciadas por el recurrente, pues la solicitud se presentó por el Sr. Bienvenido en fecha 24.01.2013, estando interno en el Centro Penitenciario Madrid V-Soto del Real. En fecha 30.01.2014 se remite por la OAR al ACNUR comunicación informando sobre la presentación de dicha solicitud. En fecha 06.02.2013 se acuerda por el Subdirector General de Asilo la admisión a trámite de la solicitud y su instrucción por el procedimiento de urgencia, ex artículo 25.1.e), de la Ley de Asilo . En fecha 10.05.2013, la Subdirección se dirige al CNI a fin de que valore la potencial peligrosidad que para la seguridad nacional interior y exterior y el orden público pueda suponer la presencia del Sr. Bienvenido en España, emitiéndose dicho Informe por el CNI en fecha 24.05.2013. El ACNUR emite una nota en fecha 29.05.2013 en la que manifiesta que no emite opinión sobre la solicitud "al no haber sido posible el estudio del mismo". En fecha 13.06.2013, la letrada del Sr. Bienvenido solicita la consulta del expediente, presentando escrito de alegaciones en nombre del Sr. Bienvenido , y, por último, consta el informe fin de instrucción emitido por la OAR con criterio desfavorable. Alega que de este hito procedimental, se aprecia que se cumplió con el trámite de audiencia al ACNUR, como reconoce la propia organización; al igual que sucede con el trámite de audiencia del interesado, alegando que, en cualquier caso, no sería motivo de nulidad, al haberse presentado alegaciones por el recurrente y no haberle privado de alegarlo tanto en vía administrativa como judicial. Niega se le haya impedido al recurrente el derecho a presentar información, pues tanto de lo actuado en el expediente administrativo, como de los acompañados a la demanda, se aprecia que ha presentado numerosa documentación e información complementaria, sin que exista obligación por parte del instructor del expediente de solicitar el Registro, como resulta de lo establecido en el art. 24.2, del Reglamento de Asilo . En cuanto al fondo, sostiene la ausencia de los requisitos que justifiquen, conforme a la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009), el otorgamiento del asilo, al sustentarse la resolución en la causa prevista en el art. 9.a), de dicha Ley , rechazando los argumentos de la parte actora sobre la inexistencia del peligro y las razones políticas por las que se persigue al recurrente, remitiéndose para ello a lo hecho constar en el Informe del CNI, y que es determinante para la valoración de la solicitud en relación con la existencia de un "peligro para la seguridad nacional", en el sentido declarado en el criterio judicial que cita, trayendo a colación, para reforzar dicho argumento, la extradición acordada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del Sr. Bienvenido . Entiende que, en el caso de que se no se apreciara dicha circunstancia, se debería retrotraer el expediente a fin de que por el órgano instructor se examinara la concurrencia de los requisitos exigidos para la concesión del derecho de asilo. Alega la inexistente vulneración del art. 26 de la Ley de Asilo , pues no se ha solicitado ni requerido información durante la tramitación del expediente a las autoridades de Kazajstán o a sus representantes diplomáticos. Por último, rechaza la petición de la protección subsidiaria, conforme a lo establecido en el art. 4, en relación con el art. 12.a), ambos, de la Ley de Asilo .

SEGUNDO: MOTIVOS DE LA SOLICITUD DE ASILO.

El Sr. Bienvenido fundamenta su petición de protección internacional en los siguientes hechos:

- Que era escolta y guardaespaldas de Damaso , actualmente refugiado en el Reino Unido, del año 1994 al de 2002 y del año 2005 al 2009, que además de político es propietario del Banco BTA que fue expropiado en el año 2009, y jefe de seguridad de dicho banco, siendo acusado el Sr. Damaso de fraude bancario.
- Que en el Reino Unido reciben amenazas de los servicios secretos de Kazajstán y que como sus autoridades no pueden actuar contra su jefe lo acusan a él de fraude bancario (año 2010) y de terrorismo (año 2012).
- Que su familia ha recibido amenazas y presiones para que él vuelva a Kazajstán y testifique que Damaso estaba planeando atentar contra el presidente del país.
- Que cuando terminó su visado inglés se trasladó a Letonia, donde estuvo seis meses, posteriormente se traslada a Francia y después a España, donde viaja con pasaporte moldavo falso y es arrestado por la policía en virtud de un orden de busca y captura internacional.
- Que la persecución a la que está sometido es porque es un hombre de confianza de Damaso , político opositor al régimen de Rubén , motivo por el que fue condenado bajo la acusación de abuso de poder en el año 2002 y puesto en libertad en el año 2003 debido a presiones internacionales, marchándose a Rusia y posteriormente regresando a Kazajstán como presidente del banco BTA. Afirma que Don. Rubén , presidente del país, se apropió del 50% del banco, que fue nacionalizado en el año 2009 y declarado en quiebra, culpando a Damaso , al que le embargaron sus bienes e incoaron un expediente penal.
- Que Damaso fue reconocido como refugiado en el Reino Unido en julio de 2011.
- Que en diciembre de 2011, en Kazajstán hubo una serie de manifestaciones y huelgas seguidas de una represión brutal, en las que arrestaron a tres dirigentes de la oposición acusados de instigar los disturbios y acusan a Damaso de haber incitado y financiado estos hechos, así como al partido ALGA (declarado ilegal), el periódico República y el Canal K de televisión, ambos cerrados.
- Que la persecución contra él, Bienvenido , consiste en que en mayo de 2009 fue citado por la seguridad de Kazajstán para que testificara contra la oposición, lo presionan para que declare contra Damaso y le avisan que lo van a acusar de crear un grupo de combate, por lo que llama a Damaso y finalmente se reúne con él en el Reino Unido, donde reside desde el año 2009.
- Que en abril de 2010 se decreta su busca y captura internacional bajo la acusación de apropiación indebida (delito de estafa) y en agosto de 2012 le acusan de organizar actos terroristas en Almaty (delito de terrorismo en grado de tentativa).
- Que todas las acusaciones vertidas contra él y su jefe son falsas, y que en los procesos en los que fueron involucrados se infringieron principios y garantías procesales.

TERCERO: MOTIVO DENEGACIÓN SOLICITUD DE ASILO. INFORME CNI.

La resolución del Subsecretario del Interior impugnada, en su Fundamento de Derecho Tercero declara:

"Del examen del expediente se constata que se trata del jefe de seguridad y guardaespaldas, por tanto hombre de confianza, de un oligarca ruso, Damaso , presuntamente vinculado con delitos relacionados con el terrorismo y el crimen organizado. Bienvenido , como jefe de seguridad, probablemente, habría de estar involucrado en la retirada y destrucción de documentos y datos del banco BTA, de cuya quiebra está acusado Damaso . La presencia de Bienvenido en España, según informe del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), podría suponer un riesgo para la seguridad nacional y, por tanto, procede la denegación del asilo al interesado, en virtud del artículo 9.a) de la Ley 12/09 que establece que en todo caso el asilo se denegará "a las personas que constituyan, por razones fundadas un peligro para la seguridad nacional".

Por todo lo anterior, también procede la denegación de la protección subsidiaria en virtud del artículo 12 de la Ley 12/09 , que se expresa en los mismos términos.

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 (LA LEY 12/1951) 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."

CUARTO: AUDIENCIA DE ACNUR .

El primero de los motivos de impugnación es el de la nulidad de la resolución impugnada debido a las infracciones procedimentales habidas en el procedimiento de asilo, al amparo de lo establecido en el art. 62.1.e), de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992) , LRJPAC. Primero, por la falta de audiencia a ACNUR, cuyo Informe es preceptivo, según lo establecido en el art. 35.1 y 3 de la Ley de Asilo , de forma que, tramitado el expediente por el procedimiento de urgencia y a pesar de la propuesta desfavorable de la resolución, no se concedió a ACNUR un plazo de 10 días para informar, dándose la casualidad de que, en el mismo día en el que se informó a ACNUR de que el caso sería estudiado en la reunión del CIAR prevista para el lunes siguiente, se emite el informe del CNI. Invoca jurisprudencia en apoyo de esta pretensión.

El art. 35 , de rúbrica "Intervención en la tramitación de protección internacional" , de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009) , **reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria** , dispone:

"1. El representante en España del ACNUR será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio.

2. Asimismo será informado inmediatamente de la presentación de las solicitudes en frontera y podrá entrevistarse, si lo desea, con los solicitantes. Con carácter previo a dictarse las resoluciones que sobre estas solicitudes prevén los apartados primero, segundo y tercero del artículo 21 de la presente Ley, se dará audiencia al ACNUR.

3. En los casos que se tramiten las solicitudes mediante el procedimiento de urgencia, y en los casos de admisión a trámite del artículo 20, si la propuesta de resolución de la Oficina de Asilo y Refugio fuese desfavorable se dará un plazo de diez días al ACNUR para que, en su caso, informe."

En el presente caso no se plantea duda acerca de que el cauce procesal por el que se tramitó la solicitud de asilo es el de "procedimiento de urgencia" (folio 10.2, Tomo II) y que la propuesta de resolución era desfavorable.

El recurrente alega el incumplimiento del trámite de audiencia de ACNUR para emitir, en su caso, informe.

Consta en el expediente que, la solicitud de asilo se presenta en fecha 24 de enero de 2013 (folios 5.1 a 5.18 del expediente, Tomo II). Que en fecha 30 de enero de 2014, la OAR remite comunicación a la representación de ACNUR en España informando sobre dicha solicitud (folio 8.1, Tomo II). Que en fecha 29 de mayo de 2013 ACNUR emite una nota en la que manifiesta que no emite opinión sobre dicha solicitud, "al no haber sido posible el estudio del mismo" (folio 19.1, Tomo III). Y que la CIAR se reunió en fecha 27 de mayo de 2013 (folio 20.1, Tomo III), como constan en el certificado emitido por su Secretario, para cuya reunión se convocó al ACNUR en la tarde del viernes, día 24 de mayo de 2013 (folio 19.1, citado).

Las razones de esa imposibilidad no se conocen, lo que el recurrente pretende cubrir alegando que, en el mismo día en el que se informó a ACNUR de que el caso sería estudiado en la reunión del CIAR prevista para el lunes siguiente, se emite el informe del CNI.

La Sala no desconoce la jurisprudencia en la que se analiza la incidencia del Informe del ACNUR favorable a la admisión a trámite de la solicitud, en los supuestos en los que se tramita por el procedimiento de urgencia, (Sentencia de fecha 27 de enero de 2014 (LA LEY 1412/2014) , dictada en el rec. casación nº 4362/2012; entre otras muchas), y entiende que, en el presente caso, no existe infracción del citado art. 35.3, pues tratándose de un procedimiento de urgencia (folio 10.2, Tomo II) y siendo desfavorable la propuesta de resolución (folio 24.1 a 24.7, Tomo II), el trámite se cumple formalmente aunque no consta solicitud de ampliación del plazo 10 días para evacuar su informe.

Las sentencias invocadas por el recurrente sobre los efectos de la ausencia del Informe del ACNUR, no son aplicables al presente caso, pues en los supuestos a los que se refieren los criterios judiciales que invoca, no se cumplió dicho trámite impidiendo que el ACNUR tuviera conocimiento y la posibilidad de presentar el Informe, lo que no sucede en este caso, en el que se comunica a ACNUR y contesta indicando la no posibilidad de presentar dicho Informe.

Se trataría, en todo caso, de un cumplimiento defectuoso, pero no del incumplimiento de dicho trámite, por lo que no se han infringido normas procedimentales.

Como alega el recurrente, *el ACNUR emite Informe en fecha 7 de marzo de 2014, en el que concluye que, debió concederse a este organismo un plazo de diez días para informar, sin embargo, es cierto que el ACNUR no emite opinión sobre dicha solicitud, "al no haber sido posible el estudio del mismo", ni solicitando ampliación del plazo con la finalidad de examinar la solicitud.*

En este sentido, no puede afirmarse exista indefensión, al quedar, como sostiene la parte recurrente, subsanada la no emisión de dicho Informe en su momento, por el emitido con posterioridad.

QUINTO: AUDIENCIA DEL INTERESADO .

El siguiente motivo es el referido a la falta de audiencia del interesado, con infracción del art. 25 del Reglamento de Asilo , pues la propuesta de resolución se fundaba en un documento no aportado por el solicitante del asilo

El art. 25.2 , de rúbrica "audiencia de los interesados" , del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero (LA LEY 937/1995) , **por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo (LA LEY 707/1984), reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo (LA LEY 1810/1994)** , dispone:

" 1. Una vez instruido el expediente e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados para que, en el plazo de diez días, puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

2. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figure en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado."

En el expediente administrativo se prescindió de dicho trámite, al amparo de lo establecido en el apartado 2, de este precepto, al haberse tenido en cuenta para la resolución los hechos invocados por el solicitante.

Es cierto que no todos los datos fácticos incluidos en el Informe del CNI, y que sirvieron para fundamentar la denegación de la solicitud, fueron alegados por el Sr. Bienvenido , por lo que, en relación con esos hechos, el Sr. Bienvenido tenía derecho a hacer las correspondientes alegaciones, antes de la emisión de la correspondiente propuestas, que tuviera en cuenta tanto lo expuesto en dicho Informe del CNI como lo alegado por el Sr. Bienvenido .

En este sentido, la Sala entiende que la omisión de dicho trámite de audiencia era improcedente, infringiéndose lo establecido en el citado art. 25.2.

Consta que la letrada del Sr. Bienvenido presentó escrito de alegaciones (folios 23.1 s 23.5, Tomo III), por lo que los posibles efectos derivados de la infracción de este trámite, se ha de atemperar con la apreciación de la posible indefensión, y, en este caso, no se aprecia que se haya producido, al haber podido presentar la Letrada del recurrente alegaciones a lo largo del expediente administrativo y, entender, como la propia parte expone en su escrito de conclusiones, queda paliado con las alegaciones vertidas a lo largo del expediente administrativo, incluso, en este recurso.

SEXTO: INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA .

Otro de los motivos de impugnación es el de la falta de información, al amparo de lo establecido en el art. 24.1.2, del Reglamento de Asilo , en relación con la visita que el Sr. Bienvenido tuvo en el Centro Penitenciario del Soto del Real por parte de fuerzas de seguridad kazajas, por lo que al no constar en el expediente que la OAR haya solicitado el Registro de Visitantes de dicho Centro con el fin de tener conocimiento de la presión y persecución que sufre el recurrente, se infringe dicho precepto.

El **art. 24** , de rúbrica "**Normas generales de tramitación**" , del citado **Reglamento** , dispone:

"1.El interesado podrá presentar la documentación e información complementaria que considere conveniente, así como formular las alegaciones que estime necesarias en apoyo de su petición en cualquier momento, durante la tramitación del expediente por la Oficina de Asilo y Refugio. Dichas actuaciones habrán de verificarse antes del trámite de audiencia previo a la remisión del expediente a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio prevista en el artículo 6 de la Ley 5/1984 , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

2. La Oficina de Asilo y Refugio podrá recabar, tanto de los órganos de la Administración del Estado como de cualesquiera otras entidades públicas, cuantos informes estime convenientes.

(...)."

Como se aprecia de la documentación aportada por el recurrente en el expediente, no puede afirmarse que por la Administración se incumpliera este precepto en lo establecido en su apartado 1, no constando impedimento procedimental alguno para que por el recurrente se presentara la documentación e información complementaria que hubiera considerado oportuno en apoyo de su pretensión.

Por otra parte, *en el apartado 2, se reconoce la facultad o posibilidad de que por parte de la OAR se recabe cuanto informes estime convenientes de los órganos de la Administración del Estado o de cualquiera de las entidades públicas que pudieran aportar datos con el fin de complementar la información que la OAR tenga a su disposición. Se trata de una opción, "podrá", pero no de una obligación, por lo que no se puede fundamentar la nulidad de la resolución sobre la base del no ejercicio de dicha opción por parte del órgano que ha de formalizar la propuesta de resolución sobre la solicitud de asilo.*

Por ello, no puede afirmarse que tuviera la obligación de solicitar el Registro de Visitas del Centro Penitenciario de Soto de Real, en el sentido patrocinado por el recurrente.

SÉPTIMO: OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN DE KAZAJSTÁN .

Con este motivo se inicia el análisis sobre la cuestión de fondo en sus diversos aspectos planteados por el recurrente.

Este motivo es el de la nulidad de la resolución denegatoria de asilo y protección subsidiaria en cuanto al fondo, en relación con la obtención de información de Kazajstán, infringiéndose el art. 26 de la Ley de Asilo , pues se funda en el Informe del CNI, cuya información procede, precisamente, de las autoridades de Kazajstán y de los medios de comunicación controlados por el Estado, a pesar de la constancia en el informe de la poca fiabilidad de las fuentes consultadas, y desconociendo datos obtenidos por el propio CNI al margen de Kazajstán.

En el citado Informe, de fecha 24 de mayo de 2013, se hace constar:

"Con relación a su oficio de la referencia en el que solicita que este organismo valore la potencial peligrosidad que para la seguridad nacional interior y exterior o el orden público pueda suponer la presencia de Bienvenido en nuestro país, se ponen de manifiesto las consideraciones siguientes:

Sobre Bienvenido pesa una orden de extradición por parte de Kazajstán, bajo las acusaciones de cometer atentados en Almaty y delitos de estafa. Bienvenido habría cometido estos delitos cuando trabajaba como Jefe de Seguridad del oligarca kazajo Damaso , ex Presidente del Banco BTA, al que se le concedió el estatus de refugiado político en Reino

Unido. Sobre este individuo pesa una orden de extradición de Kazajstán, acusado de estafa y malversación de préstamos. Reino Unido no ha resuelto acerca de esta orden de extradición.

Damaso fue condenado en febrero de 2012 a 22 meses de prisión por desacato a un tribunal inglés, al haber violado una orden de congelación de activos en el juicio en el que se encuentra inmerso con los actuales directores del Banco BTA, en la actualidad está huido del Reino Unido.

Bienvenido , como Jefe de Seguridad de Damaso , ayudó a éste a sacar y destruir documentos y datos del Banco BTA tras su huida de Kazajstán. Este puede ser el motivo por el que el Gobierno kazajo ha imputado a Bienvenido , con el objetivo de lograr una extradición rápida y obtener información sobre el entorno de Damaso .

Existe información, no contrastable, en fuentes abiertas sobre la vinculación de Bienvenido con actividades terroristas en Kazajstán. En concreto, el 28 de marzo de 2012, la Fiscalía de la República de Kazajstán difundió la información de que los órganos de seguridad habían conseguido evitar un atentado en Almaty, cuyos autores eran el ciudadano kazajo Bienvenido , residente en el extranjero, y Jaime , uno de los dirigentes del partido de la oposición Alga y también persona de confianza de Damaso .

Posteriormente, el 3 de abril de 2012, el canal de televisión kazajo informó que los subordinados de Damaso , entre los que se encontraba Bienvenido , no sólo habían preparado una serie de atentados terroristas, como había anunciado la Fiscalía General, sino que, además, estaban preparando un golpe de estado. El canal se basaba en unos documentos a los que había tenido acceso, según los cuales sólo el año pasado Damaso envió a Kazajstán más de 12.000 millones de dólares para "financiar a una serie de medios de comunicación y organizar desórdenes masivos."

Así las cosas, y de conformidad con la información que se traslada, se puede concluir que es probable que la presencia de Bienvenido constituya una potencial peligrosidad para la seguridad nacional interior y exterior o el orden público, habida cuenta su presunta vinculación con delitos relacionados con criminalidad organizada. No obstante, debe señalarse que las fuentes y datos consultados no se consideran suficientemente fiables, lo que no permite realizar una valoración plenamente acreditada sobre el grado de esa potencial peligrosidad. En cuanto a la acusación de terrorismo, no se dispone de ninguna información que lo contraste."

El art. 26 , de rúbrica "Evaluación de las solicitudes" , de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009) , **reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria**, dispone :

" 1. La Administración General del Estado velará por que la información necesaria para la evaluación de las solicitudes de protección no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves, de modo tal que dé lugar a que dichos responsables sean informados de que la persona interesada es solicitante de protección internacional cuya solicitud está siendo considerada, ni se ponga en peligro la integridad de la persona interesada y de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de sus familiares que aún vivan en el país de origen.

2. Para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves."

La Sala considera que los datos obtenidos y reflejados en dicho Informe, en principio, no infringe lo establecido en este precepto, que viene a constituir una especie de cláusula de prohibición a la hora de recabar la información necesaria para evaluar una solicitud, de forma que las autoridades nacionales no puedan dirigirse directamente a las autoridades del país del solicitante con el fin de obtener datos sobre la veracidad o no de los hechos y circunstancias invocadas por el solicitante, pues la finalidad de dicha norma es evitar posibles represalias contra el solicitante o sus familiares por parte de las autoridades de su país.

Como puede apreciarse, en el Informe del CNI, sobre el que se sustenta la resolución impugnada, no consta que dicha información se haya obtenido directamente de las autoridades u organismos kazajos, sino de otras fuentes extrañas o ajenas "*de los responsables de la persecución o de los daños graves*", lo que se ratifica en dicho Informe al concluir que: "*No obstante, debe señalarse que las fuentes y datos consultados no se consideran suficientemente fiables, lo que no permite realizar una valoración plenamente acreditada sobre el grado de esa potencial peligrosidad. En cuanto a la acusación de terrorismo, no se dispone de ninguna información que lo contraste."*

En este sentido, se desestima el motivo invocado, al haber respetado la Administración ese principio de discreción procedimental, al que también se refiere el art. 30 , de rúbrica "Recogida de información sobre casos individuales" , de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 (LA LEY 10586/2013) .

OCTAVO: SOBRE LOS SUPPLICOS DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN EN RELACIÓN CON LA POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS FORMALES .

Como corolario de lo declarado en relación con los defectos procedimentales denunciados, se ha de añadir que, en el Suplico de la demanda, el recurrente solicita, en primer lugar, que se "declare la nulidad de las actuaciones habidas en el presente procedimiento de asilo desde el 24 de mayo de 2013, retro trayéndose el procedimiento hasta dicha fecha a fin de que se tramite conforme a lo legalmente establecido". Y, subsidiariamente, que la Sala "entre a conocer del asunto y reconozca a Bienvenido su condición de refugiado, concediéndole el derecho de asilo", o, "se "conceda a Bienvenido el derecho a la protección subsidiaria".

El Abogado del Estado en su contestación rechaza los argumentos sobre la existencia de defectos procedimentales, solicitando que se "desestime el recurso"o, "subsidiariamente, ordene la retroacción del procedimiento a fin de que por el órgano instructor se examine la concurrencia de los requisitos exigidos para la concesión del derecho de asilo".

En el escrito de conclusiones del recurrente, se alega que "las infracciones procedimentales han sido remediadas durante la fase judicial", siendo innecesaria la "retroacción del procedimiento", por economía procesal, solicitando de la Sala que, primero, "entre a conocer del asunto y reconozca a Bienvenido su condición de refugiado, concediéndole el derecho de asilo o subsidiariamente el derecho a la protección subsidiaria o para el improbable caso de que no se conceda ninguno de los dos anteriores declare su derecho a no ser devuelto a Kazajstán"; y, subsidiariamente, se declare "la nulidad de las actuaciones habidas en el presente procedimiento de asilo desde el 24 de mayo de 2013, retro trayéndose el procedimiento hasta dicha fecha a fin de que se tramite conforme a lo legalmente establecido."

El Abogado del Estado se remite a lo solicitado en su escrito de contestación.

Pues bien, habiendo rechazado la Sala los motivos relativos a la existencia de defectos procedimentales, y teniendo en cuenta lo manifestado por el recurrente en su escrito de conclusiones, tras la práctica de las pruebas tendentes a complementar el resultado acaecido en los trámites de los que predica los defectos procedimentales analizados, entramos al análisis de las cuestiones de fondo planteadas.

NOVENO: "PELIGRO PARA LA SEGURIDAD NACIONAL".

Otro de los motivos es el de la nulidad de la resolución impugnada por inexistencia de peligro para la seguridad nacional, al no sustentarse la resolución en la existencia de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del solicitante de asilo, en el sentido declarado por la jurisprudencia que cita.

El art.9 , de rúbrica "Causas de denegación" , de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009) , *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* , dispone:"En todo caso, el derecho de asilo se denegará a:

a) las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España;

b) las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad."

Como se declaró en Sentencia de esta Sala, Sección 3ª, de fecha 4 de julio de 2006, dictada en el rec. nº 854/2003 , confirmada por la Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2009, por la Sección 5ª, de la Sala Tercera, del Tribunal Supremo:

" Pues bien, la locución "peligro para la seguridad del país" entraña un concepto jurídico indeterminado, siendo así que en la valoración del mismo la Administración Pública puede disponer de un cierto margen de apreciación, que, sin embargo, no puede confundirse con la técnica de la discrecionalidad administrativa. Podría incluso llegar a pensarse -a efectos dialécticos- que aquella cláusula de salvaguardia encierra una reserva de soberanía a favor de los Estados Contratantes, cuyo ejercicio se tradujese en un

acto político. Sin embargo, aún en este caso el supuesto acto político sería susceptible de control judicial - según la más moderna jurisprudencia- dado que los requisitos y límites de tal acto aparecen definidos por conceptos jurídicamente asequibles."

Con este concepto jurídico indeterminado se concede a las autoridades españolas un amplio margen de discrecionalidad a la hora de rechazar la protección internacional solicitada sobre la base de razones no precisas ni precisadas de orden público o seguridad pública, y que configuran el concepto de "seguridad nacional", todo ello, en el marco de esa creciente preocupación internacional por los temas de seguridad, que está incidiendo en la interpretación y ámbito del concepto de refugiado.

Se trata de una "causa de exclusión", inspirada en el art. 1 (D,E y F) de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, tal como fue modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, pero que en nuestro ordenamiento jurídico, regulador de la protección internacional, se rubrica como "causa de denegación", como se contempla en el citado art. 9, de la Ley 12/2009 , o, como "causa de revocación", prevista en el art. 44.1.c), de la citada Ley ; y **decimos inspirada porque las amenazas a la seguridad y el peligro para la comunidad no aparecen como causas de exclusión en el citado art. 1.F, sino como excepciones a la prohibición de expulsión y devolución de un refugiado** (art. 33.2).

La Ley 12/2009 intenta adaptar la normativa española a las normas del derecho comunitario, entre ellas, la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001 (LA LEY 9717/2001), relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 (LA LEY 5286/2004), 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. Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005 (LA LEY 11411/2005), sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. Directiva 2003/9/CE, del Consejo, de 27 de enero de 2003 (LA LEY 2602/2003), por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. Y directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003 (LA LEY 9541/2003), sobre el derecho de reagrupación familiar.

Sin embargo, es en el art. 8, de la Ley 12/2009 , en el que se recogen las "**Causas de exclusión**", al disponer:

"1. Quedarán excluidas de la condición de refugiados:

a) las personas que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las Resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aquéllas tendrán, «ipso facto», derecho a los beneficios del asilo regulado en la presente Ley;

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

2. También quedarán excluidas las personas extranjeras sobre las 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 que establecen disposiciones relativas a tales delitos;

b) han cometido fuera del país de refugio antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado, un delito grave, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la

indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882), en relación con los delitos enumerados;

c) son 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 segundo se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión."

Por otra parte, se ha de indicar que es en el art. 21.2.a) de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 (LA LEY 5286/2004) , 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, **que consagra el principio de "no devolución"** , en el que se recoge, como *excepción al cumplimiento de dicho principio*, cuando *"existen motivos razonables para considerar que constituye un peligro para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentra"*, mientras que en su **art. 12** , de rúbrica **"Exclusión"** , dispone:

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

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

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

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

a) han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados; es decir, antes de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado; los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrá 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. "

Por lo tanto, nuestro art. 8, de la Ley de Asilo , es una transcripción del art. 12 de la Directiva.

DÉCIMO:INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL .

Precisamente, dado el carácter taxativo de las "cláusulas de exclusión", se impone la interpretación restrictiva de las mismas, al suponer un gravamen para el solicitante de la protección internacional, pues, en parte, se impide entrar en el análisis de los motivos que invoca como causa para el reconocimiento de su condición de refugiado, al ser desplazado, en este supuesto, por el "temor" del Estado al que solicita la protección internacional, bajo el concepto de constituir un "peligro para la seguridad nacional".

Por ello, a la hora de aplicar el Estado esta "cláusula de exclusión", contemplada como "causa de denegación", ha de extremar los razonamientos y motivos sobre los que sustenta el "peligro para la seguridad nacional", estando vedada la remisión general a dicho concepto sin sustento fáctico o razonamiento fundado que aboque a esa apreciación, real y previsible, del peligro para la comunidad, derivada de la presencia del solicitante de la protección internacional en nuestro territorio nacional.

En este sentido, **la doctrina jurisprudencial**, a la hora de interpretar el art. 3.2, de la Ley de Asilo de 1984, declara:

"Así es, recordemos que la causa por la que se deniega el derecho de asilo es la prevista en el artículo 33.2, inciso primero, de la Convención, en relación con el artículo 3.2 de la Ley de Asilo, que concurre cuando se considera "por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra", de modo que no es necesario probar o acreditar, mediante una prueba plena y acabada, que el recurrente pertenece a una organización terrorista, esto corresponde a otra jurisdicción. Se trata de determinar si concurren "razones fundadas" de constituir un peligro para la seguridad nacional.

Respecto de la interpretación de estas "razones fundadas" hemos declarado en Sentencia de 2 de octubre de 2008 (recurso contencioso administrativo nº 66/2006), referido a un supuesto de revocación del derecho de asilo a un ciudadano también tunecino y perteneciente a la misma organización "...", que "A los efectos de preservar los valores esenciales en los que se inspira nuestra Ley de Asilo, según reza en su exposición de motivos, en cumplimiento del artículo 13.4 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), debe ofrecerse refugio a personas perseguidas por motivos ideológicos o políticos, de acuerdo con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que deben inspirar el estado democrático definido en nuestra Constitución, por lo que solo motivaciones convincentes pueden justificar la restricción del expresado derecho.

Acorde con tal consideración, las "razones fundadas" han de ser, en primer lugar, convincentes, y valoradas con cautela, por estar cimentadas sobre una serie de datos fácticos fácilmente contrastables, como acontece en este caso (...)

Del mismo modo, las "razones fundadas" han de estar, en segundo lugar, provistas de ese sustrato fáctico esencial, representado por los diversos incidentes que el recurrente protagoniza, por la vinculación de todas sus actividades a una finalidad común que constituye la conexión lógica, de la que se puedan extraer conclusiones dotadas de fundamento razonable, en orden a determinar el grado de peligrosidad del titular del derecho de asilo. Tal como sucede en relación con las actividades llevadas a cabo por el recurrente en los términos que hemos señalado, de modo sintético, en este fundamento (...)

(...) La peligrosidad se vincula, en la causa de revocación aplicada ex artículo 33.2 de la Convención de Ginebra, con la seguridad del país donde se encuentre el refugiado, de modo que no se trata de la concurrencia de un riesgo potencial y abstracto, sino de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del titular del derecho de asilo al que se revoca esa concesión inicial.

La salvaguarda de la seguridad nacional constituye una exigencia elemental de cualquier Estado democrático, y puede constituir una restricción necesaria al ejercicio de determinados derechos fundamentales, como declara la STC 236/2007, de 7 de noviembre, con cita del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de 1966 (LA LEY 129/1966) y del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (LA LEY 16/1950) de 1950, si bien a propósito de un derecho fundamental, y no del derecho de asilo.

Siendo esto así, la seguridad puede verse efectivamente comprometida, y en riesgo, por las acciones de personas, ya sea en el trance de solicitar el derecho de asilo, como en el de su revocación, valoradas en atención a su trayectoria vital, la secuencia de las actividades dentro y fuera de nuestras fronteras, como las expuestas en el fundamento anterior, que revelen una peligrosidad incompatible con la confianza y certeza que ha de proporcionar un Estado democrático a sus ciudadanos.

En este sentido, la STC 24/2000, 31 de enero (LA LEY 5232/2000) , con cita de sus precedentes SSTC 94/1993, de 22 de marzo (LA LEY 2187-TC/1993) , y 242/1994, de 20 de julio (LA LEY 10112/1994) , ha precisado que "las garantías que protegen a los extranjeros que residen legalmente en España, y que se fundan en los artículos 13 , 19 y 24 CE , interpretados a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (LA LEY 129/1966), en concreto sus arts. 12 y 13 . Precisamente, en este último precepto se establece que "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas" ".

No obsta a cuánto hemos expuesto sobre las razones fundadas de constituir un peligro para la seguridad, el carácter terrorista, o no, de la organización "....". Así es, no resulta decisivo, a estos efectos, partir de una u otra catalogación, pues lo relevante ahora es valorar el peligro que el titular del derecho de asilo pueda suponer para la seguridad nacional, ya sea por sus actividades individuales, ya sea por las desarrolladas en el seno de una u otra organización y puestas de relieve en informes, u otros medios que puedan ser considerados como "razones fundadas", en los términos antes señalados".

Igualmente, y tras la citada sentencia recaía en un recurso contencioso administrativo, hemos dictado en recursos de casación las siguientes sentencias en relación con otros peticionarios de asilo pertenecientes a la organización "....". Es el caso de las Sentencias de esta Sala de 30 de diciembre de 2009 (LA LEY 289749/2009) (recurso nº 760/2006), de 17 de diciembre de 2009 (LA LEY 247713/2009) (recurso nº 4858/2006), de 18 de diciembre de 2009 (LA LEY 247712/2009) (recurso nº 4241/2006) y de 30 de diciembre de 2009 (recurso nº 3969/2005).

La interpretación de las "razones fundadas" establecidas en la Convención de Ginebra, en definitiva, no ha resultado infringida por la sentencia recurrida, pues el contenido de los informes --el informe de la instrucción en relación con el informe del Centro Nacional de Inteligencia-- revelan que no puede dispensarse el derecho de asilo, y la protección que comporta, cuando se realizan actividades incompatibles con esta institución de auxilio internacional. En este sentido, consta, entre otras circunstancias y según el Auto del Juez de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, del que se hace eco el informe de la instrucción, que, como otros miembros de la misma organización, han trabajado para, detenido en España a, como señalamos en Sentencia de 18 de diciembre de 2009 (LA LEY 247712/2009), dictada en el recurso de casación nº 4241/2006 ."

DÉCIMO PRIMERO: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO.

Como consecuencia de la presentación de peticiones de decisión prejudicial sobre la interpretación de las "cláusulas de exclusión" relacionadas con la participación en la comisión de delitos graves y en actos contrarios a los principios de Naciones Unidas (arts. 12.2.b y c de la Directiva 2004/83/CE (LA LEY 5286/2004) del Consejo de 29 de abril de 2004 , de Reconocimiento) en relación con solicitantes de asilo vinculados con organizaciones calificadas como terroristas en la lista de la UE, por parte del Tribunal Supremo Administrativo alemán (Bundesverwaltungsgericht), en febrero y marzo de 2009, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en la Sentencia de fecha 9 de noviembre de 2010 , **en los asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09.**

Las peticiones de decisión prejudicial versan sobre la interpretación, en primer lugar, del art. 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 (LA LEY 5286/2004) , por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DO L 304, p.12, y -corrección de errores- DO 2005, L 204, p.24; y, en segundo lugar, del art. 13, de la Directiva; todo ello, en el marco jurídico internacional (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951), de la normativa de la Unión (Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 (LA LEY 5286/2004) ; Posición Común 2001/931/PESC (LA LEY 14912/2001); Decisión marco 2002/475/JAI (LA LEY 8400/2002)) y la normativa nacional alemana (Ley fundamental alemana - Grundgesetz-).

El art. 12 de la Directiva , de rúbrica "Exclusión" , que figura en su Capítulo III, titulado "Requisitos para ser refugiado" , dispone:

"(...)

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

(...)

b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados; es decir, antes de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado, los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves;

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."

En la citada Sentencia, puntos 86, 87, 88 y 94, declara:

"86. A este respecto debe señalarse que el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva, al igual que el artículo 1, Sección F, letras b) y c), de la Convención de Ginebra, solo permite excluir a una persona del estatuto de refugiado cuando hay "motivos fundados" para considerar que "ha cometido" un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitido como refugiado o "se ha hecho culpable" de estos actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

87. Del tenor de dichas disposiciones de la Directiva se desprende que la autoridad competente del Estado miembro de que se trate únicamente puede aplicarlas tras haber procedido, en cada caso individual, a una evaluación de los hechos concretos de los que ha tenido conocimiento con el fin de determinar si existen motivos fundados para pensar que los actos cometidos por el interesado -que por otra parte reúne los requisitos para obtener el estatuto de refugiado- están comprendidos en uno de los dos casos de exclusión.

88. En consecuencia, en primer lugar, aun cuando los actos cometidos por una organización incluida en la lista que figura en el anexo a la Posición común 2001/931 como consecuencia de su implicación en actos de terrorismo pueda estar comprendidos en las cláusulas de exclusión contenidas en los apartados b) y c) del artículo 12, apartado 2, de la Directiva, el mero hecho de que la personas de que se trata haya pertenecido a esa organización no puede llevar aparejada su exclusión automática del estatuto de refugiado en virtud de las citadas disposiciones.

(...)

94. Del conjunto de estas consideraciones se desprende que la exclusión del estatuto de refugiado de una persona que haya pertenecido a una organización que emplee métodos terroristas está subordinada a un examen individual de hechos concretos que permitan apreciar si hay motivos fundados para pensar que, en el marco de sus actividades en el seno de dicha organización, esa persona cometió un grave delito común o se hizo culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, o incitó a la comisión de estos delitos o actos, o bien participó en ella de cualquier otro modo, en el sentido del artículo 12, apartado 3, de la Directiva."

El motivo de traer a colación esta Sentencia es el de apoyar los argumentos sobre la necesidad de que, por parte del Estado competente para conocer de la solicitud de protección internacional, se expongan los "motivos fundados" sobre los que sustenta la aplicación de la "cláusula de exclusión", al igual que sucede en el supuesto de la "revocación", al que también la Sentencia se refiere, al suponer una "inaplicación", previa y posterior, al reconocimiento del estatuto de refugiado, es decir, cuando se solicita y cuando se tenía otorgado dicho estatuto de refugiado.

DÉCIMO SEGUNDO: VALORACIÓN INFORME CNI.

En dicho Informe de fecha 24 de mayo de 2013, se hace constar:

" Con relación a su oficio de la referencia en el que solicita que este Organismo valore la potencial peligrosidad que para la seguridad nacional interior y exterior o el orden público pueda suponer la presencia de Bienvenido en nuestro país, se ponen de manifiesto las consideraciones siguientes:

Sobre Bienvenido pesa una orden de extradición, por parte de Kazajstán, bajo las acusaciones de cometer atentados en Almaty y delitos de estafa. Bienvenido habría cometido estos delitos cuando trabajaba como Jefe de Seguridad del oligarca kazajo Damaso , ex Presidente del Banco BTA, al que se le concedió el estatus de refugiado político en Reino Unido. Sobre este individuo también pesa una orden de extradición de Kazajstán, acusado de estafa y malversación de préstamos. Reino Unido no ha resuelto acerca de esta orden de extradición.

Damaso fue condenado en febrero de 2012 a 22 meses de prisión por desacato a un tribunal inglés, al haber violado una orden de congelación de activos en el juicio en el que se encuentra inmerso con los actuales directores del Banco BTA, en la actualidad está huido del Reino Unido.

Bienvenido , como Jefe de Seguridad de Damaso , ayudó a éste a sacar y destruir documentos y datos del Banco BTA tras su huida de Kazajstán. Este puede ser el motivo por el que el Gobierno kazajo ha imputado a Bienvenido , con el objetivo de lograr una extradición rápida y obtener información sobre el entorno de Damaso .

Existe información, no contrastable, en fuentes abiertas sobre la vinculación de Bienvenido con actividades terroristas en Kazajstán. En concreto, el 28 de marzo de 2012, la Fiscalía de la República de Kazajstán difundió la información de que los órganos de seguridad habían conseguido evitar un atentado en Almaty, cuyos autores eran el ciudadano kazajo Bienvenido , residente en el extranjero, y Jaime , uno de los dirigentes del partido de la oposición Alga y también persona de confianza de Damaso .

Posteriormente, el 3 de abril de 2012, el canal de televisión kazajo KTK informó que los subordinados de Damaso , entre los que se encontraba Bienvenido , no sólo habían preparado una serie de atentados terroristas, como había anunciado la Fiscalía General, sino que, además estaban preparando un golpe de estado. El canal se basaba en unos documentos a los que había tenido acceso, según los cuales sólo el año pasado Damaso envió a Kazajstán más de 12.000 millones de dólares para "financiar a una serie de medios de comunicación y organizar desórdenes masivos".

Así las cosas, y de conformidad con la información que se traslada, se puede concluir que es posible que la presencia de Bienvenido constituya una potencial peligrosidad para la seguridad nacional interior y exterior o el orden público, habida cuenta su presunta vinculación con delitos relacionados con criminalidad organizada. No obstante, debe señalarse que las fuentes y datos consultados no se consideran suficientemente fiables, lo que no permite realizar una valoración plenamente acreditada sobre el grado de esa potencial peligrosidad. En cuanto a la acusación de terrorismo, no se dispone de ninguna información que lo contraste."

Pues bien, como se desprende, de forma general, de estos criterios jurisprudenciales, para que concurra el requisito de "peligro para la seguridad nacional", se requiere la existencia de "razones fundadas" de que la concesión de la protección internacional y la permanencia del solicitante en España constituye un peligro para la seguridad nacional, sustentado en datos objetivos que alerten de la concurrencia de un riesgo concreto y determinado; motivado, precisamente, por su presencia en territorio nacional del solicitante, pues al suponer esta causa una restricción del derecho de asilo, se ha de sustentar, no sobre posibles sospechas o presunciones, sino con datos y circunstancias del solicitante cuya valoración con la debida cautela sea convincente.

En el presente caso, como hemos expuesto, la resolución impugnada se fundamenta en el Informe del CNI; de la lectura de este Informe se pueden extraer las siguientes consecuencias:

1. No fiabilidad de los datos que expone en relación con Sr. Bienvenido , al no disponer de información que sirva de contraste a la obtenida.
2. Valora la peligrosidad de la presencia del Sr. Bienvenido en nuestro país con dicho sustrato fáctico, escaso de fiabilidad.

3. Que dicha peligrosidad se predica de la presunta vinculación con delitos relacionados con criminalidad organizada, pero no de la actividad o influencia del Sr. Bienvenido pudiera desarrollar en España. Y

4. La inseguridad y ambigüedad que se desprende de la lectura de dicho Informe.

La Sala no aprecia que en la resolución impugnada se expresen las "razones fundadas", exigidas por la jurisprudencia, que fundamente la causa de denegación que haga viable la apreciación del "peligro para la seguridad nacional".

Primero, porque las razones expuestas en el Informe se apoya en una serie de datos, que por sí solos no constituyen "razones", argumentos racionales, sino mera información de la que se extrae una presunción de "posible peligrosidad" por la presencia del Sr. Bienvenido en España; y, segundo, porque esa "potencial peligrosidad" que se expresa en dicho Informe se pone en conexión con la objetividad de dichos datos, pero no puestos en conexión con las actividades individuales del Sr. Bienvenido, ya sea por las desarrolladas en el seno de esa presunta organización criminal o por su presunta vinculación con la criminalidad organizada, u otros medios que puedan ser considerados como "razones fundadas", en los términos antes señalados.

En este sentido, la resolución impugnada, al asumir lo expresado en dicho Informe carece de la fundamentación necesaria en apoyo de la desestimación de la solicitud, al no expresarse las "razones fundadas" que evidencien que la presencia del Sr. Bienvenido en España constituya un "peligro para la seguridad nacional", pues la información aportada no puede entenderse, por sí sola, como motivos de los que se desprenda la apreciación subjetiva de la "peligrosidad", sustentada en datos reales y fiables de los que se derive el argumento racional de que la presencia del solicitante en España comprometa la "seguridad nacional", poniéndola en "peligro".

Por otra parte, la Sala considera que no procede traer a este procedimiento especial, como es el de protección internacional, las actuaciones seguidas en el procedimiento de extradición ante la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, remitiéndose, en todo caso, a los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en especial a lo declarado en la Sentencia de fecha 7 de julio de 1989, caso Soering c. R.U. nº 1/1989/161 /217, en la que concluye: *"En resumen, la decisión de un Estado contratante de extraditar a un fugitivo puede suscitar problemas de conformidad con el artículo 3 y, por ello, comprometer la responsabilidad del Estado según el Convenio, en casos en que se hayan mostrado razones sustanciales para creer que la persona involucrada, de ser extraditada, enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tortura o penas y tratos inhumanos o degradantes en el estado solicitante"* (párr. 91). "

DÉCIMO TERCERO: CONCLUSIÓN.

Pues bien, conforme a lo declarado en el anterior Fundamento Jurídico, la "causa de denegación" invocada por la resolución impugnada carece de "razones fundadas" que hagan viable la denegación de la solicitud de protección internacional presentada por el Sr. Bienvenido, por el motivo contemplado en el art. 9.a), de la Ley de Asilo, es decir, que el Sr. Bienvenido sea una de **"las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España"**, por lo que declaramos nula dicha resolución.

La consecuencia derivada de esta declaración de nulidad no puede ser la del reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Bienvenido, pues la Administración no ha evaluado, conforme exige el citado art. 26, de rúbrica "Evaluación de las solicitudes", de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009), que dispone:

" 1. La Administración General del Estado velará por que la información necesaria para la evaluación de las solicitudes de protección no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves, de modo tal que dé lugar a que dichos responsables sean informados de que la persona interesada es solicitante de protección internacional cuya solicitud está siendo considerada, ni se ponga en peligro la integridad de la persona interesada y de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de sus familiares que aún vivan en el país de origen.

2. Para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves."

Por su parte, el art. 4, de rúbrica "Valoración de hechos y circunstancias", de la Directiva 2004/83/CE (LA LEY 5286/2004), establece:

"1. Los Estados miembros podrán considerar que es obligación del solicitante presentar lo antes posible todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional. Los Estados miembros tendrán el deber de valorar, con la cooperación del solicitante, los elementos pertinentes de la solicitud.

2. Los elementos mencionados en la primera frase del apartado 1 consistirán en las declaraciones del solicitante y en toda la documentación de la que disponga sobre su edad, pasado, incluido el de parientes relacionados, identidad, nacionalidad(es) y lugares de anterior residencia, solicitudes de asilo previas, itinerarios de viaje, documentos de identidad y de viaje y motivos por los que solicita protección internacional.

3. La evaluación de una solicitud de protección internacional se efectuará de manera individual e implicará que se tengan en cuenta:

a) todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican;

b) las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, incluida la información sobre si el solicitante ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves;

c) la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas las circunstancias personales del solicitante, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto puedan constituir persecución o daños graves;

d) si las actividades en que haya participado el solicitante desde que dejó su país de origen obedecieron al único o principal propósito de crear las condiciones necesarias para presentar una solicitud de protección internacional, con el fin de evaluar si tales actividades expondrán al solicitante a persecución o daños graves en caso de que volviera a dicho país;

e) si sería razonable esperar que el solicitante se acogiese a la protección de otro país del que pudiese reclamar la ciudadanía.

4. El hecho de que un solicitante ya haya sufrido persecución o daños graves o recibido amenazas directas de sufrir tal persecución o tales daños constituirá un indicio serio de los fundados temores del solicitante a ser perseguido o del riesgo real de sufrir daños graves, salvo que existan razones fundadas para considerar que tal persecución o tales daños graves no se repetirán.

5. Cuando los Estados miembros apliquen el principio según el cual el solicitante ha de fundamentar la solicitud de protección internacional y si las declaraciones del solicitante presentan aspectos que no están avalados por pruebas documentales o de otro tipo, tales aspectos no requerirán confirmación si se cumplen las siguientes condiciones:

a) el solicitante ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición;

b) se han presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se ha dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes;

c) las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y veros miles y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso;

d) el solicitante ha presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado, y

e) se ha comprobado la credibilidad general del solicitante."

En efecto, tanto del contenido de la resolución impugnada como del Informe de Fin de Instrucción (Folio 24.1 del expediente), se aprecia que la Administración no ha evaluado la solicitud del Sr. Bienvenido siguiendo las pautas o criterios recogidos en la citada normativa, sino que se ha limitado a evaluar el Informe del CNI, sin analizar los hechos y circunstancias expuestas por el solicitante de asilo, y, en concreto, todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, incluida la información sobre si el solicitante ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves, así como la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas las circunstancias personales del solicitante, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto puedan constituir persecución o daños graves.

Esa "evaluación" es imprescindible para poder realizar una apreciación ponderada de la solicitud y para, posteriormente, poder pronunciarse "fundadamente" sobre la denegación o el reconocimiento del estatuto de refugiado, debiéndose de recordar que el art. 26.2, de la Ley 29/2009 (LA LEY 24126/2009) , dispone que "para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves" , mientras que en el art. 1 (LA LEY 12/1951).A de la Convención de Ginebra de 1951, el art. 2.c), en relación con su arts. 4.4 , 5.1 , 5.2 , 8.1 , 10.2 , 11.1.d) y 11.2, de la Directiva 2004/83/CE (LA LEY 5286/2004) , la valoración se centra en la necesidad de los fundados temores y no a la determinación de la persecución sufrida.

En consecuencia, no concurriendo la causa de denegación aplicada por la Administración, que se asienta sobre la circunstancia de que " **las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España**", que supone un desplazamiento de la evaluación de los hechos invocados por el solicitante, que constituyen la persecución alegada y es la causa de su "temor" a ser expulsado y devuelto a su país de origen, la Sala ordena remitir el expediente a la Administración para que por la Administración se proceda a una "evaluación" de los hechos y circunstancias expuestas por el Sr. Bienvenido en su solicitud, haciendo una valoración de los medios de prueba aportados, (documentos, testimonios, Informes de organismos internacionales, informaciones, etc.), con la finalidad de que se pronuncie sobre la petición de protección internacional que el Sr. Bienvenido fundamenta en la "persecución" sufrida en su país de origen en los términos expuestos en su solicitud; persecución que en la resolución impugnada no se aborda expresamente, de forma que no existe pronunciamiento sobre la misma, por lo cual, la Sala acuerda la remisión del expediente, al no podernos pronunciarnos sobre la existencia de dicha persecución sobre la base de no concurrir la causa de denegación aplicada por la Administración y el silencio en la resolución impugnada sobre los motivos invocados por el Sr. Bienvenido en su solicitud, es decir, pronunciarnos sobre el reconocimiento de la protección internacional solicitada como reacción al rechazo de la causa de denegación, pues no se trata de la aplicación del silencio positivo, de forma que, automáticamente, por el hecho de no concurrir la causa de denegación la consecuencia jurídica sea el reconocimiento del "status" de refugiado, sino que se exige la previa "evaluación" por parte de la Administración de la solicitud de asilo, conforme a los criterios que se exponen en el art. 4, de la Directiva 2004/83/CE (LA LEY 5286/2004) , en relación con el art. 26, de la Ley 12/2009, de Asilo , de los actos y motivos de la persecución invocados por el Sr Bienvenido , a los que se refieren los arts. 6 y 7 de la citada Ley de Asilo .

Este criterio encuentra apoyo en el distinto sustrato fáctico en el que descansan, por una parte, la causa de denegación aplicada por la resolución impugnada (que actúa como una causa de exclusión), y, por otra, la de la causa de la solicitud de asilo sustentada en el "temor a ser perseguido", en la "persecución" del solicitante por parte de las autoridades gubernativas, pues en el primer caso, como ya hemos señalado con anterioridad, la causa de exclusión por la que se deniega el asilo, descansa en la información que las autoridades nacionales tienen del solicitante y que utiliza para aplicar dicha causa de denegación, ajena a la posible discusión sobre la existencia o no de la persecución invocada por el solicitante: mientras que en el segundo supuesto, el "temor a ser perseguido", se hace girar sobre las alegaciones, hechos, circunstancias y apreciaciones subjetivas invocadas por el solicitante de la protección internacional. Por eso, en los recursos resueltos sobre la concurrencia o no de la existencia de razones para entender que la presencia del solicitante en territorio nacional pueda suponer " **un peligro para la seguridad de España**", no se aborda la causa invocada por el solicitante sobre el temor a ser perseguido, al haber quedado desplazada por la causa de exclusión (que como reiteradamente hemos declarado, esta configurada por nuestra normativa como causa de denegación).

La Sala entiende que, en puridad de principios, la aplicación de esta causa (*un peligro para la seguridad de España*), equivale, en relación con los motivos invocados en la solicitud de asilo, a una suerte de inadmisión de dicha solicitud, siendo este el motivo por el que la Sala ordena la remisión de lo actuado al Ministerio del Interior para que se pronuncie sobre el motivo en el que el Sr. Bienvenido sustenta su solicitud de protección internacional, una vez evaluada conforme a los preceptos legales expuestos. No se trata de la retroacción por la existencia de un defecto formal, con el fin de subsanar un defecto formal, que en el presente caso, como hemos declarado en el Fundamento Jurídico Octavo, las partes están contestes, sino una declaración ordenando la tramitación de dicha solicitud que aboque en un pronunciamiento administrativo sobre la existencia o no, de la apreciación o no, del temor alegado por el Sr. Bienvenido por motivos de una persecución contra su persona por las razones y circunstancias que en su solicitud invoca.

DÉCIMO CUARTO: COSTAS .

Por aplicación de lo establecido en el art. 139.1, de la Ley de la Jurisdicción , redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (LA LEY 19111/2011), no se hace una declaración expresa en la imposición de las costas, dada coincidencia de ambas partes, de la remisión del expediente a la Administración con la finalidad expuesta.

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 la Procuradora, D^a. María Isabel Campillo García, en nombre y representación de DON Bienvenido , natural de KAZAJSTÁN, contra la resolución del Ministerio del Interior P.D. (Orden Int 3162/2009, de 25 de noviembre), de fecha 11.06.2013, Subdirector General de Asilo de 05.07.2013, **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** que dicha resolución es nula al no ser conforme a Derecho, ordenándose la tramitación de la solicitud de protección internacional conforme a lo declarado en el Fundamento Jurídico Décimo Tercero de esta Sentencia; sin imposición de las costas.

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 (LA LEY 1694/1985) .

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, y en la que los Ilmos. Srs. Magistrados D. JESUS CUDERO BLAS y D. FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHIS formulan voto particular, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS DE LA SECCIÓN SEGUNDA DON JESUS CUDERO BLAS Y DON FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHIS A LA SENTENCIA ADOPTADA POR LA MAYORÍA EN EL PRESENTE RECURSO Nº 405/2013.

Con el mayor respeto hacia el criterio mayoritariamente adoptado en este recurso jurisdiccional, lamentamos disentir del fallo, que a nuestro juicio debió ser íntegramente estimatorio de la pretensión articulada en él, lo que supone no sólo la anulación de la resolución de 11 de junio de 2013, dictada por el Subsecretario del Interior, por delegación del Ministro, sino también el reconocimiento del derecho de asilo que en la demanda se postula.

Las razones de nuestra discrepancia se explican seguidamente:

Primera .- Coincidimos con el criterio mayoritario de la Sala en relación con la disconformidad a Derecho de la resolución recurrida, que el fallo acuerda, al haberse justificado la denegación del derecho solicitado en una causa (la de constituir el solicitante un peligro para la seguridad de España) que la Administración no ha amparado en las "razones fundadas" a las que el artículo 9.a) de la Ley de 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, se refiere imperativamente.

Segunda .- Coincidimos también con la mayoría en relación con la necesidad de abordar "las cuestiones de fondo planteadas" (último párrafo, *in fine*, del fundamento de derecho octavo de la sentencia con la que se disiente), no obstante los graves defectos de procedimiento constatados en el expediente administrativo (señaladamente, la omisión del trámite de audiencia y de la intervención de ACNUR).

Del análisis de dicho expediente se desprende, efectivamente, que el procedimiento se resuelve a espaldas del interesado, pues la causa de denegación apreciada en la resolución impugnada aparece sobrevenidamente en el informe fin de instrucción, ignorado por el solicitante a pesar de su solicitud previa de "vista del expediente" formulada en su escrito de 24 de mayo de 2013, de forma que solo conoce que constituye -supuestamente- un "peligro para la seguridad de España" cuando ya se ha dictado el acto ahora recurrido, con ocasión de su notificación. Se ha infringido palmariamente, además, lo dispuesto en el artículo 35.3 de la Ley de Asilo, que obliga a otorgar, en los casos de tramitación de urgencia en los que se efectúa propuesta desfavorable a la concesión del asilo, un plazo de diez días a ACNUR para que informe lo que estime pertinente, siendo así que en el caso analizado, no obstante la petición de prórroga del propio ACNUR formulada dos días antes de la reunión de la CIAR, no solo no se contesta a tal petición, sino que ni siquiera se cumple con el trámite legal imperativamente impuesto por el precepto mencionado, circunstancia que se justifica (folio 20.1 del expediente) en una decisión de la Presidenta de la CIAR amparada en "la existencia de una causa abierta en la Audiencia Nacional", que hace "habitual" actuar con esa celeridad y en la afirmación de que todos los miembros de dicha Comisión (salvo ACNUR) han tenido "tiempo suficiente" para estudiar el asunto.

Decimos que nada hay que oponer a la sentencia mayoritaria en relación con la relevancia invalidatoria de tales defectos -a pesar de su gravedad- por cuanto ha sido la propia parte actora la que ha abandonado los motivos de impugnación relacionados con los mismos durante la tramitación del presente proceso, entendiendo que aquellas omisiones habían sido *subsanadas* en sede judicial y postulando, como primera pretensión, la de que la Sala analice la legalidad, en cuanto al fondo, de la decisión recurrida.

Tercera .- Nuestra respetuosa discrepancia con el parecer mayoritario descansa en las consecuencias que deben anudarse a la declaración en la sentencia de la expresada disconformidad a derecho. Dicho de otro modo, no compartimos la "conclusión" contenida en el fundamento de derecho décimo tercero de la sentencia.

Se señala en dicho fundamento que " *la consecuencia derivada de esta declaración de nulidad* (de la causa de denegación aplicada por la decisión impugnada) no puede ser la del reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Bienvenido ", por cuanto " *la Administración no ha evaluado la solicitud del Sr. Bienvenido siguiendo las pautas o criterios recogidos en la citada normativa*" (el artículo 26 de la Ley de Asilo y el artículo 4 de la Directiva 2004/83/CEE (LA LEY 5286/2004)).

Es, precisamente, esta falta de valoración la que lleva a la sentencia a ordenar la devolución del expediente a la Administración para que proceda a evaluar los hechos y circunstancias expuestos por el interesado en su solicitud, con la finalidad de que se pronuncie sobre la petición de protección internacional que el Sr. Bienvenido fundamenta en la persecución sufrida en su país de origen. En definitiva, se ha entendido que " *el silencio de la resolución impugnada sobre los motivos invocados en la solicitud* " impide a la Sala pronunciarse sobre su concurrencia, pues -según se afirma literalmente- " *no se trata de la aplicación del silencio positivo (...), sino que se exige la previa evaluación por parte de la Administración de la solicitud* ".

El argumento se completa (último párrafo del fundamento jurídico décimo tercero de la sentencia) con la naturaleza jurídica que se otorga a la causa de denegación consistente en "el peligro para la seguridad de España", pues, a juicio de la mayoría, tal causa debe calificarse como " *una suerte de inadmisión de la solicitud* ", lo que aboca a la Sala a ordenar la tramitación de la misma para que se adopte una decisión sobre la existencia o no del temor alegado por los motivos de persecución invocados.

En esta calificación se encuentra, a nuestro juicio, la cuestión nodular que el presente proceso plantea. Cabría ciertamente admitir que si "el peligro para la seguridad de España" que entraña el solicitante se configurara legalmente como una causa de inadmisión de la solicitud de asilo, el pronunciamiento de la Sala podría ser tan limitado como la

sentencia mayoritaria postula: el órgano judicial *únicamente* podría analizar si concurría o no la expresada causa y, de ser así, su conclusión no podría ser otra que la de ordenar a la Administración la admisión de la petición para que el órgano competente procediera a su valoración.

Cuarta .- Ocurre, sin embargo, que la repetida causa ("el peligro para la seguridad de España") no tiene esa naturaleza jurídica, ni se desprende la misma de la regulación legal. En efecto:

- a) El artículo 20 de la Ley de Asilo prevé seis supuestos de "no admisión de solicitudes presentadas dentro del territorio español", entre los que no se encuentra la que ahora nos ocupa.
- b) Dentro de las "condiciones para el reconocimiento del derecho de asilo", la ley regula cinco causas de exclusión (artículo 8) y dos de denegación (artículo 9). Entre estas últimas está la de "las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España"
- c) Toda solicitud de protección admitida a trámite da lugar al inicio del correspondiente procedimiento, que podrá ser ordinario (artículo 24) o de tramitación de urgencia (artículo 25). En ambos supuestos, los hitos del procedimiento son similares, salvo en materia de plazos, pues en el de urgencia se reducirán a la mitad.
- d) El artículo 26, bajo la rúbrica "evaluación de las solicitudes", ordena que ésta se efectúe de manera que la información necesaria no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves y dispone que para la concesión del derecho "basta con que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves".
- e) La ley permite (artículo 25) acudir a la tramitación urgente en los casos en los que la persona del solicitante incurra en alguna de las causas de exclusión o de denegación.

El análisis de estos preceptos de la ley de asilo permite obtener una primera e importante consecuencia: la circunstancia de que el interesado constituya un peligro para la seguridad de España (una de las "causas de denegación" del artículo 9, como se ha visto), no permite a la Administración inadmitir a trámite la solicitud sino, exclusivamente, acudir a la tramitación de urgencia. Quiere ello decir, por tanto, que la petición formulada por quien -supuestamente- está incurso en tal causa de denegación produce indefectiblemente la admisión de la solicitud y la correlativa obligación de los órganos competentes de evaluarla.

Por consiguiente, en los casos en los que el interesado está presuntamente incurso en esta causa de denegación, la Administración no está en modo alguno limitada por la Ley para enjuiciar la procedencia o improcedencia de la protección solicitada. O, en otros términos, si el órgano competente no se pronuncia sobre el fondo de la petición (si concurre o no la persecución aducida) no es porque no pueda hacerlo, sino, simplemente, porque no lo estima oportuno. No hay obstáculo procedimental alguno para que se efectúe la "evaluación" referida en el artículo 26 de la Ley de Asilo, pues la solicitud (tramitada por el cauce ordinario o por la vía urgente) ha de reputarse, en todo caso, admitida a trámite.

Trasladando las anteriores consideraciones al caso ahora analizado, es claro que la resolución impugnada no evaluó en su plenitud la solicitud del demandante (a pesar de su previa admisión a trámite y del contenido del repetido artículo 26), pues se limitó a denegarla por entender que existían razones fundadas de riesgo para la seguridad de España.

Quinta .- En contra de lo sostenido en la sentencia de la que se discrepa, la decisión impugnada no supuso " *un desplazamiento de la evaluación de los hechos invocados por el solicitante* " (como si fuera una declaración de inadmisión), sino el ejercicio por el órgano competente de la función legalmente asignada: el rechazo de la petición por la razón que se estimó concurrente y que ha sido unánimemente rechazada por la Sala.

Precisamente porque el órgano competente estaba en condiciones de valorar en su integridad la petición formulada por el interesado (por cierto, con abundante argumentación y aportación documental, en los términos que constan en el expediente), no entendemos procedente la concesión a la Administración de la *segunda oportunidad* que le otorga el criterio mayoritario.

Cabe añadir a las anteriores consideraciones que de la lectura de la resolución que aquí se impugna no se deriva de forma clara y perceptible la realidad de este desplazamiento en la evaluación de los hechos -esto es, que el juicio sobre el temor fundado a ser perseguido en los términos y condiciones de la Convención de Ginebra y de la Ley de Asilo, haya sido sustituido por otro objeto más inmediato, aparentemente incompatible con aquél, cual sería el hecho de que el peticionario de asilo se encontrara incurso en una causa de denegación, la de constituir un peligro para la seguridad nacional-.

Lejos de haber obrado así, la Administración ha denegado la protección internacional reclamada debido a la ausencia en el solicitante del indicado temor fundado, aun cuando no lo haya razonado en modo alguno. El análisis de la resolución recurrida y del "informe fin de instrucción" que le sirve de antecedente pone de manifiesto, en efecto, lo siguiente:

a) En el hecho segundo de dicha resolución se indica que "...admitida a trámite la solicitud, se instruyó, por la Oficina de Asilo y Refugio, el correspondiente expediente administrativo" y se añade (hecho tercero) que "la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio acordó formular propuesta desfavorable", datos ambos que han de entenderse como inequívocamente referidos al expediente de asilo. Y es que el artículo 24.2 de la ley de asilo dispone expresamente que "finalizada la instrucción de los expedientes, se elevarán a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que formulará propuesta al Ministro del Interior, quien será el competente para dictar la correspondiente resolución por la que se conceda o deniegue, según proceda, el derecho de asilo o la protección subsidiaria". De ahí que el procedimiento legalmente previsto no permita excluir o desplazar *a priori* ninguna pretensión deducida ante la Administración y que constituya el objeto propio de la Ley de asilo, definido en su artículo 1: "La presente Ley, de acuerdo con lo previsto en el apartado cuatro del artículo 13 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) , tiene por objeto establecer los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional".

b) Además de lo anterior, la fundamentación jurídica de la denegación da a entender que la solicitud y la copiosísima documentación aportada han sido evaluadas como elemento configurador de su rechazo, y así, el fundamento de derecho segundo advierte de que "se han examinado las manifestaciones efectuadas en la solicitud -todas ellas sin excepción referidas a la procedencia del asilo, no a causa alguna de denegación, obviamente introducida por la Administración-, la documentación aportada -también unívocamente dirigida al logro del asilo-, los informes emitidos y demás datos obrantes en el expediente...".

c) Tan es así que el penúltimo párrafo del fundamento de derecho tercero de la resolución afirma, literalmente, que "*...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 (LA LEY 12/1951) 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 de la protección subsidiaria*". Esto es, deniega el asilo por la falta de concurrencia del temor fundado a ser perseguido que se erige en causa legal habilitante del derecho de asilo en juego, pues la cita al artículo 3 es inequívoca e incondicional, y tal precepto define la condición de refugiado en los siguientes términos literales:

"La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, 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 al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8o de las causas de denegación o revocación del artículo 9".

Este inciso final permite reforzar la idea de que las causas de denegación, entre las que se encuentran la utilizada por la Administración para desestimar la solicitud formulada, no impiden efectuar un juicio de valor sobre la realidad y alcance de los temores fundados del peticionario a ser perseguido, en tanto ingrediente esencial de la petición de asilo, de suerte que la Ley no sólo no prohíbe, sino que reclama el examen completo e integral de la solicitud formulada, en los términos en que haya sido presentada ante la Administración.

Que el acto denegatorio que ahora fiscalizamos no haya profundizado en el análisis de la solicitud formulada y, en particular, en el de la existencia o no de temores fundados en el Sr. Bienvenido a ser perseguido por las autoridades del país de su nacionalidad, no significa que no haya podido llevarlo a cabo legalmente ni siquiera que, con defectuosa técnica, no lo haya hecho en realidad, por las razones expuestas. Baste con considerar el sumamente abundante acervo documental que compone el expediente administrativo remitido -completamente inusual en materia de asilo, como la experiencia nos muestra-, así como la tardía e inopinada aparición de la verdadera causa de asilo empleada como fundamento de la denegación, para determinar con certeza que el procedimiento mismo y la resolución con que finaliza han examinado, con mayor o menor rigor, el fondo de la petición.

La deficiencia con que ese epidérmico y precario examen de las causas legales se manifiesta en la resolución recurrida no puede erigirse en una ventaja indebida para la Administración, que no puede ser premiada por ello. Al margen de lo que a continuación se razonará sobre el verdadero sentido del carácter revisor de esta jurisdicción contencioso-administrativa -donde late el verdadero punto neurálgico de nuestro desacuerdo con el voto mayoritario-, en la vía administrativa se ha llevado a cabo una evaluación de la solicitud de asilo potencialmente plenaria e íntegra, no necesitada por ello mismo de ningún complemento objetivo referido a aspectos de la solicitud que no hayan sido examinados de una forma u otra.

Sexta .- Queda expresada, por tanto, nuestra divergencia con la sentencia, no sólo en cuanto a la consecuencia a la que llega, es decir, la de reenviar la solicitud de asilo a la Administración de procedencia para que se pronuncie en una nueva resolución sobre ella sino también, previamente, sobre la constatación de la realidad de lo sucedido en el expediente de la que parte el fundamento jurídico decimotercero con la finalidad de ponerle remedio, en los términos que se han expuesto.

Séptima .- Consideramos, además, que una decisión judicial como la reflejada en la sentencia parece sustentarse en una idea de jurisdicción revisora difícilmente conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) , pues no puede haber efectividad de la tutela judicial que se nos pide cuando renunciamos a nuestra potestad genuina de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (art. 117 CE (LA LEY 2500/1978)) y, en el seno de un proceso contencioso-administrativo seguido con todas las garantías, en el cual se ha debatido ampliamente por ambas partes sobre el fondo de la cuestión pretendida -es decir, sobre la procedencia o no del derecho al asilo denegado por el acto objeto del recurso-.

Y es que la ausencia de la "evaluación" a la que se refiere el artículo 26 de la ley de asilo se constituye de esta forma, en el razonamiento de la mayoría, en una verdadera cortapisa a la pretensión de plena jurisdicción que se ejercita por el recurrente y que no es otra que la concesión del derecho de asilo al demandante. Por más que la sentencia insista (último párrafo del reiterado fundamento de derecho décimo tercero) en que tal decisión no supone una "retroacción de actuaciones", ni la apreciación de un "defecto formal", es lo cierto que el resultado es el mismo: se permite a la Administración que deniegue el derecho pretendido amparándose, en su caso, en una causa de denegación no tenida en cuenta (pudiendo haberlo hecho) en el momento procedimental oportuno: la inexistencia de persecución o riesgo de padecerla por alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra y en la legislación española.

Incluso analizando la cuestión desde la perspectiva del silencio (al que, como se dijo, también se refiere la sentencia con la que disintimos), nuestra conclusión saldría reforzada: en el caso de falta de resolución expresa a una petición de asilo y consiguiente impugnación jurisdiccional de la decisión presunta, es claro que no sería procesalmente correcto estimar parcialmente la demanda y devolver el expediente para que la Administración efectuara un pronunciamiento expreso en cuanto al fondo. En tal caso, sería el propio órgano judicial el que debería otorgar la tutela efectiva concediendo o denegando el derecho pretendido.

Cabe mencionar al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2007 (LA LEY 305/2007) (recurso de casación nº 7193/03) , que señala que " *el proceso contencioso-administrativo no es, pese a su carácter revisor, un proceso al acto, sino un proceso en el que se enjuician con toda plenitud las pretensiones que, en relación con ese acto, se deducen. En la conocida sentencia del Tribunal Constitucional número 136/1995, de 25 de septiembre (LA LEY 2601-TC/1995) , al hablar de las exigencias que con carácter general se derivan del artículo 24.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) en relación con el orden contencioso-administrativo, se dijo que éste ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto, sino como una vía jurisdiccional para la*

efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados. En consecuencia, aquellos datos aflorados en el proceso, a los que hicimos referencia en el párrafo segundo del fundamento de derecho primero de esta sentencia, deben ser valorados ahora al decidir sobre las pretensiones ejercitadas...".

Expresado lo anterior, cobra relevancia el hecho de que el proceso contencioso-administrativo, en un recto entendimiento de su significación institucional y, dentro de ella, del denominado principio revisor, permite un juicio pleno, no ya del acto, sino de las pretensiones oportunamente deducidas frente a su validez y que en este asunto son esencialmente dos: a) la nulidad de la resolución denegatoria del asilo; b) el reconocimiento de una situación jurídica individualizada precisa para el restablecimiento del derecho conculcado por la Administración, es decir, el derecho de asilo.

Quiere ello decir que cualesquiera que fueran las causas denegatorias del derecho pretendido y negado por el Ministro del Interior (a través del Subsecretario), esto es, con independencia del contenido de la resolución recurrida -del que es y del que pudo haber sido- es suficiente para abordar el fondo de la cuestión planteada en el proceso con el hecho de que la pretensión al respecto haya sido oportunamente deducida en la demanda, de manera formal y expresa, y articulada a través de un amplísimo bagaje ampliatorio y probatorio, ciertamente insólito por su extensión y detalle en una materia como el derecho de asilo, de que esta Sección conoce cotidianamente.

Octava .- Sólo sería aceptable la devolución del asunto a la Administración para que dictase una nueva resolución de fondo en la forma ordenada en el fallo, en casos ciertamente contados, ninguno de los cuales se da en este litigio, según nuestra opinión:

a) en el supuesto de retroacción de actuaciones para la subsanación de defectos de forma -que la sentencia niega de manera expresa sea la hipótesis concurrente, pues razona ampliamente sobre la inexistencia de vicios formales relevantes y subsistentes tras la sustanciación del proceso-;

b) o bien por la omisión de trámites sustanciales -que también se niega- que hayan impedido al acto alcanzar su fin y que el proceso no pueda integrar;

c) o bien cuando la pretensión del interesado se haya limitado a la obtención de ese derecho al trámite -que no es ciertamente el caso-, pues afrontar el enjuiciamiento de una pretensión no ejercitada sería incurrir en una prohibida incongruencia *ultra petita* :

d) o, cuando las vicisitudes del proceso y los datos y pruebas aportados en él no permitan un examen y decisión sobre el caso enjuiciado -que tampoco es causa aquí concurrente, pues consideramos que los elementos de convicción son numerosos, aun en una materia como el asilo en que, conforme a una jurisprudencia constante y reiterada, no se exige la prueba plena de los hechos determinantes, sino una mera *semiplena probatio* , basada en consistentes indicios -que aquí se dan de una forma abrumadora, aun sin comparar este asunto con los centenares de litigios en materia de asilo que enjuiciamos con habitualidad-;

e) finalmente, cabría esa retroacción en caso de que la potestad administrativa en juego fuera discrecional, a fin de no permitir al Tribunal sentenciador sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio, hipótesis que también cabe descartar de plano por absurda si viene referida al derecho de asilo.

Fuera de tales tasados supuestos, opinamos que el derecho a la tutela judicial efectiva únicamente se satisface de forma plena abordando no solo la legalidad formal del acto recurrido, sino la procedencia o no, en cuanto al fondo, de la pretensión de plena jurisdicción que en dicho proceso se aduce.

Novena .- En resumen, no constituyendo la causa de denegación que nos ocupa una " *suerte de inadmisión de la solicitud* ", ni tampoco -añadimos nosotros- un *tertium genus* a caballo entre la admisión y la inadmisión, sino una verdadera circunstancia de desestimación, en cuanto al fondo, de la solicitud de protección internacional formulada, entendemos que -rechazada la concurrencia del peligro para la seguridad de España invocada en la resolución recurrida- la Sala debió estimar en su integridad el recurso, reconociendo al demandante el derecho de asilo pretendido.

La razón de esta conclusión a que llegamos es doble y cumulativa: de una parte, se debe reconocer el derecho al asilo merced al contenido implícito -concluyente- del acto de denegación que se recurre, en tanto pudo haberse pronunciado explícitamente sobre el fondo de la solicitud formulada, es decir, sobre la existencia de un temor fundado a ser perseguido por razones, en el caso debatido, de índole política, previstas como tales en la Convención de Ginebra y en la Ley de Asilo, de suerte que por no haberlo hecho (o no

haber afrontado ese examen con la exigible claridad y debida motivación) le puede ser imputada a la Administración esa omisión, interpretándola como la carencia de verdaderas razones que oponer a la concurrencia de dicho temor fundado; pero, de otra parte, consideramos también que la valoración de la abundante prueba practicada en este proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, nos debe llevar a la misma conclusión, reforzando así la procedencia del derecho al asilo en cuestión.

Aunque, en rigor, el sentido del fallo adoptado por la mayoría no ha permitido desarrollar en su integridad el debate procesal sobre los motivos de persecución aducidos (pues la decisión que se expresa en la sentencia de la que se discrepa es, por naturaleza, excluyente de dicho estudio), no está de más traer aquí a colación algunos ejemplos significativos de la prueba de la persecución que, claramente, aparecen en autos:

- a) El relato de persecución es perfectamente congruente y detallado, al punto de que en cualquier otro proceso relacionado con la denegación del derecho de asilo no admitiría dudas sobre la reunión de tales características en la versión del interesado.
- b) Conforme a reiteradísima, constante y unánime jurisprudencia, no se precisa una prueba plena y acabada acerca del temor fundado a padecer persecución, siendo suficiente con la existencia de indicios razonables de tal persecución.
- c) Con la demanda se han presentado documentos numerosos (del 1 al 29) sobre los que la Administración no se ha pronunciado de modo singular en el proceso.
- d) Basta con considerar, como elemento interpretativo clave, el dato no controvertido en el proceso de que diversas personas vinculadas con el Sr. Damaso , que es nombrado en la resolución impugnada como un oligarca ruso (sic), hayan obtenido asilo político en diferentes Estados miembros de la Unión Europea, todas ellas nombradas en el folio 18 del escrito de conclusiones de la demandante, siendo la más reciente resolución la que otorga el asilo en Italia a la esposa e hija del citado dirigente Damaso , en 18 de abril de 2014, relación en la que no figura comprendido éste último, que goza de dicha protección en el Reino Unido.
- e) Ningún razonamiento ni comentario se efectúa en sus conclusiones por el Abogado del Estado para desvirtuar el valor de un indicio de tal intensidad o para suponer que las situaciones jurídicas y de hecho de todos los asilados difieren de la del Sr. Bienvenido , al que la propia resolución recurrida identifica como "jefe de seguridad", "guardaespaldas" y "hombre de confianza" de alguien que, imputado por su país de los mismos delitos, ha obtenido la protección internacional en el Reino Unido.
- f) Se reflejan en los documentos aportados los riesgos de persecución que podría temer fundadamente el Sr. Bienvenido , procedentes de organismos internacionales (consta un informe de expertos de Naciones Unidas sobre tales riesgos, al punto de que la propia Sala interesó de ACNUR un informe que no llegó a ser emitido), así como de Human Rights Watch y de Amnistía Internacional. A los efectos de otorgarle valor probatorio a tales documentos, es bastante con recordar ahora que lo determinante es la existencia de un temor fundado a padecer persecución, no la prueba perfecta de una persecución real y concreta.
- g) La prueba testifical no puede ser desconocida ni minusvalorada -en el contexto jurídico del asilo- sobre la base de la pretendida parcialidad de los testigos, como denuncia el Abogado del Estado, pues aportan información valiosa sobre la falta de respeto a los derechos humanos que se vive en Kazajstán y la persecución que puede padecer el Sr. Bienvenido por razón de su probada relación personal con el Sr. Damaso , ya beneficiario del mismo derecho de asilo aquí sometido a discusión.
- h) Finalmente, no resulta aceptable, como causa jurídica invalidante, según postula el Abogado del Estado, la existencia y contenido del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se concede la extradición pasiva, pues en tal punto compartimos el criterio de la mayoría y la cita de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se da ahora por reproducida, alusiva al distinto plano en que juegan la extradición, de una parte, y el derecho de asilo, de otra, de suerte que éste no puede quedar postergado o condicionado por la previa adopción de una decisión favorable a la extradición, que no es prejudicial, en cuanto a los hechos y valoraciones, con la que podamos adoptar en el pleno ejercicio de nuestra potestad jurisdiccional.

Los anteriores razonamientos nos llevan a la conclusión de que el fallo no debió limitarse a la estimación del recurso y a la anulación del acto recurrido por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, sino que en nuestra opinión debió acogerse la pretensión de plena jurisdicción debidamente articulada en la demanda, otorgando al Sr. Bienvenido el derecho de asilo que preconiza, con condena en costas a la Administración en aplicación del criterio legal del vencimiento (art. 129 LJCA (LA LEY 2689/1998)).

PUBLICACIÓN. -Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo.Sr.D.Jesús Nicolás García Paredes, estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional;certifico.

II. Audiencia Nacional

(Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª)

Sentencia de 25 Marzo 2009 (Rec. 182/2007)

Ponente: Fernández de Aguirre Fernández, Juan Carlos.

LA LEY 36575/2009

DERECHO DE ASILO. Denegación de la condición de refugiado y el derecho de asilo a ciudadano Checheno, al atribuírsele la comisión de actos terroristas en su país y formar parte activa de una organización armada, además de constar una orden de extradición por terrorismo emitida por la Federación Rusa. Existencia de motivos fundados de que el sujeto ha cometido un grave delito común fuera del país de refugio. Las autoridades rusas han aceptado el cumplimiento de las garantías exigidas por las autoridades judiciales españolas con objeto de garantizar los derechos fundamentales, sin que exista motivo alguno para dudar dichas autoridades puedan incumplir los compromisos adquiridos o que permitan considerar que al interesado se le expone a un riesgo real de sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes.

La Audiencia Nacional desestima recurso contra resolución del Ministerio del Interior que deniega el reconocimiento de la condición de refugiado y derecho de asilo a ciudadano Checheno.

Madrid a veinticinco de marzo de dos mil nueve

SENTENCIA

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº 182 / 2007, promovido por el Procurador de los Tribunales don Javier Huidobro Sánchez-Toscano, en nombre y representación de don Hernan, contra la Resolución del Subsecretario de Interior de 25 de enero de 2007, dictada por delegación del Ministro del Interior, sobre reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo. Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de junio de 2005, don Hernan, formuló solicitud de asilo en España, en la Jefatura Superior de Policía del País Vasco, alegando los siguientes hechos: 1) es checheno, casado y con un hijo, y vivía en la ciudad de Grozny; 2) tras estudiar educación física, trabajó como profesor de gimnasia en diversos colegios; 3) en 1999, cuando estalló la segunda guerra entre Chechenia y Rusia, se trasladó con su familia a Ingushetia, donde vivió en un campo cerca de la ciudad de Slepzovskaya; 4) no pertenece a ningún grupo político o armado de Chechenia; 5) en la noche del 21 de junio de 2004, grupos de guerrilleros chechenos y mercenarios invadieron Ingushetia, y tras realizar diversas acciones armadas contra fuerzas militares y de interior, dejaron un saldo de 57 muertos y más de 60 heridos; 6) en respuesta a estos hechos las Fuerzas de Seguridad Federales realizaron una batida en busca de simpatizantes o colaboradores de los atacantes; 7) fue arrestado el 28 o 29 de agosto de 2004 y llevado a la Oficina Central del FBS, donde estuvo detenido 3 días, siendo torturado; 8) entre el 1 y 2 de septiembre fue puesto en libertad; 8) a primeros de mayo tuvo conocimiento de que un estudiante universitario llamado Victorino, detenido en la prisión de Vladikaukaz, había dado su nombre en el curso de un interrogatorio realizado bajo tortura, señalándole como integrante del grupo

que realizó las acciones armadas en la noche de 21 de junio de 2004; 9) conocía a Victorino desde 2001, si bien ignora sus actividades; 10) tras tener conocimiento de estos hechos y ante la posibilidad de ser detenido de nuevo, se escondió durante unos días, tras lo cual salió de Ingushetia el 15 de mayo, llegando a Barcelona el día 26 del mismo mes.

La solicitud fue desestimada por Resolución del Subsecretario de Interior de 25 de enero de 2007, dictada por delegación del Ministro del Interior, por los siguientes motivos: a) concurre la circunstancia prevista en el artículo 1.F).b) de la Convención de Ginebra, toda vez que de la información contenida en el expediente se desprende la existencia de motivos fundados para considerar que ha cometido un grave delito común antes de su entrada en España, al atribuírsele la comisión de actos terroristas en su país y formar parte activa de una organización armada, además de constar una orden de extradición bajo la acusación de terrorismo emitida por la Federación Rusa. Por otra parte, la resolución razona que no se desprenden razones humanitarias o de interés públicos para autorizar la permanencia en España al amparo del artículo 17.2 de la Ley de asilo.

Frente a dicha resolución don Hernan, formuló petición de reexamen, reiterando lo ya manifestado en la solicitud de asilo y precisando que había obtenido nuevos elementos probatorios en apoyo de su pretensión, en concreto: 1) un artículo periodístico donde se refieren falsas imputaciones a Victorino, obtenidas bajo tortura; 2) una carta de Victorino, en la que narra haber sido obligado bajo tortura a imputar al recurrente, retractándose ante el tribunal de sus falsas acusaciones; 3) una carta notarial de Edmundo, en la que afirma que el solicitante de asilo cogió el teléfono la noche del ataque del grupo terrorista, no pudiendo, por lo tanto, haber participado en los hechos; 4) una carta notarial de Bárbara, compañera de trabajo del solicitante, en la que expone que al día siguiente del ataque el solicitante se encontraba en su puesto de trabajo; 5) un certificado laboral del interesado en la que consta que en dicha fecha se encontraba en su puesto de trabajo.

Mediante comunicación de 29 de agosto de 2007, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados trasladó a la Oficina de Asilo y Refugio diversa información que la organización "Memorial" compartió con la oficina del ACNUR en Vladikavkaz, relativa a las imputaciones efectuadas contra el señor Hernan por parte de Victorino y Pablo Jesús, obtenidas, según éstas personas, bajo tortura. Asimismo, el Alto Comisionado manifestaba su convicción de que en caso de que el solicitante de asilo fuera extraditado a Rusia, no habría una investigación con las debidas garantías, y adjuntaba comunicaciones de distintas organizaciones de Derechos Humanos -Amnistía Internacional, Federación Internacional de los Derechos Humanos y Human Rights Watch- solicitando a las autoridades españolas que no se extraditara al interesado a la Federación Rusa.

La solicitud fue desestimada por Resolución del Subsecretario de Interior de 22 de octubre de 2007, dictada por delegación Ministro del Interior, por los siguientes motivos: a) de la documentación aportada no se desprenden nuevos elementos probatorios que desvirtúen o modifiquen las causas que motivaron la resolución denegatoria; b) no se aprecia la existencia de temores fundados de persecución en los términos previstos en artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra. Por otra parte, la resolución razona que no se desprenden razones humanitarias o de interés públicos para autorizar la permanencia en España al amparo del artículo 17.2 de la Ley de asilo.

Frente a la Resolución del Subsecretario de Interior de 25 de enero de 2007, dictada por delegación del Ministro del Interior, la representación procesal de don Hernan interpuso recurso contencioso Administrativo.

Mediante Autos de 16 y 19 de diciembre de 2008, la Sala acordó denegar la medida interesada por la representación procesal del recurrente al amparo del artículo 135 LRJCA, y por Autos de 25 de octubre de 2007, 3 de julio de 2008 y 15 de enero de 2009, acordó denegar la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos. En dicha demanda, tras reiterar en lo fundamental los hechos alegados en vía administrativa, plantea lo siguiente: 1) el solicitante ha colaborado con las autoridades españolas y ha cumplido con sus obligaciones; 2) caso de ser devuelto a Rusia se vulneraría el artículo 15 CE (LA LEY 2500/1978) y el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (LA LEY 16/1950), pues existen fundados motivos para considerar que pueda sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes; 3) el recurrente no está relacionado con el secuestro de cientos de personas en un teatro moscovita ni con el ataque a la escuela de Beslan; 4) no le han dado traslado del informe de la UCIE, calificado de confidencial, lo que le ha ocasionado indefensión; 5) no se han tenido en cuenta los informes de las

entidades y organizaciones internacionales; 6) no existe en las actuaciones informe alguno que acredite la peligrosidad del recurrente; 7) ha quedado acreditado que el recurrente padece un temor fundado a ser perseguido; 8) concurre el elemento "daño grave" como requisito de protección subsidiaria, por lo que subsidiariamente procede la protección prevista en el artículo 17.2 de la Ley de asilo.

Termina suplicando a la Sala que dicte sentencia por la que "estime el recurso y reconozca al recurrente la condición de refugiado, o alternatively autorice la permanencia en España por razones humanitarias (Estatuto artículo 17.2 Ley 5/1984 (LA LEY 707/1984)) o por aplicación del principio de no devolución (Estatuto artículo 17.3 Ley 5/1984 (LA LEY 707/1984))".

SEGUNDO.- Emplazado el Abogado del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la resolución recurrida.

TERCERO.- Habiéndose recibido el recurso a prueba se practicó la documental interesada por la parte recurrente, en los extremos admitidos por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

CUARTO.- Practicadas las pruebas se dio traslado a las partes para la presentación de conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, las pruebas practicadas y los fundamentos jurídicos en que apoyaron sus pretensiones.

QUINTO.- Mediante providencia de 9 de diciembre de 2008, la Sala, dejando sin efecto el señalamiento acordado, acordó la práctica de determinadas diligencias, según consta en dicha resolución. Por diligencia de ordenación 5 de febrero de 2009, se dio traslado a las partes para instrucción por término de tres días.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual tuvo lugar el día 16 de marzo de 2009.

SÉPTIMO.- La cuantía de este recurso es indeterminada.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Juan Carlos Fernández de Aguirre, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la Resolución del Subsecretario de Interior de 25 de enero de 2007, dictada por delegación del Ministro del Interior, que deniega a don Hernan, el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo.

SEGUNDO.- En orden a la resolución de la presente controversia, la Sala considera que debe tenerse en cuenta la siguiente normativa:

A) Normativa interna.

Artículo 15 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978): "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

Artículo 3.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo (LA LEY 707/1984), Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, bajo la rúbrica "Causas que justifican la concesión de asilo y su denegación": "No se concederá asilo a quienes se encuentren comprendidos en alguno de los supuestos previstos en los artículos 1.F y 33.2 de la referida Convención de Ginebra".

B) Normativa internacional.

Artículo 3 del Convenio de Roma -4 de noviembre de 1950- para la Protección de los derechos humanos y de las libertades públicas: "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

Artículo 1.F.b) de la Convención de 1951, bajo la rúbrica "Definición del término 'refugiado'": "Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existen motivos fundados para considerar que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada".

En aplicación de este precepto y del anterior, le ha sido denegada al señor Hernan la condición de refugiado y el derecho de asilo.

Artículo 33.2 de la misma Convención, bajo la rúbrica "Prohibición de expulsión y de devolución ('refoulement')": "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 delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país".

Artículo 12.2 de la Directiva 2004/83 / CE, de 29 de abril, 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: "Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que existan motivos fundados para considerar que: 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".

Artículo 17.1.b) de la Directiva 2004/83 / CE, de 29 de abril (Capítulo V Requisitos para obtener protección subsidiaria), bajo la rúbrica "Exclusión": "Los nacionales de terceros países o los apátridas no se considerarán personas con derecho a la protección subsidiaria si existen motivos fundados para considerar que: han cometido un delito grave".

Apartado 13 de la Posición Común 96/196, de 4 de marzo, del Consejo de la Unión Europea, sobre la Aplicación armonizada de la definición del término "refugiado" conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra: "Las cláusulas de la sección F del artículo 1 de la Convención de Ginebra tienen por objeto excluir de la protección de dicha Convención a las personas que no pueden beneficiarse de una protección internacional a causa de la gravedad de los delitos que han cometido".

"Dadas las graves consecuencias que para el solicitante de asilo tiene tal decisión, la sección F del artículo 1 de la Convención debe aplicarse con prudencia, después de un estudio pormenorizado y con arreglo a las modalidades previstas en la legislación nacional".

Apartado 13.2. de la Posición Común 96/196, de 4 de marzo: "La gravedad de la persecución que cabe esperar debe considerarse en relación con la naturaleza del delito presuntamente cometido por el interesado. Las acciones especialmente crueles, incluso si se han cometido con un objetivo pretendidamente político, podrán ser calificadas de delitos comunes graves. Esto es válido tanto para los participantes en el delito como para los instigadores de éste".

C) Deben tenerse en cuenta también los criterios establecidos en el Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados".

Criterio 149, bajo la rúbrica "Personas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional": "Para que estas cláusulas sean aplicables -la Sección F del artículo 1 de la Convención de 1951 - "basta con determinar que hay 'motivos fundados para considerar' que se ha cometido uno de los actos descritos. No es necesario probar formalmente que ha habido con anterioridad un procedimiento penal. Sin embargo, teniendo en cuenta las graves consecuencias de la exclusión para la persona interesada, la interpretación de estas cláusulas de exclusión debe ser restrictiva".

Criterio 155: tras considerar que es difícil definir qué es un delito común "grave", "sobre todo porque el término 'delito' tiene connotaciones diferentes en distintos sistemas jurídicos", señala que "No obstante, en el presente contexto un delito 'grave' tiene que ser una infracción castigada con la pena de muerte o con penas muy graves".

Criterio 156: "Al aplicar esta cláusula de exclusión, es preciso además establecer un equilibrio entre la naturaleza del delito que se presume ha cometido la persona interesada y el grado de persecución que ésta tema. Si una persona tiene fundados temores de que va a ser objeto de una grave persecución, es decir, una persecución que ponga en peligro su vida o su libertad, el delito tiene que ser muy grave para que se le excluya. Si la persecución que teme es menos grave, será preciso tener en cuenta el carácter del delito o de los delitos de los que se le presume autor para determinar si el interesado no es en realidad un prófugo de la justicia o si su carácter de delincuente no predomina sobre su carácter de refugiado de buena fe".

Criterio 157: "Al evaluar la naturaleza del delito cuya perpetración se presume, deben tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, incluidas todas las circunstancias atenuantes. También es preciso tener en cuenta todas las circunstancias agravantes, como, por ejemplo, que el solicitante ya tenga antecedentes penales".

Criterio 176: "Una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado presentada por una persona que, se según se sabe o se presume, ha hecho uso de la fuerza o cometido actos de violencia cualesquiera que sea su naturaleza y las circunstancias en que los hechos hayan tenido lugar, debe examinarse ante todo, lo mismo que cualquier otra solicitud, desde el punto de vista de las cláusulas de inclusión contenidas en la Convención de 1951".

TERCERO.- La Administración ha denegado al señor Hernan el derecho de asilo y refugio porque, según la información disponible, existen fundados motivos para considerar que ha cometido un grave delito común antes de su entrada en España, al atribuírsele la comisión de actos terroristas en su país y formar parte activa de una organización armada.

El señor Hernan niega en su solicitud de asilo, al igual que en la demanda, cualquier implicación en actividades de ese género y alega que, dado el sufrimiento padecido durante el tiempo en que estuvo detenido por las autoridades rusas y el tipo de actividades que se le imputan, tiene fundados motivos para considerar que pueda sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes si retorna a Rusia.

A estos efectos, alega que no se le ha dado traslado del informe de la UCIE, calificado de confidencial, lo que le ha ocasionado indefensión. De este planteamiento también se hace eco el comunicado de la Federación Internacional de Derechos Humanos, fechado en París el 11 de mayo de 2007.

La Sala, sin embargo, considera que el referido informe no es relevante para la resolución de la controversia, pues el señor Hernan ha visto denegada la condición de asilado, no por las actividades que haya podido realizar en España, sino por las realizadas fuera del país de refugio, en este caso en la Federación Rusa.

Por otra parte, el recurrente no ha solicitado la incorporación a las actuaciones de la referida información, aunque sí lo hizo la Sala mediante providencia de 9 de diciembre de 2008, aunque sin resultado. No hemos insistido en este extremo porque, como ya hemos dicho, no es relevante al haberse remitido, también a instancia de este Tribunal, documentación bastante, que junto a la ya existente, permite la correcta resolución de la controversia.

En concreto, los hechos que las autoridades rusas imputan al señor Hernan, en virtud de los cuales solicitaron su extradición, son, en extracto, los siguientes:

"Desde 1996 representantes de las organizaciones islámicas radicales, en su mayoría oriundos de los países de Oriente Próximo, con el fin de perpetrar crímenes graves y de especial gravedad en el territorio del Cáucaso del Norte, crearon bajo diversos nombres numerosos grupos estables, bandas, que se convirtieron en unidades estructurales de la asociación criminal que se distinguen por cohesión, jerarquía, estructura, distribución funcional de tareas, estrechos contactos y el sistema de comunicación que une a los integrantes de la asociación criminal, tareas comunes, fines y el afán de conseguir la tarea de apoderarse de la República de Chechenia y otros sujetos de la región Norcaucásica pertenecientes a la Federación Rusa y crear sobre su base un 'Estado Islámico'.

"En junio de 2003 Hernan, a propuesta de Olegario, cabecilla de la banda, ingresó por voluntad propia en la banda que formó parte de la asociación terrorista internacional en la región Norcaucásica, con el fin de participar en actos terroristas, asaltos a ciudadanos, organizaciones e instituciones estatales, funcionarios del poder de Estado y administrativo, a militares y agentes de los órganos del orden público para matarlos con motivo de ejecutar ellos sus funciones de servicio, relacionadas con la protección del orden público y la seguridad social y por motivos de venganza por tales actividades.

"A últimos de junio de 2003, Hernan adquirió el fusil Kaláshnikov de 5,45 mm. de calibre y pertrechos para éste: cargadores de recambio de 30 cartuchos de 5,45 cada uno, a un miembro no identificado de la banda.

"Formando parte de la banda, integrada de al menos 10 elementos, Hernan aprendió la táctica de operaciones combativas, de la vida en la localidad boscoso-montañosa y obras militares de ingeniería. Encontrándose en el recinto de la base, todos ellos miembros de la banda, aprendían los hábitos de manejar el arma de fuego, colocar minas y llevar a cabo la actividad terrorista de sabotaje.

"El 21 de junio, a eso de las 9 de la noche, Olegario puso en conocimiento de todos los miembros de su banda la orden de Romeo, sobre el comienzo del ataque contra la República de Ingushetia, asumió la dirección del grupo del que formaron parte Hernan y otros no identificados. Tras recibir instrucciones, Hernan, integrante del grupo de al menos 40 bandidos, bajo mando de Olegario y Felicísimo, actuando de común acuerdo con los miembros de la asociación criminal, participantes del asalto bajo mando de Romeo, en automóviles no identificados en las marcas TOV-.... TOV-.... y otros medios de transporte no identificados, a las 22 horas, aproximadamente, llegaron a los edificios del Ministerio del Interior de la RL, situado en la calle Itázova 33 A de Nazran, República de Ingushetia, y se dispersaron en derredor de los edificios donde se encontraban funcionarios del Ministerio de Interior RL.

"A las 22:00 horas, aproximadamente, abrieron fuego de puntería con armas de tiro y lanzagranadas sobre funcionarios del Ministerio del Interior de la RL que se encontraban en los edificios del Ministerio del Interior de la RI y los de la Dirección encargada de proteger el orden público adjunto al Ministerio del Interior de la RL y sobre los ciudadanos.

"Además, al realizar el atentado terrorista desde las 22:00 horas del 21 de junio de 2004 a las 3:00 horas del 22 de junio de 2004, durante el asalto armado, Hernan, integrante de la asociación criminal, de consuno con otros miembros del grupo armado encabezado por Felicísimo y Olegario, con el fin de impedir la realización de las acciones legítimas relacionadas con la protección del orden público por parte del policía del pelotón de protección del Ministerio del Interior de la RI, Eleuterio, y del agente de la Dirección de protección del orden público del Ministerio del Interior de la RL, Edemiro, los privaron de libertad.

"Como resultado del asalto a mano armada de Hernan y otros, el pabellón administrativo del MVD de la RI y los bienes que se encontraban dentro sufrieron daños por una suma de 1814578 rublos; el edificio de IVS de la RI por una suma de 136250 rublos; el pabellón administrativo de la UBOP del MVD de la RI y los bienes que se encontraban dentro por una suma de 1019853 rublos; el edificio administrativo del dispensario psiconeurológico y toxicológico de la República ubicado cerca del MVD de la RI y los bienes que estaban dentro sufrieron daños por una suma de 10852000 rublos.

"Como resultado del acto terrorista del asalto armado del 21-22 de junio de 2004 en el territorio de la República de Ingushetia, en el que Hernan participó activamente, murieron 77 personas, así como 55 empleados de los órganos protectores y militares, 22 civiles, ocasionaron daños de diferentes grados de gravedad a 78 empleados de los órganos del interior y militares, a 33 civiles, fueron dañados y destruidos inmuebles, edificaciones, así como automóviles y otras propiedades; como resultado a los ciudadanos y organizaciones se les ocasionó un daños de 70211105 rublos 87 kopeeks.

CUARTO.- Los hechos imputados al señor Hernan son constitutivos, según la legislación de la Federación Rusa, de los siguientes delitos:

1. Participación en organización criminal, delito penado con prisión de 3 a 10 años.
2. Participación en grupo armado permanente (banda) y en los asaltos que realiza, delito penado con prisión de 8 a 15 años.
3. Terrorismo realizado por un grupo organizado que condujere al homicidio y que tuviere graves consecuencias, delito penado con prisión de 15 a 20 años o cadena perpetua.
4. Atentado a la vida del agente de los órganos encargados de mantener el orden público, delito penado con prisión de 12 a 20 años, o cadena perpetua o pena de muerte.

5. Asesinato de dos o más personas, perpetrado con especial crueldad, por un método socialmente peligroso, por el grupo organizado, por motivos de lucro o relacionado con bandolerismo, delito penado con prisión de 8 a 20 años, o la pena de por vida o la pena de muerte.
6. Robo de armas, municiones, sustancias explosivas y dispositivos explosivos cometido por un grupo organizado con empleo de violencia peligrosa para la vida y salud o la amenaza de recurrir a la violencia, delito penado con prisión de 8 a 15 años.
7. Apropiación ilícita de automóvil sin perseguir el objetivo de secuestrarlo, perpetrado por un grupo organizado recurriendo a la violencia peligrosa para la vida y salud o amenazando emplearla, delito penado con prisión de 6 a 12 años.
8. Ilícita privación de libertad de dos personas no relacionadas con el secuestro de las mismas, perpetrado por un grupo organizado con uso de armas, delito penado con prisión de 4 a 8 años.
9. Adquisición, tráfico, tenencia, transporte y uso ilícito de armas de fuego, de sus principales piezas, municiones, sustancias explosivas y dispositivos explosivos, perpetrado por un grupo organizado, delito penado con prisión de 5 a 8 años.

QUINTO.- En defensa de su pretensión el señor Hernan ha aportado a las actuaciones un conjunto de documentos, así como informes de organismos y organizaciones internacionales. A los primeros nos vamos a referir a continuación, y más adelante lo haremos a los informes.

1. Un documento traducido del ruso, extraído vía internet, titulado "El trabajo del investigador Basilio es una tortura". Este documento se refiere a personas y hechos que solo tangencialmente podrían estar relacionados con el señor Hernan. La Sala no observa relación relevante entre lo que aquí se enjuicia y lo que en dicho documento se dice.
2. Una Orden de búsqueda del acusado, señor Hernan. Se trata de una resolución dictada por el Investigador Jefe en asuntos de especial importancia de la Fiscalía General de Nalchik, en la que, tras indicar que el recurrente está acusado de haber cometido un delito especialmente grave, sigue en libertad y se decreta su búsqueda. Este documento, datado el 13 de enero de 2006, al igual que anterior no puede considerarse que incida en la controversia.
3. Un extracto de un artículo de Margarita. Este artículo es reiteración del documento traducido del ruso, extraído vía internet, titulado "El trabajo del investigador Basilio es una tortura", ya examinado.
4. Traducción del ruso de la declaración de Bárbara, compañera de trabajo del señor Hernan. En esta declaración, la señora Bárbara manifiesta que ha trabajado en IROF "Tecnología" -centro donde trabajaba el señor Hernan, según se desprende del Libro de Trabajo obrante al folio 1.19 del expediente administrativo- desde el 1 de marzo de 2002 hasta el 1 de mayo de 2005. La señora Bárbara declara que cuando el día 22 de julio de 2004 fue a su centro de trabajo, el señor Hernan "estaba en su lugar".

Los delitos que se imputan al señor Hernan son por hechos, los más graves, acaecidos a partir de las 22:00 horas del día 21 de junio de 2004 -"intenso fuego de puntería con armas de tiro y lanzagranadas sobre los funcionarios del Ministerio del Interior...".

En criterio de la Sala el documento en el que constan las manifestaciones de la señora Bárbara es relevante, pues el señor Hernan, como ya se ha expuesto, niega cualquier implicación en las actividades que se le imputan; de ahí que deban tenerse muy en cuenta las alegaciones efectuadas y los documentos aportados por el interesado con objeto de determinar la Sala si existen o no fundados motivos para considerar que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio.

Resulta, sin embargo, que en el curso de la entrevista mantenida con la Instructora del expediente -folios 4.4 a 4.10 del expediente administrativo- el señor Hernan manifestó que en la noche del 20 al 21 de junio, sobre las 22:40 horas, escuchó disparos, que a las 2:00 horas más o menos se acostó y que "por la mañana salieron a dar una vuelta por la ciudad donde vivían. Se dirigieron a Nazran, que está a una media hora de donde vivían. Vieron coches quemados y aunque no cadáveres sí mucha sangre y un vehículo acorazado destrozado. Y regresaron a casa".

No se plantean a la Sala dudas sobre la fecha, esto es, si los hechos acaecieron en la noche del 20 a 21 de junio de 2004 -como señala el recurrente- o en la noche del 21 al 22 de junio de 2004 -como señalan las autoridades rusas-, pues además de que el señor Hernan duda sobre la fecha, también se deduce de las manifestaciones de la señora Bárbara, siendo evidente que se trata de unos mismos hechos.

Las manifestaciones del señor Hernan se contradicen de forma manifiesta con las de su compañera de trabajo, señora Bárbara, pues si al día siguiente de producirse el ataque fue a Nazran para comprobar el resultado de los estragos producidos en las dependencias del Ministerio del Interior, volviendo después a su casa, es evidente que no se encontraba en su "lugar" de trabajo.

Por lo tanto, las declaraciones de la señora Bárbara que constan en el documento aportado por el señor Hernan en defensa de su pretensión, resultan cuestionables en punto a su verosimilitud y no pueden ser tenidas en consideración.

5. Traducción del ruso de la declaración prestada por el señor Victorino. En esta declaración, el señor Victorino manifiesta que fue detenido e interrogado bajo tortura, y que no pudiendo soportar ésta se vio obligado a declarar, además de contra él mismo, contra otras personas, entre ellas el señor Hernan. Más tarde, dice, se retractó.

6. Traducción del ruso de la declaración de Edmundo. Manifiesta el declarante que en la noche del 21 al 22 de junio telefoneó a su amigo Hernan y que la persona que respondió a la llamada fue su hijo mayor, el señor Hernan, quien tras hablar con el declarante le pasó el teléfono a su padre, de modo que encontrándose aquél en el domicilio familiar la noche del 21 al 22 de junio, no pudo tomar parte en los sucesos.

Tras la valoración que se ha hecho del documento señalado con el número 4, la Sala pone en cuestión la veracidad de las manifestaciones de los señores Victorino y Edmundo en lo que atañe al señor Hernan. La valoración conjunta de estos tres documentos, todos ellos dirigidos a demostrar que el recurrente no participó en los hechos que se le imputan, pues físicamente no podía encontrarse en los alrededores del Ministerio Interior la noche de los hechos, permite considerar que las manifestaciones que constan en dichos documentos, puestas en relación con el conjunto de datos obrantes en las actuaciones, abrigan serias dudas de verosimilitud, careciendo de poder de convicción.

SEXTO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 25 de mayo de 2007, confirmado en parte por el de 27 de julio del mismo año, declaró procedente la extradición a la Federación Rusa del señor Hernan para ser enjuiciado por los delitos a que más atrás se ha hecho mención.

El referido Tribunal -la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional-, tras tramitar el procedimiento de extradición con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico y teniendo a la vista la jurisprudencia constitucional, en cuanto exige una cuidada labor de verificación del respeto y garantía de los derechos fundamentales, ante la eventualidad de que no sean respetados, considera que se cumplen en el caso la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley para dar lugar a la extradición que se interesa en virtud de los hechos proporcionados por la Federación Rusa.

A este respecto, la Sala tiene en cuenta las razones que se exponen en el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2007 en cuanto que "nuestro sistema es, por tanto, el de la intangibilidad de los hechos proporcionados por el Estado requirente, con la sola excepción de la imposibilidad de que los hechos imputados no hubiesen de ningún modo ocurrir, o que el reclamado no pudo tener intervención de ningún género. Pero esta imposibilidad ha de ser absoluta, 'lo que no acaece en el caso?'"

La decisión de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de mayo de 2007, declarando procedente la extradición a la Federación Rusa del señor Hernan, ha sido confirmada, con salvedades, mediante Auto de 27 de julio de 2007 dictado por el Pleno del mismo Tribunal.

Por lo tanto, el señor Hernan ha tenido la oportunidad de defenderse con todos los medios que el ordenamiento jurídico pone a su alcance y la posibilidad de que la decisión inicial fuera revisada, como de hecho así sucedió.

Es evidente que a este Tribunal no compete efectuar pronunciamiento alguno sobre la culpabilidad o inocencia del señor Hernan de los hechos y delitos que se le imputan, de modo que habrá de estarse a las resultas del proceso o procesos a que sea sometido. Sin embargo, no debe obviarse que la enjundia de nuestra decisión se contrae a revisar la

causa decidendi de la resolución administrativa que se impugna, esto es, la existencia "motivos fundados" de que el recurrente ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio.

Atendidos los factores examinados, esto es: la naturaleza de los hechos imputados, la calificación jurídico-penal de los mismos conforme a las leyes de la Federación Rusa, la valoración de las alegaciones y documentos aportados por el recurrente y las actuaciones judiciales seguidas en España, la Sala considera que existen motivos fundados para evaluar que la naturaleza de los delitos cuya perpetración se presume en la persona del señor Hernan, sitúan a éste en el ámbito del artículo 1.F.b) de la Convención de Ginebra, no siéndole, por tanto, aplicables las disposiciones que en dicha Convención se establecen.

SÉPTIMO.- La Sala debe examinar la petición alternativa interesada en la demanda, consistente en la autorización de permanencia en España por razones humanitarias o por aplicación del principio de no devolución -ex artículo 17.2 y 3 de la Ley 5/1984 (LA LEY 707/1984).

Sobre la autorización de permanencia en España por razones humanitarias ya se ha pronunciado este Tribunal en anteriores ocasiones (Sentencia de 17 de diciembre de 2003, entre otras) en los términos que a continuación se exponen, de aplicación al caso que nos ocupa:

"El expresado precepto -artículo 17.2 de la Ley 5/1984 (LA LEY 707/1984)-, tras haberse establecido en el número anterior que la inadmisión a trámite o la denegación de la solicitud de asilo determinarán el rechazo en frontera o la salida obligatoria o expulsión del territorio español, según los casos, del extranjero, si careciera de alguno de los requisitos para entrar o permanecer en España de acuerdo con la legislación general de extranjería, añade que 'por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España de interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país y que no cumplan los requisitos a que se refiere en número 1 del artículo tercero de esta Ley'.

"Nos encontramos en este precepto con una previsión del legislador para que la Administración pueda autorizar al extranjero en quien no concurren los requisitos del artículo 3.1 de la Ley a permanecer en España, confiriendo de este modo a la Administración la posibilidad de valorar la situación concreta del solicitante de asilo con un margen de discrecionalidad para resolver.

En nuestro caso, no existen condiciones que permitan considerar que concurren alguna o algunas de las circunstancias a que se ha hecho referencia, de modo que carecería de fundamento la adopción de la medida interesada.

OCTAVO.- Invoca la representación procesal del recurrente el principio "no refoulement". A estos efectos, el examen de las actuaciones pone de manifiesto que los fundados temores del señor Hernan no se circunscriben a la posibilidad de sufrir persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas -ninguno de estos extremos ha quedado acreditado, siquiera indiciariamente- sino a la eventualidad, caso de ser devuelto a su país, de sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes. Sobre este extremo se han pronunciado de forma taxativa los informes de los organismos y organizaciones internacionales aportados por el recurrente.

El artículo 17.3 de la Ley 5/1984 (LA LEY 707/1984), establece que "En todo caso, el rechazo o la expulsión del interesado no podrá determinar el incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 del artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, ni suponer el envío a un tercer Estado en que carezca de protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la citada Convención".

El artículo 33.1 de la Convención de Ginebra establece que "Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de 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".

En Sentencia de 20 de septiembre de 2007 (asunto Sultani contra Francia), el TEDH ha señalado que "teniendo en cuenta el hecho de que el artículo 3 consagra uno de los valores fundamentales de una sociedad democrática y que prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o las penas inhumanos o degradantes, es necesario efectuar un examen riguroso de la queja de un demandante en términos de la cual su deportación a un tercer país lo expondría a un trato prohibido por el artículo 3".

El Tribunal de Estrasburgo, en Sentencia de 26 de abril de 2005 (asunto Müslim contra Turquía), también ha declarado que "La prohibición de malos tratos que enuncia el artículo 3 es también absoluta en materia de expulsión. De esta forma, cada vez que existen motivos serios y probados para creer que una persona correrá, en el país de destino, un riesgo real de ser sometida a tratos contrarios al artículo 3, se compromete la responsabilidad del Estado contratante -de protegerle de tales tratos- en caso de expulsión".

En la misma Sentencia el TEDH recuerda que "No le corresponde examinar las solicitudes de asilo ni controlar la forma en la que los Estados contratantes cumplen con sus obligaciones derivadas de la Convención de 1951. Su preocupación esencial es saber si existen unas garantías procesales efectivas, del tipo que sea, que protejan al demandante contra una devolución arbitraria".

NOVENO.- Como ya se ha expuesto, el señor Hernan, en defensa de su pretensión, aporta informes de organismos y entidades internacionales. Estos informes son los siguientes:

1. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de 29 de agosto de 2007. En este documento se informa sobre las gestiones realizadas por la madre del señor Hernan y las vicisitudes padecidas por éste con las autoridades rusas, así como de las manifestaciones de los señores Victorino y Serafin, quienes bajo tortura acusaron falsamente al señor Hernan.

2. Una carta del señor Ambrosio, Director del Programa de Amnistía Internacional para Europa y Asia Central, de fecha 25 de enero de 2007, en donde se pone de manifiesto que, según la información disponible, si el señor Hernan fuera extraditado a la Federación Rusa correría alto riesgo de tortura; también se hace referencia, siempre según la información disponible, a testimonios y confesiones obtenidas bajo tortura y, en este sentido, al resultado de las investigaciones realizadas por delegados de la Organización en el Cáucaso Norte, a las informaciones obtenidas sobre el interrogatorio de Victorino y a las circunstancias de la detención del señor Hernan. Amnistía Internacional insta al Gobierno español en la aplicación del principio de no-refoulement para que no extradite al señor Hernan a la Federación Rusa.

3. Una carta del señor Luisa, de Human Rights Watch, dirigida a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 22 de junio de 2007. En esta carta se hace referencia al riesgo de tortura que pesa sobre el señor Hernan si es devuelto a Chechenia; a los casos conocidos de violación de los derechos humanos en esa república caucásica -desapariciones, detenciones secretas y ejecuciones extrajudiciales- y a la eventual violación del artículo 3 del Convenio de Roma, para, finalmente, rogar encarecidamente que se desista de extraditar al señor Hernan a Rusia y se mantengan las obligaciones de España bajo la Ley internacional.

4. Un comunicado de la Federación Internacional de Derechos Humanos, fechado en París el 11 de mayo de 2007, en el que se expresa la preocupación de este organismo ante la posible extradición del señor Hernan a Rusia. En este comunicado se pone de manifiesto que hay varias pruebas que constatan que el señor Hernan no se encontraba en el lugar de los ataques -se refiere al testimonio del señor Victorino -; que la solicitud de extradición no contiene mención de ninguna prueba incriminatoria y que la petición de asilo ha sido denegada con base en un informe confidencial que no ha sido dado a conocer al interesado ni a su defensa; y que la Federación Rusa ha sido condenada en tres ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación de derechos fundamentales y tortura.

5. Conclusiones de la visita a España del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo, de fecha 14 de mayo de 2008 (documento obrante al ramo de prueba). El relator reflexiona sobre las dudas que presenta el control de las garantías prestadas en caso de extradición con respecto al riesgo de tortura y otros malos tratos, y plantea que el Comité contra la Tortura de la ONU no efectúa visitas a detenidos, por lo que se trata de una medida inadecuada, proponiendo al Gobierno que solicite una nueva opinión judicial si desea proceder a la extradición del señor Hernan.

La Sala, sin embargo, considera que las autoridades rusas han aceptado el cumplimiento de las garantías exigidas por las autoridades judiciales españolas con objeto de garantizar los derechos fundamentales del recurrente, en particular que el Comité de Prevención de la Tortura y Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes lleve a cabo la supervisión y

vigilancia de las condiciones de detención del señor Hernan, sin que a la fecha exista indicio alguno de incumplimiento -supuesto que el señor Hernan fue entregado en extradición a las autoridades rusas el 30 de diciembre de 2008-, por lo que no existe motivo para entender vulnerados los artículos 15 de la Constitución española (LA LEY 2500/1978) y 3 del Tratado de Roma.

A la vista de las anteriores constataciones y no existiendo motivos para dudar que las autoridades rusas puedan incumplir los compromisos adquiridos, este Tribunal entiende que no existen motivos fundados y probados que permitan considerar que al recurrente, señor Hernan, se le expone a un riesgo real de sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes, según los términos fijados por el artículo 3 del Tratado de Roma y la jurisprudencia del TEDH que lo interpreta.

DÉCIMO.- Sin costas -ex artículo 139.1 LRLCA.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de don Hernan contra la Resolución del Subsecretario de Interior de 25 de enero de 2007, dictada por delegación del Ministro del Interior, por ser ajustada Derecho.

SEGUNDO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.

TERCERO.- No procede hacer expresa declaración en costas.

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

5. ANNEX V: SUPREME COURT'S JUDGMENTS

I. JUDGMENT OF 23 FEBRUARY 2015 (REC. 2944/2014)

In this judgment—which reversed the NHC’s judgment of 17 July 2014—the Supreme Court established that, in order to grant refugee status to an individual, it is not necessary to have complete evidence of a well-founded fear of prosecution, but it is sufficient to have “reasonable” evidence of a risk of prosecution. In this case, the Court considered that there were sufficient evidence of a risk of prosecution, and therefore, granted the appellant the status of refugee.

II. JUDGMENT OF 18 DECEMBER 2009 (REC. 4241/2006) AND III. JUDGMENT OF 2 OCTOBER 2008 (REC. 66/2006)

In these two judgments, the Supreme Court considered that, in order to apply the exclusion clause for reasons of national security established in the Asylum Law, there must be “well-founded reasons” to believe that the individual represents a real danger to the national security of the host country, which may derive from the fact of belonging to a terrorist organization as well as from the individual’s activities. In the event that a person represents a danger to national security, the presence of that individual in the national territory would be incompatible with the confidence that a democratic State should provide to its citizens.

In these two cases, the Supreme Court concluded that there were well-founded reasons to believe that the appellants represented a real danger to national security, given that there was sufficient evidence that they were members of the terrorist organization Al Nahda.

IV. JUDGMENT OF 5 DECEMBER 2012 (REC. 1723/2012)

In this judgment—which regarded the rejection of an asylum application requested by a Syrian national and his refoulement to Syria—the Court held that the principle of non-refoulement applies not only to the institution of asylum, but also to other procedures that entail the return of foreigners to other countries. In this case, given that the administration had previously adopted an expulsion order against the appellant, the Court considered that the principle of non-refoulement should have been invoked in the course of the expulsion procedure, and not at this stage of the procedure.

However, of special interest is the concurring opinion formulated by one of the judges, who analyzed the principle of non-refoulement in light of the 1996 International Pact on Civil and Political Rights, the Geneva Convention, the EU Charter of Fundamental Rights and the TFEU. This judge considered that the general rule arising from these regulations is that no one can be expelled to a territory in which his or her life could be jeopardized. In addition, the judge considered that the exception established in article 33.2 of the Geneva Convention must be interpreted restrictively, and do not apply when the expulsion could entail a risk of torture or ill-treatment, given that, as the ECtHR has established, the protection against torture admits no derogations —ECtHR judgments of 10 February 2009 (A. et al. v UK), of 8 April 2008 (Nnyanzi v UK), of 20 de September de 2007 (Sultani v France), of 6 March 2001 (Hilal v UK) and of 3 December de 2009 (Daoudi v France).— Therefore, this

judge concluded that the appellant should not be returned to Syria, given that the sociopolitical situation in this country would put the applicant at risk of suffering torture or ill-treatment.

I. Tribunal Supremo

(Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª)

Sentencia de 23 Febrero 2015 (Rec. 2944/2014)

Ponente: Calvo Rojas, Eduardo.

LA LEY 7452/2015

DERECHO DE ASILO. Reconocimiento a nacional de Kazajstán. Congruencia y verosimilitud del relato de persecución del solicitante. Existencia de indicios razonables de tal persecución. Casación de la sentencia que declara nula la resolución que deniega el asilo por constituir el interesado un peligro para la seguridad nacional, al no existir razones fundadas que hagan viable tal causa de denegación, y que ordena devolver lo actuado a la Administración para que tramite y resuelva la petición. Incongruencia omisiva. No se pronuncia sobre el reconocimiento del derecho de asilo. Anulación de la sentencia en cuanto ordena remitir las actuaciones a la Administración. Carece de respaldo legal la afirmación que realiza la Sala a quo de que la causa de denegación aplicada equivale a una "suerte de inadmisión" de la solicitud. Del art. 9 a) de la Ley 12/2009 resulta que la circunstancia de constituir, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España, es una causa de denegación del asilo. Habiendo formulado el demandante una pretensión de plena jurisdicción a fin de que se le reconozca el derecho de asilo o la protección subsidiaria, la devolución de lo actuado a la Administración para que resuelva sólo estaría justificada cuando, una vez anulada la resolución denegatoria, el pronunciamiento del órgano judicial sobre la solicitud estuviese materialmente impedido por la carencia de algún trámite indispensable o por la falta de los elementos de juicio necesarios para el enjuiciamiento de fondo, nada de lo cual ocurre en el caso.

La Audiencia Nacional estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un nacional de Kazajstán contra la resolución del M.º Interior que le denegó la solicitud de asilo que presentó, declaró su nulidad y ordenó la remisión de lo actuado a la Administración a fin de tramitar y resolver la petición de protección internacional. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación promovido por el demandante, anula la sentencia de instancia en lo que se refiere al pronunciamiento que ordena devolver lo actuado a la Administración y, acogiendo el recurso contencioso, anula la resolución impugnada y reconoce al actor el derecho de asilo solicitado.

A Favor: EXTRANJERO.

En Contra: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación número 2944/2014 interpuesto por D. Gaspar , representado por la Procuradora Dª Mª Isabel Campillo García, contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2014 (recurso contencioso-administrativo 405/2013 (LA LEY 135983/2014)). Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 17 de julio de 2014 (recurso contencioso-administrativo 405/2013 (LA LEY 135983/2014)) en cuya parte dispositiva se acuerda:

" FALLAMOS.- Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por la Procuradora, Dª. María Isabel Campillo García, en nombre y representación de DON Gaspar , natural de Kazajstán, contra la resolución del Ministerio del Interior P.D. (Orden Int 3162/2009, de 25 de noviembre), de fecha 11.06.2013, Subdirector General de Asilo de 05.07.2013, debemos declarar y declaramos que dicha resolución es nula al no ser conforme a Derecho, ordenándose la tramitación de la solicitud de protección internacional conforme a lo declarado en el Fundamento Jurídico Décimo Tercero de esta Sentencia; sin imposición de las costas".

SEGUNDO.- Los motivos que aducía el Sr. Gaspar como fundamento de su solicitud de asilo los deja reseñados el fundamento jurídico segundo de la referida sentencia, en los siguientes términos:

" (...) SEGUNDO: Motivos de la solicitud de asilo.

El Sr. Gaspar fundamenta su petición de protección internacional en los siguientes hechos:

- Que era escolta y guardaespaldas de Mariano , actualmente refugiado en el Reino Unido, del año 1994 al de 2002 y del año 2005 al 2009, que además de político es propietario del Banco BTA que fue expropiado en el año 2009, y jefe de seguridad de dicho banco, siendo acusado el Sr. Mariano de fraude bancario.
- Que en el Reino Unido reciben amenazas de los servicios secretos de Kazajstán y que como sus autoridades no pueden actuar contra su jefe lo acusan a él de fraude bancario (año 2010) y de terrorismo (año 2012).
- Que su familia ha recibido amenazas y presiones para que él vuelva a Kazajstán y testifique que Mariano estaba planeando atentar contra el presidente del país.
- Que cuando terminó su visado inglés se trasladó a Letonia, donde estuvo seis meses, posteriormente se traslada a Francia y después a España, donde viaja con pasaporte moldavo falso y es arrestado por la policía en virtud de un orden de busca y captura internacional.
- Que la persecución a la que está sometido es porque es un hombre de confianza de Mariano , político opositor al régimen de Virgilio , motivo por el que fue condenado bajo la acusación de abuso de poder en el año 2002 y puesto en libertad en el año 2003 debido a presiones internacionales, marchándose a Rusia y posteriormente regresando a Kazajstán como presidente del banco BTA. Afirma que Don. Virgilio , presidente del país, se apropió del 50% del banco, que fue nacionalizado en el año 2009 y declarado en quiebra, culpando a Mariano , al que le embargaron sus bienes e incoaron un expediente penal.
- Que Mariano fue reconocido como refugiado en el Reino Unido en julio de 2011.
- Que en diciembre de 2011, en Kazajstán hubo una serie de manifestaciones y huelgas seguidas de una represión brutal, en las que arrestaron a tres dirigentes de la oposición acusados de instigar los disturbios y acusan a Mariano de haber incitado y financiado estos hechos, así como al partido ALGA (declarado ilegal), el periódico República y el Canal K de televisión, ambos cerrados.
- Que la persecución contra él, Gaspar , consiste en que en mayo de 2009 fue citado por la seguridad de Kazajstán para que testificara contra la oposición, lo presionan para que declare contra Mariano y le avisan que lo van a acusar de crear un grupo de combate, por lo que llama a Mariano y finalmente se reúne con él en el Reino Unido, donde reside desde el año 2009.

- Que en abril de 2010 se decreta su busca y captura internacional bajo la acusación de apropiación indebida (delito de estafa) y en agosto de 2012 le acusan de organizar actos terroristas en Almaty (delito de terrorismo en grado de tentativa).

- Que todas las acusaciones vertidas contra él y su jefe son falsas, y que en los procesos en los que fueron involucrados se infringieron principios y garantías procesales.

Según indica el fundamento jurídico tercero de la sentencia, la resolución administrativa impugnada en el proceso de instancia había denegado al Sr. Gaspar el asilo solicitado por las siguientes razones:

" (...) TERCERO: Motivo Denegación Solicitud de Asilo. Informe CNI.

La resolución del Subsecretario del Interior impugnada, en su Fundamento de Derecho Tercero declara:

"Del examen del expediente se constata que se trata del jefe de seguridad y guardaespaldas, por tanto hombre de confianza, de un oligarca ruso, Mariano , presuntamente vinculado con delitos relacionados con el terrorismo y el crimen organizado. Gaspar , como jefe de seguridad, probablemente, habría de estar involucrado en la retirada y destrucción de documentos y datos del banco BTA, de cuya quiebra está acusado Mariano . La presencia de Gaspar en España, según informe del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), podría suponer un riesgo para la seguridad nacional y, por tanto, procede la denegación del asilo al interesado, en virtud del artículo 9.a) de la Ley 12/09 (LA LEY 19199/2009) que establece que en todo caso el asilo se denegará "a las personas que constituyan, por razones fundadas un peligro para la seguridad nacional".

Por todo lo anterior, también procede la denegación de la protección subsidiaria en virtud del artículo 12 de la Ley 12/09 (LA LEY 19199/2009) , que se expresa en los mismos términos.

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 (LA LEY 12/1951) 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".

Los motivos de impugnación que aducía el demandante en el proceso de instancia los sintetiza el fundamento primero de la sentencia del modo siguiente:

PRIMERO: Resolución impugnada. Motivos de impugnación y contestación.

[...]

La representación del recurrente, tras exponer los hechos anteriores y posteriores acontecidos a la presentación de su solicitud y detallar la documentación aportada, fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: 1) Nulidad de la resolución impugnada debido a las infracciones procedimentales habidas en el procedimiento de asilo, al amparo de lo establecido en el art. 62.1.e), de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992) , LRJPAC. Primero, por la falta de audiencia a ACNUR, cuyo Informe es preceptivo, según lo establecido en el art. 35.1 y 3 de la Ley de Asilo , de forma que, tramitado el expediente por el procedimiento de urgencia y a pesar de la propuesta desfavorable de la resolución, no se concedió a ACNUR un plazo de 10 días para informar, dándose la casualidad de que, en el mismo día en el que se informó a ACNUR de que el caso sería estudiado en la reunión del CIAR prevista para el lunes siguiente, se emite el informe del CNI. Invoca jurisprudencia en apoyo de esta pretensión. 2) Falta de audiencia del interesado, con infracción del art. 25 del Reglamento de Asilo , pues la propuesta de resolución se fundaba en un documento no aportado por el solicitante del asilo. Cita sentencias de diversos Tribunales en apoyo de esta pretensión. 3) Falta de información, al amparo de lo establecido en el art. 24.1.2, del Reglamento de Asilo , en relación con la visita que el Sr. Gaspar tuvo en el Centro Penitenciario del Soto del Real por parte de fuerzas de seguridad kazajas, por lo que al no constar en el expediente que la OAR haya solicitado el Registro de Visitantes de dicho Centro con el fin de tener conocimiento de la presión y persecución que sufre el recurrente, se infringe dicho precepto. 4) Nulidad de la resolución denegatoria de asilo y protección subsidiaria en cuanto al fondo, en relación con la obtención de información de Kazajstán, infringiéndose el art. 26 de la Ley de Asilo , pues se funda en el Informe del CNI, cuya información procede, precisamente, de las autoridades de Kazajstán y de los medios de comunicación controlados por el Estado, a pesar de la constancia en el informe de la poca fiabilidad de las fuentes consultadas. 5) Nulidad de la resolución impugnada por inexistencia de peligro para la seguridad

nacional, al no sustentarse la resolución en la existencia de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del solicitante de asilo, en el sentido declarado por la jurisprudencia que cita. 6) Nulidad de la resolución impugnada por la aportación de suficiente prueba de la persecución política al Sr. Gaspar , que impone el reconocimiento del derecho de asilo, conforme a lo establecido en los arts. 2 , 3 y 6, de la Ley de Asilo , en la interpretación dada por la jurisprudencia que cita, al concurrir un triple requisito: uno, tener fundados temores de ser perseguido. Dos, que los motivos son políticos. Y, tres, que se encuentra fuera de su país y no puede regresar a Kazajstán. Trae a colación criterios judiciales de diversos Tribunales en apoyo de este motivo de impugnación. Y 7) Derecho a la obtención de protección subsidiaria, conforme a lo dispuesto en el art. 4, de la Ley de Asilo , por el temor del recurrente de sufrir torturas y tratos degradantes en el caso de que fuera devuelto a su país. Por último, solicita se retrotraiga el expediente hasta la fecha de 24 de mayo de 2013, para su tramitación cumpliendo los trámites incumplidos; subsidiariamente, que se entre a conocer del fondo y se conceda el derecho de asilo; o subsidiariamente, la protección subsidiaria. En el escrito de conclusiones, el recurrente alega la innecesariedad de la retroacción del procedimiento, de forma que solicita se entre en el fondo de la petición de asilo, y, subsidiariamente, se ordene la retroacción del procedimiento para dar cumplimiento a las normas procedimentales infringidas, al existir fundadas razones para entrar y resolver sobre dicha petición de asilo, además de tener presente la situación personal del Sr. Gaspar ".

En cuanto a las pretensiones formuladas por la parte actora, el fundamento octavo de la sentencia la Sala de la Audiencia Nacional hace las siguientes puntualizaciones:

" (...) OCTAVO: Sobre los suplicos de demanda y contestación en relación con la posible existencia de defectos formales.

Como corolario de lo declarado en relación con los defectos procedimentales denunciados, se ha de añadir que, en el Suplico de la demanda, el recurrente solicita, en primer lugar, que se "declare la nulidad de las actuaciones habidas en el presente procedimiento de asilo desde el 24 de mayo de 2013, retrotrayéndose el procedimiento hasta dicha fecha a fin de que se tramite conforme a lo legalmente establecido". Y, subsidiariamente, que la Sala "entre a conocer del asunto y reconozca a Gaspar su condición de refugiado, concediéndole el derecho de asilo", o, "se "conceda a Gaspar el derecho a la protección subsidiaria".

El Abogado del Estado en su contestación rechaza los argumentos sobre la existencia de defectos procedimentales, solicitando que se "desestime el recurso" o, "subsidiariamente, ordene la retroacción del procedimiento a fin de que por el órgano instructor se examine la concurrencia de los requisitos exigidos para la concesión del derecho de asilo".

En el escrito de conclusiones del recurrente, se alega que "las infracciones procedimentales han sido remediadas durante la fase judicial", siendo innecesaria la "retroacción del procedimiento", por economía procesal, solicitando de la Sala que, primero, "entre a conocer del asunto y reconozca a Gaspar su condición de refugiado, concediéndole el derecho de asilo o subsidiariamente el derecho a la protección subsidiaria o para el improbable caso de que no se conceda ninguno de los dos anteriores declare su derecho a no ser devuelto a Kazajstán"; y, subsidiariamente, se declare "la nulidad de las actuaciones habidas en el presente procedimiento de asilo desde el 24 de mayo de 2013, retrotrayéndose el procedimiento hasta dicha fecha a fin de que se tramite conforme a lo legalmente establecido."

El Abogado del Estado se remite a lo solicitado en su escrito de contestación.

Pues bien, habiendo rechazado la Sala los motivos relativos a la existencia de defectos procedimentales, y teniendo en cuenta lo manifestado por el recurrente en su escrito de conclusiones, tras la práctica de las pruebas tendentes a complementar el resultado acaecido en los trámites de los que predica los defectos procedimentales analizados, entramos al análisis de las cuestiones de fondo planteadas".

Estando planteado el debate en esos términos, los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia examinan los argumentos de impugnación relativos a la falta de informe de ACNUR y la falta de audiencia al interesado. La Sala de instancia considera que tales anomalías procedimentales, dada la forma en que en que se produjeron, carecen en este caso presente de relevancia invalidante, sin que sobre tales cuestiones se haya suscitado debate en casación.

Tras exponer la sentencia algunas consideraciones sobre la información complementaria recabada durante el procedimiento administrativo (fundamento sexto de la sentencia) y sobre la información procedente de las autoridades de Kazajstán (fundamento séptimo), en los fundamentos noveno a decimotercero la Sala de instancia examina la cuestión de

fondo suscitada en el proceso, esto es, si está o no justificada la apreciación de "peligro para la seguridad nacional" como causa fundamentadora de la denegación de asilo. Tras analizar la normativa de aplicación (fundamento noveno), la interpretación jurisprudencial sobre esta cuestión (fundamentos décimo y undécimo) y hacer una valoración sobre el informe emitido por el CNI (fundamento duodécimo), la Sala sentenciadora llega a la conclusión, expresada en el fundamento decimotercero, de que "... la "causa de denegación" invocada por la resolución impugnada carece de "razones fundadas" que hagan viable la denegación de la solicitud de protección internacional presentada por el Sr. Gaspar , por el motivo contemplado en el art. 9.a), de la Ley de Asilo , es decir, que el Sr. Gaspar sea una de " *las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España*", por lo que declaramos nula dicha resolución".

Ahora bien, en el mismo fundamento decimotercero de la sentencia la Sala de la Audiencia Nacional afirma que la consecuencia derivada de la declaración de nulidad de la resolución administrativa no puede ser la del reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Gaspar , pues en relación con los motivos que se invocaban en la solicitud de asilo la aplicación la causa de denegación aplicada - *peligro para la seguridad de España*- "... equivale a una suerte de inadmisión de dicha solicitud", por lo que se ordena la remisión de lo actuado al Ministerio del Interior para que se pronuncie sobre el motivo en el que el Sr. Gaspar sustenta su solicitud de protección internacional, una vez evaluada conforme a los preceptos legales de aplicación. Todo ello lo razona la Sala de instancia del modo siguiente:

" (...) La consecuencia derivada de esta declaración de nulidad no puede ser la del reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Gaspar , pues la Administración no ha evaluado, conforme exige el citado art. 26, de rúbrica "Evaluación de las solicitudes", de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009) , que dispone:

[...]

Por su parte, el art. 4, de rúbrica "Valoración de hechos y circunstancias", de la Directiva 2004/83/CE (LA LEY 5286/2004) , establece:

[...]

En efecto, tanto del contenido de la resolución impugnada como del Informe de Fin de Instrucción (Folio 24.1 del expediente), se aprecia que la Administración no ha evaluado la solicitud del Sr. Gaspar siguiendo las pautas o criterios recogidos en la citada normativa, sino que se ha limitado a evaluar el Informe del CNI, sin analizar los hechos y circunstancias expuestas por el solicitante de asilo, y, en concreto, todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican; las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, incluida la información sobre si el solicitante ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves, así como la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas las circunstancias personales del solicitante, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto puedan constituir persecución o daños graves.

Esa "evaluación" es imprescindible para poder realizar una apreciación ponderada de la solicitud y para, posteriormente, poder pronunciarse "fundadamente" sobre la denegación o el reconocimiento del estatuto de refugiado, debiéndose de recordar que el art. 26.2, de la Ley 29/2009 (LA LEY 24126/2009) , dispone que "*para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves*" , mientras que en el art. 1 (LA LEY 12/1951).A de la Convención de Ginebra de 1951, el art. 2.c), en relación con su arts. 4.4 , 5.1 , 5.2 , 8.1 , 10.2 , 11.1.d) y 11.2, de la Directiva 2004/83/CE (LA LEY 5286/2004) , la valoración se centra en la necesidad de los fundados temores y no a la determinación de la persecución sufrida.

En consecuencia, no concurriendo la causa de denegación aplicada por la Administración, que se asienta sobre la circunstancia de que " *las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España*", que supone un desplazamiento de la evaluación de los hechos invocados por el solicitante, que constituyen la persecución alegada y es la causa de su "temor" a ser expulsado y devuelto a su país de origen, la Sala ordena remitir el expediente a la Administración para que por la Administración se proceda a una "evaluación" de los hechos y circunstancias expuestas por el Sr. Gaspar en su solicitud, haciendo una valoración de los medios de prueba aportados, (documentos, testimonios, Informes de organismos internacionales, informaciones, etc.), con la finalidad de que se pronuncie sobre la petición de protección

internacional que el Sr. Gaspar fundamenta en la "persecución" sufrida en su país de origen en los términos expuestos en su solicitud; persecución que en la resolución impugnada no se aborda expresamente, de forma que no existe pronunciamiento sobre la misma, por lo cual, la Sala acuerda la remisión del expediente, al no podemos pronunciarnos sobre la existencia de dicha persecución sobre la base de no concurrir la causa de denegación aplicada por la Administración y el silencio en la resolución impugnada sobre los motivos invocados por el Sr. Gaspar en su solicitud, es decir, pronunciarnos sobre el reconocimiento de la protección internacional solicitada como reacción al rechazo de la causa de denegación, pues no se trata de la aplicación del silencio positivo, de forma que, automáticamente, por el hecho de no concurrir la causa de denegación la consecuencia jurídica sea el reconocimiento del "status" de refugiado, sino que se exige la previa "evaluación" por parte de la Administración de la solicitud de asilo, conforme a los criterios que se exponen en el art. 4, de la Directiva 2004/83/CE (LA LEY 5286/2004) , en relación con el art. 26, de la Ley 12/2009 (LA LEY 19199/2009), de Asilo , de los actos y motivos de la persecución invocados por el Sr Gaspar , a los que se refieren los arts. 6 y 7 de la citada Ley de Asilo .

Este criterio encuentra apoyo en el distinto sustrato fáctico en el que descansan, por una parte, la causa de denegación aplicada por la resolución impugnada (que actúa como una causa de exclusión), y, por otra, la de la causa de la solicitud de asilo sustentada en el "temor a ser perseguido", en la "persecución" del solicitante por parte de las autoridades gubernativas, pues en el primer caso, como ya hemos señalado con anterioridad, la causa de exclusión por la que se deniega el asilo, descansa en la información que las autoridades nacionales tienen del solicitante y que utiliza para aplicar dicha causa de denegación, ajena a la posible discusión sobre la existencia o no de la persecución invocada por el solicitante: mientras que en el segundo supuesto, el "temor a ser perseguido", se hace girar sobre las alegaciones, hechos, circunstancias y apreciaciones subjetivas invocadas por el solicitante de la protección internacional. **Por eso, en los recursos resueltos sobre la concurrencia o no de la existencia de razones para entender que la presencia del solicitante en territorio nacional pueda suponer " un peligro para la seguridad de España", no se aborda la causa invocada por el solicitante sobre el temor a ser perseguido, al haber quedado desplazada por la causa de exclusión (que como reiteradamente hemos declarado, esta configurada por nuestra normativa como causa de denegación).**

La Sala entiende que, en puridad de principios, la aplicación de esta causa (*un peligro para la seguridad de España*), equivale, en relación con los motivos invocados en la solicitud de asilo, a una suerte de inadmisión de dicha solicitud, siendo este el motivo por el que la Sala ordena la remisión de lo actuado al Ministerio del Interior para que se pronuncie sobre el motivo en el que el Sr. Gaspar sustenta su solicitud de protección internacional, una vez evaluada conforme a los preceptos legales expuestos. No se trata de la retroacción por la existencia de un defecto formal, con el fin de subsanar un defecto formal, que en el presente caso, como hemos declarado en el Fundamento Jurídico Octavo, las partes están contestes, sino una declaración ordenando la tramitación de dicha solicitud que aboque en un pronunciamiento administrativo sobre la existencia o no, de la apreciación o no, del temor alegado por el Sr. Gaspar por motivos de una persecución contra su persona por las razones y circunstancias que en su solicitud invoca".

Por tales razones la Sala de instancia, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo, declara nula la resolución pero no reconoce al demandante el derecho de asilo sino que ordena al Ministerio del Interior que resuelva la solicitud de protección.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación de D. Gaspar preparó recurso de casación contra ella y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2014 en el que se aducen dos motivos de casación, el primero de ellos al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo por el cauce del artículo 88.1.d/ de la misma Ley . El contenido de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1.- Infracción de los artículos 117.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) y 218.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incurrir la sentencia en incongruencia omisiva. Aduce la parte recurrente que la sentencia de instancia, pese a no apreciar las infracciones procedimentales que se denunciaban en la demanda y que justificarían la retroacción del procedimiento, decide devolver el expediente a la Administración para que resuelva, renunciando con ello la Sala de la Audiencia Nacional a su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)), eludiendo pronunciarse sobre una de las pretensiones del demandante, en concreto la relativa a la procedencia del reconocimiento del asilo o protección subsidiaria. Pese a que la supuesta peligrosidad del solicitante de asilo es una causa de denegación de la solicitud, lo que implica una valoración de la Administración en relación al fondo del asunto, ha sido tratada por la sentencia como una "suerte de inadmisión" no contemplada en el artículo 20 de la Ley de Asilo con el único objeto de no pronunciarse sobre una de las peticiones formuladas. Incurre así la sentencia en una incongruencia omisiva que vulnera el artículo 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) .

2.- Infracción de los artículos 3 (LA LEY 19199/2009), 4 (LA LEY 19199/2009) , 7 (LA LEY 19199/2009) , 10 (LA LEY 19199/2009) y 26 de la Ley 12/2009 (LA LEY 19199/2009) , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en relación con los artículos 10.2 , 15 y 17 de la Constitución, 33 de la Convención de Ginebra y 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (LA LEY 16/1950) , así como del artículo 3 de la Convención de 1984 contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y los artículos 6 (LA LEY 129/1966) y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (LA LEY 129/1966) , al negarse injustificadamente la Sala de instancia a entrar en el fondo del asunto y reconocer al recurrente el derecho de asilo o la protección subsidiaria. Argumenta la representación del recurrente que tiene fundados temores de ser perseguido por las autoridades de Kazajistán, que le imputan falsamente delitos no cometidos por él, y que si es devuelto a dicho país no será juzgado con garantías. Recuerda que el Tribunal de Derechos Humanos ha declarado en varias ocasiones que la extradición de detenidos a de Kazajistán vulnera el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos (cita los casos Kabaulov -solicitud nº 41015/04 de 19 de noviembre de 2009- y Baysakov -solicitud nº 54131/08, de 18 de febrero de 2010). Insiste en que es perseguido por motivos políticos, pues, como destaca el CNI en su informe, la razón por la que Kazajistán imputa delitos a Gaspar es con la finalidad de obtener su rápida extradición y conseguir información acerca del principal opositor al régimen político instaurado en Kazajistán, Mariano , que ha sido reconocido como refugiado político en Reino Unido. Cumple también -según afirma- el tercer requisito para obtener el asilo, pues se encuentra fuera de su país y no puede regresar a Kazajistán porque sería encarcelado por delitos que no ha cometido y sometido a torturas sin gozar de un juicio justo. La Sala de instancia ha negado que el Sr. Gaspar represente un peligro para la seguridad nacional y, por tanto, procede entrar de lleno en el fondo del asunto. Afirma que han quedado acreditados actos de persecución y acoso que se concretan en sendos procesamientos por delitos que no ha cometido y que han motivado la solicitud de extradición por parte de Kazajistán a las autoridades españolas; destaca que siete de los 17 Magistrados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que conocieron del recurso contra la decisión de extradición concluyeron que podía entenderse probada la persecución política. Relata, además, diversos actos de acoso de las autoridades de Kazajistán al Sr. Gaspar en España. Considera que lo determinante para valorar los fundados temores de persecución es la perspectiva del perseguidor y que en la medida en que el Sr. Gaspar es percibido por las autoridades Kazajas como "opositor", debido a su relación con Mariano y con el banco BTA, debe ser protegido. Cita para apoyar este planteamiento sentencias de este Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2005 y 19 de octubre de 2009 .

Considera el recurrente que, en todo caso, resulta acreedor a la protección subsidiaria a la vista de la situación política en Kazajistán, como revelan el informe de Amnistía Internacional de julio de 2013 titulado "Viejos hábitos: el uso rutinario de la tortura y otros malos tratos en Kazajistán" y la resolución del Parlamento Europeo de 18 de abril de 2013 sobre la situación de los derechos humanos en Kazajistán; además de que diversas instituciones han expresado su preocupación por la extradición del Sr. Gaspar .

Considera que el motivo debe prosperar, invocando al efecto el artículo 88.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción para integrar los hechos que el Tribunal considere indebidamente omitidos y resulten relevantes para apreciar la infracción alegada.

Termina el escrito solicitando que se reconozca al Sr. Gaspar la condición de refugiado otorgándole el asilo o, subsidiariamente, el derecho a la protección subsidiaria y, en cualquier caso, que se declare su derecho a no ser devuelto a Kazajistán. Subsidiariamente a lo anterior pide que se acuerde devolver las actuaciones a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ordenando que dicte sentencia que entre a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección 1ª de esta Sala de 3 de noviembre de 2014 se acordó la admisión del recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2014 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la Abogacía del Estado mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2014 en el que expone las razones de su oposición a los motivos de formulados por el recurrente y aduce que debe considerarse ajustado a derecho el pronunciamiento de la Sala de instancia que, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo, ordena una nueva tramitación de la solicitud de asilo sin que ello suponga el reconocimiento del derecho de asilo al recurrente. Termina por ello solicitando que se desestime el recurso de recurso de casación con imposición de las costas al recurrente.

SEXTO.- El señalamiento para votación y fallo del presente recurso de casación quedó fijado para el día 17 de febrero de 2015.

SÉPTIMO.- Estando ya fijado el señalamiento, la representación del Sr. Gaspar presentó escrito con fecha 5 de febrero de 2015 con el que aportaba sendos documentos que quedaron unidos a las actuaciones en virtud de diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2015, dándose traslado de ello a la parte recurrida, que mediante escrito presentado por el Abogado del Estado con fecha 16 de febrero de 2015 se opuso a la incorporación de tales documentos o, en su caso, a su toma en consideración por ser irrelevantes.

Mediante nuevo escrito presentado el 16 de febrero de 2015 -día anterior a la fecha del señalamiento para votación y fallo- la representación del Sr. Gaspar solicita que queden unidos a las actuaciones otros documentos que acompaña, consistentes en diversas informaciones y recortes de prensa.

OCTAVO.- En la fecha señalada 17 de febrero de 2015 ha tenido lugar la deliberación y votación del presente recurso de casación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El presente recurso de casación nº 2944/2014 lo dirige la representación de D. Gaspar , natural de Kazajstán, contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2014 (LA LEY 135983/2014) (recurso contencioso-administrativo 405/2013) en la que, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por el referido Sr. Gaspar , declara nula la resolución del Ministerio del Interior de fecha 11 de junio de 2013, Subdirector General de Asilo que denegaba al recurrente la solicitud de asilo, ordenando a la Administración la tramitación de la solicitud de protección internacional conforme a lo declarado en la fundamentación jurídica de la propia sentencia.*

En el antecedente segundo han quedado reseñadas las razones que se exponen en la sentencia recurrida para concluir que, no obstante ser contraria a derecho y declararse nula la resolución administrativa que denegó el asilo, la consecuencia de ello no debe ser el reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Gaspar sino ordenar la remisión de lo actuado al Ministerio del Interior para que se pronuncie sobre los motivos en los que el Sr. Gaspar sustenta su solicitud de protección internacional, una vez evaluada ésta conforme a los preceptos legales de aplicación. Procede entonces que entremos a examinar los motivos de casación formulados por la representación de D. Gaspar , cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero; pero antes debemos hacer una puntualización de índole procedimental.

SEGUNDO.- La aportación de documentos por los intervinientes en el recurso de casación está contemplada en nuestro ordenamiento procesal con carácter excepcional y únicamente respecto de determinados documentos (artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)).

Según hemos visto en el antecedente octavo, la representación del Sr. Gaspar presentó escrito con fecha 5 de febrero de 2015 con el que acompañó documentos cuya incorporación a las actuaciones, por tratarse de copias de una resolución judicial y de un registro policial, tiene cabida en la previsión del artículo 271.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) ; aunque ahora sabemos que carecen en realidad de relevancia para la resolución de la controversia.

Pero la parte recurrente abundó en su estrategia procesal -pese a que, insistimos, solo resulta aceptable con carácter excepcional- y acompañó nuevos documentos con el escrito que presentó el 16 de febrero de 2015, día anterior a la fecha del señalamiento para votación y fallo. Pues bien, estos nuevos documentos, consistentes en diversas informaciones y recortes de prensa, en ningún caso pueden considerarse incardinables en la previsión del citado artículo 271.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) , por lo que habrán de serle devueltos sin ser tomados siquiera en consideración.

TERCERO.- Entrando entonces en el examen de los motivos de casación, en el antecedente tercero hemos visto que el motivo primero se formula al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo invocando el artículo 88.1.d/ de la misma Ley . Ahora bien, pese a estar formulados por cauces distintos, ambos motivos está estrechamente relacionados y en alguna medida son interdependientes.

En el motivo primero se alega, según vimos, la infracción de los artículos 117.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) y 218.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incurrir la sentencia en incongruencia omisiva; y ello, aduce la parte recurrente, porque la sentencia de instancia, pese a no apreciar las infracciones procedimentales que se denunciaban en la demanda y que justificarían la retroacción del procedimiento, decide devolver el expediente a la Administración para que resuelva, renunciando con ello la Sala de la Audiencia Nacional a su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)), eludiendo pronunciarse sobre una de las pretensiones del demandante, en concreto la relativa a la procedencia del reconocimiento del asilo o protección subsidiaria.

El hecho de que un tribunal no aborde el núcleo de la cuestión litigiosa puede ser debido a que emite otro pronunciamiento -por ejemplo, de inadmisibilidad del recurso- que excluye tal enjuiciamiento de fondo; y en tales supuestos la sentencia no incurre en falta de motivación ni en incongruencia omisiva. A ello se refiere nuestra sentencia de 3 de febrero de 2015 (casación 1394/2013 , F.J. 3º) cuando señala: "... con independencia de que la Sala de instancia acertase o no al declarar la inadmisibilidad del recurso -de ello nos ocuparemos a continuación, al examinar el motivo segundo- es claro que al hacer ese pronunciamiento la sentencia no hace sino resolver una cuestión que habían suscitado las partes codemandadas, emitiendo una declaración de inadmisibilidad del recurso que excluye el enjuiciamiento de la controversia de fondo" .

Pero las cosas son diferentes en el caso que nos ocupa pues en el proceso no se suscitó debate sobre una posible causa de inadmisión -o figura de significado equivalente- cuya concurrencia pudiese excluir el pronunciamiento sobre el fondo. Por ello, y por las razones que expondremos a continuación -al examinar el motivo de casación segundo- en el caso que estamos examinando no está justificado que la Sala de instancia haya eludido pronunciarse sobre el reconocimiento del derecho de asilo; lo que nos lleva a concluir que la sentencia de instancia incurre en incongruencia omisiva, por no haberse pronunciado sobre la principal pretensión del recurrente, esto es, la referida al reconocimiento de su derecho de asilo.

Veamos entonces el motivo de casación segundo.

CUARTO.- En el motivo se alega la infracción de los artículos 3 (LA LEY 19199/2009), 4 (LA LEY 19199/2009) , 7 (LA LEY 19199/2009) , 10 (LA LEY 19199/2009) y 26 de la Ley 12/2009 (LA LEY 19199/2009) , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en relación con los artículos 10.2 , 15 y 17 de la Constitución, 33 de la Convención de Ginebra y 2 y 3 del Convenio Europeo par a la Protección de los Derechos Humanos, así como del artículo 3 de la Convención de 1984 contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y los artículos 6 (LA LEY 129/1966) y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (LA LEY 129/1966) , al negarse injustificadamente la Sala de instancia a entrar en el fondo del asunto y reconocer al recurrente el derecho de asilo o la protección subsidiaria. Pues bien, desde ahora dejamos anticipado que el motivo de casación debe ser acogido.

Según hemos dejado reseñado en el antecedente segundo, los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia recurrida examinan los argumentos de impugnación que aducía el demandante relativos a la falta de informe de ACNUR y la falta de audiencia al interesado, señalando la Sala de la Audiencia Nacional que, pese a concurrir efectivamente tales anomalías procedimentales, dada la forma en que en que se produjeron carecen en este caso presente de relevancia invalidante y no impiden entrar a examinar la controversia de fondo; apreciación ésta de la Sala de instancia sobre la que, como también dijimos, no se ha suscitado debate en casación.

A partir de ahí, la Sala de instancia entra a examinar la primera parte de la controversia de fondo suscitada en el proceso, esto es, si está o no justificada la apreciación de "peligro para la seguridad nacional" como causa fundamentadora de la resolución denegatoria impugnada; tarea que lleva a cabo analizando la normativa de aplicación (fundamento noveno de la sentencia), la interpretación jurisprudencial sobre esta cuestión (fundamentos décimo y undécimo) y haciendo una valoración sobre el informe emitido por el CNI (fundamento duodécimo). Todo ello conduce a la Sala sentenciadora a la conclusión -fundamento decimotercero- de que la "causa de denegación" invocada por la resolución impugnada carece de "razones fundadas" que hagan viable la denegación de la solicitud de protección presentada por el Sr. Gaspar por el motivo

contemplado en el artículo 9.a/ de la Ley de Asilo , es decir, que el Sr. Gaspar sea una de " las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España".

Por ello la sentencia declara nula la resolución denegatoria impugnada, pronunciándose éste sobre el que tampoco ha existido debate en casación. Sin embargo, la Sala de la Audiencia Nacional afirma que la consecuencia de esa declaración de nulidad de la resolución administrativa no puede ser el reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Gaspar , pues en relación con los motivos que se invocaban en la solicitud de asilo la causa de denegación aplicada en la resolución administrativa - peligro para la seguridad de España- "... equivale a una suerte de inadmisión de dicha solicitud", por lo que la sentencia ordena la remisión de lo actuado al Ministerio del Interior para que se pronuncie sobre la solicitud de protección formulada por el Sr. Gaspar una vez evaluada conforme a los preceptos legales de aplicación. Este pronunciamiento de la sentencia, cuestionado en casación, no puede ser compartido.

Por lo pronto, y como acertadamente señalan en su voto particular los dos magistrados discrepantes de la decisión mayoritaria de la Sala, carece respaldo legal la afirmación que se hace en la sentencia de que la causa de denegación aplicada en la resolución administrativa - peligro para la seguridad de España- equivale a "una suerte de inadmisión" de la solicitud de asilo. De lo dispuesto en el artículo 9 (LA LEY 19199/2009).a/ de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009) , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, resulta con claridad que la circunstancia de constituir, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España, es una causa de "denegación" del asilo.

Además, la propia resolución administrativa acuerda en su parte dispositiva " denegar" el derecho de asilo y la protección subsidiaria. Y aunque es cierto que la resolución no se detiene a valorar las alegaciones formuladas por el Sr. Gaspar al solicitar el asilo ni los elementos de prueba aportados, lo cierto es que en su fundamento jurídico segundo la propia resolución administrativa afirma que "se han examinado las manifestaciones efectuadas en la solicitud, la documentación aportada, los informes emitidos y demás datos obrantes en el expediente". Por tanto, salvo que se considere que ésta es una cláusula de estilo carente de contenido real, de la resolución no cabe derivar que la Administración no haya valorado o examinado siquiera el relato en el que se basa la petición de asilo ni los elementos de prueba aportados por el solicitante.

Así las cosas, y habiendo formulado el demandante una pretensión de plena jurisdicción a fin de que se le reconozca el derecho de asilo o la protección subsidiaria, la devolución de lo actuado a la Administración para que resuelva únicamente estaría justificada cuando, una vez anulada la resolución denegatoria, el pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre la solicitud de asilo estuviese materialmente impedido por la carencia de algún trámite indispensable o por la falta de los elementos de juicio necesarios para el enjuiciamiento de fondo. Pero nada de esto ocurre en el caso presente, pues disponemos, como disponía la Sala de instancia, de todo lo necesario para resolver.

QUINTO.- *De lo expuesto en los apartados anteriores se deriva que, por acogimiento de los dos motivos de casación formulados, la sentencia recurrida debe ser casada en cuanto ordena la devolución de lo actuado a la Administración para que tramite y resuelva la solicitud de protección internacional. Y una vez establecido que la sentencia debe ser casada, procede que entremos a resolver en los términos en que viene planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).*

En el antecedente segundo hemos dejado transcrito -tomándolo del fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida- el relato de hechos en el que el Sr. Gaspar basa su petición de asilo, sin que volvamos a reproducirlo ahora para no incurrir en reiteraciones.

Lo que sí interesa destacar es que, como acertadamente señala el voto particular formulado a la sentencia de instancia, el relato del solicitante de asilo resulta congruente y verosímil y encuentra suficiente respaldo en el material probatorio aportado en vía administrativa y en el curso del proceso. A tal efecto debe tenerse en consideración las siguientes notas que también aparecen señaladas en el mencionado voto particular:

· El relato de persecución es perfectamente congruente y detallado.

· Conforme a reiteradísima jurisprudencia, no se precisa una prueba plena y acabada acerca del temor fundado a padecer persecución, siendo suficiente con la existencia de indicios razonables de tal persecución.

· Con la demanda se aportaron numerosos documentos (del 1 al 29), entre los que cabe destacar los informes emitidos por las organizaciones Amnistía Internacional, Human Rights Watch y Diálogo Abierto (odfoundation) relativos a la situación en Kazajstán y con referencias específicas al caso del Sr. Mariano y del aquí recurrente Sr. Gaspar . Tales informes, así como el emitido por expertos de Naciones Unidas y demás informes y documentos aportados al proceso en período de prueba, ponen de manifiesto los riesgos de persecución que podría temer fundadamente el Sr. Gaspar , siendo oportuno insistir en que a efectos del otorgamiento de asilo no es exigible una prueba directa de la persecución, bastando con la justificación de un temor fundado a padecerla.

· Resulta altamente significativo -y son datos que, como los restantes que estamos señalando, no han sido rebatidos ni cuestionados en el proceso- que tanto el referido Sr. Mariano (al que la resolución califica como "oligarca ruso") como diversas personas a él vinculadas hayan obtenido asilo político en diferentes Estados miembros de la Unión Europea. Aparte del propio Sr. Mariano , que goza de dicha protección en el Reino Unido, de las demás personas se ofrece una relación en el folio 18 del escrito de conclusiones del demandante, completada con la que figura en el folio 27 del escrito de interposición del recurso de casación, donde se añade la mención al otorgamiento de asilo en Italia a la esposa e hija del citado Sr. Mariano acordado con fecha 18 de abril de 2014.

· Ningún indicio existe de que la situación del Sr. Gaspar , al que la propia resolución administrativa identifica como "jefe de seguridad", "guardaespaldas" y "hombre de confianza" del Sr. Mariano , sea diferente a la de éste, quien, estando imputado en su país de los mismos delitos, ha obtenido la protección internacional en el Reino Unido, como la han obtenido también otras personas de su familia y entorno.

· La declaraciones prestadas en el curso del proceso por los testigos D. Rosendo , D. Jose Carlos , D^a Julia y D. Juan Manuel , sin ser por sí mismas determinantes, no pueden ser desconocidas ni minusvaloradas pues aportan información relevante sobre la falta de respeto a los derechos humanos en Kazajstán y la persecución que puede padecer el Sr. Gaspar por razón de su probada relación personal con el Sr. Mariano .

En fin, las razones que llevamos expuestas, conducentes todas ellas al reconocimiento del derecho de asilo, no pueden considerarse interferidas ni, desde luego, desvirtuadas por el hecho de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional concediese la extradición pasiva del Sr. Gaspar mediante auto, pues ya la sentencia recurrida -cuyo criterio compartimos en este punto- cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 7 de julio de 1989, caso Soering c. R.U. nº 1/1989/161 /217) que alude al distinto plano en que juegan la extradición, de una parte, y el derecho de asilo, de otra, de suerte que éste no puede quedar postergado o condicionado por la previa adopción de una decisión favorable a la extradición, que en cuanto a los hechos y valoraciones no es prejudicial con respecto a la que deba adoptarse en el litigio referido al reconocimiento del derecho de asilo.

SEXTO.- *Por todo ello concluimos que la sentencia de instancia debe ser casada en cuanto ordena la devolución de lo actuado a la Administración para que tramite y resuelva la solicitud de protección internacional; y en su lugar debe estimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Gaspar contra la resolución del Ministerio del Interior de 11 de junio de 2013 que denegó al recurrente la solicitud de asilo, debiendo en su lugar reconocerse al Sr. Gaspar el derecho a la protección solicitada.*

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , no procede imponer las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes. Y, pese a haberse acordado la estimación del recurso contencioso-administrativo, tampoco procede imponer las costas del proceso de instancia a ninguno de los litigantes habida cuenta las dudas que suscitaba la controversia así en su vertiente fáctica como en la jurídica, siendo muestra de ello tanto la formulación de votos particulares a la decisión mayoritaria de la Sala de la Audiencia Nacional como el hecho mismo de que la sentencia dictada en casación haya corregido el criterio de la Sala de instancia.

Vistos los preceptos citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción ,

FALLAMOS

1.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación de D. Gaspar contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2014 (recurso contencioso- administrativo 405/2013), que ahora queda anulada y sin efecto en lo que se refiere al pronunciamiento que ordena la devolución de lo actuado a la Administración para que tramite y resuelva la solicitud de protección internacional.

2.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de D. Gaspar , natural de Kazajstán, contra la resolución del Ministerio del Interior de 11 de junio de 2013 denegatoria del derecho de asilo, anulamos la referida resolución y en su lugar declaramos procedente reconocer a D. Gaspar el derecho de asilo que tiene solicitado.

3.- No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

4.- Devuélvanse a la representación del recurrente los documentos que aportó con su escrito de 16 de febrero de 2015 en el antecedente séptimo y el fundamento de derecho segundo, último párrafo, de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Manuel Campos Sanchez-Bordona Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech **PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.

II. Tribunal Supremo

(Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª)

Sentencia de 18 Diciembre 2009 (Rec. 4241/2006)

Ponente: Teso Gamella, María del Pilar.

LA LEY 247712/2009

DERECHO DE ASILO. Denegación de la solicitud de asilo de nacional de Túnez que pertenece a la organización "An Nahda". El solicitante constituye un peligro para la seguridad del Estado español. Informes negativos a la concesión del asilo. Razones fundadas y convincentes que revelan la peligrosidad concreta del recurrente en caso de permanecer en España. RECURSO DE CASACIÓN. Planteamiento de cuestiones nuevas.

El Tribunal Supremo declara no ha lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional y confirma la denegación de la petición de asilo en España.

En Contra: EXTRANJERO.

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil nueve

SENTENCIA

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 4241/2006 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Federico Pinilla Romero, en nombre y representación de D. Mario , contra la Sentencia de 9 de mayo de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, en recurso contencioso-administrativo nº 568/2002 (LA LEY 58434/2006), sobre denegación del derecho de asilo.

Ha comparecido como parte recurrida en el presente recurso de casación el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por el recurrente, nacional de Túnez, contra la denegación presunta de su solicitud de asilo y, contra la resolución expresa posterior del Ministro del Interior, de 24 de junio de 2003, que denegó "el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo".

SEGUNDO.- La expresada Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional dicta Sentencia, el 9 de mayo de 2006 , cuyo fallo es el siguiente:

«PRIMERO.- Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo nº 568/2002, interpuesto por D. Mario , representado por el Procurador D. FEDERICO PINILLA ROMERO y asistido por el Letrado D. FRANCISCO JIMÉNEZ GÁMEZ, contra la resolución del Ministerio de Interior de 23 de junio de 2003, que deniega su solicitud de asilo, por considerar la indicada resolución ajustada a Derecho. (...) SEGUNDO.- No hacer expresa condena en cuanto a las costas del procedimiento».

TERCERO.- Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, y elevados los autos y el expediente administrativo a este Alto Tribunal, la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación, y una vez admitido por la Sala, se sustanció por sus trámites legales.

El Abogado del Estado ha formulado escrito de oposición al recurso de casación solicitando que se declare su inadmisión o, subsidiariamente, que no ha lugar al mismo. Debiendo, por tanto, confirmarse la sentencia impugnada.

CUARTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 16 de diciembre de 2009, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada en casación desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el recurrente --D. Mario --, nacional de Túnez, contra la denegación presunta de su solicitud de asilo, primero, y contra la resolución expresa del Ministro del Interior, de 24 de junio de 2003, después, que le deniega "el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo".

Esta denegación administrativa del derecho de asilo se fundamenta en la aplicación del artículo 33.2 de la Convención de Ginebra de 1951 (LA LEY 12/1951) , por considerar que el recurrente constituye un " *peligro para la seguridad del Estado español* ", según revela un informe del Centro Nacional de Inteligencia.

La sentencia recurrida, según se expresa en el fundamento de derecho tercero, resume y valora el informe del Centro Nacional de Inteligencia al señalar que «*El referido informe dedica una primera parte a la situación del recurrente haciendo constar, entre otras consideraciones, que es activista de la organización "An Nahda" desde 1986; que la indicada organización, de carácter radical islámico, está vinculada, ideológica y operativamente, a la "Yihad Internacional/Al Qaida", liderada por Jesús Carlos; que el brazo armado de "An Nahda", el "Grupo Combatiente Islámico Tunecino", está integrado en las estructuras terroristas de la ya citada Yihad Internacional, y sus militantes, miembros de "An Nahda", como el recurrente, actúan por procedimientos terroristas en beneficio de los intereses de la Yihad Internacional, no sólo en Túnez, sino con carácter global; y que el recurrente trabajaba en 1998 en una empresa propiedad del ciudadano sirio Aurelio , detenido en España a raíz del 11-S por su vinculación con el entramado financiero de "Al Qaida". (...) El mismo informe advierte, además que la presencia del recurrente en España constituye un riesgo para la seguridad nacional por tratarse de un miembro activo de una organización terrorista (An Nahda), afiliada a la Yihad Internacional, liderada por Jesús Carlos , organización que incluye entre sus intereses la realización de atentados masivos; que la citada presencia en España del recurrente responde a una estrategia de la dirección de la organización terrorista, para impulsar la creación, junto con otras personas, de una infraestructura sólida en nuestro país; que antes de ingresar en territorio español, el recurrente recibió instrucciones precisas de la dirección de su organización sobre el procedimiento a seguir para la obtención del estatuto de refugiado, y posteriormente, la nacionalidad española; que las actividades del recurrente en España incluyen tareas de organización en beneficio del grupo terrorista donde milita y la acogida de individuos ligados a la Yihad; y que el resultado de las actividades del recurrente en España favorece la comisión de atentados terrorista de la Yihad en nuestro país*». Del mismo modo que, en este mismo fundamento tercero, recoge lo expuesto por el informe del instructor del expediente y transcribe lo declarado por la Sección Primera de la misma Sala en otra sentencia anterior, de 27 de abril de 2005 , que confirma la denegación de asilo a otro ciudadano tunecino perteneciente a la organización "An Nahda", lo que lleva a la Sala de instancia a concluir que « *De lo anteriormente expresado cabe concluir que la permanencia del recurrente en España supone un riesgo para la seguridad nacional* ».

SEGUNDO.- Antes de analizar los motivos que sustenta el recurso de casación, debemos examinar, con carácter previo la causa de inadmisión opuesta por el Abogado del Estado. Sostiene el representante de la Administración General del Estado que el escrito de casación reproduce los argumentos esgrimidos en la instancia sin someter a crítica la sentencia recurrida.

La causa de inadmisión opuesta no puede ser compartida por esta Sala, porque si bien es cierto que en algunos puntos concretos del escrito de interposición de la casación la crítica parece dirigirse contra la resolución administrativa impugnada en la instancia, lo que como todos sabemos resulta impropio de un recurso de casación, y así lo indicaremos, si procede, al examinar cada motivo. Sin embargo, globalmente, y de modo significativo respecto de las infracciones normativas que se denuncian, los reproches de la parte recurrente se dirigen contra la sentencia que se impugna, de modo que no podemos concluir que el recurso deba ser inadmitido por su falta de fundamento, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 93.2.d), en relación con el 94.1 párrafo segundo, de la LJCA.

TERCERO.- El recurso de casación se construye formalmente sobre un "único" motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA (LA LEY 2689/1998). Si bien, el indicado motivo se refiere sólo al cauce procesal utilizado, pues su desarrollo se divide en cinco submotivos que denuncian diversas infracciones normativas en los términos que seguidamente examinamos.

A) El primer submotivo denuncia la infracción del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951 (LA LEY 12/1951) y el artículo 3.2 de la Ley de Asilo.

B) El segundo invoca la vulneración de los artículos 1.F y 33.2 de la expresada Convención y también del mismo artículo 3 de la Ley de Asilo citada.

C) El tercero reprocha la vulneración de los artículos 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (LA LEY 16/1950) (CEDH (LA LEY 16/1950)) sobre la no devolución, 33.1 y 33.2 de la Convención.

D) El cuarto, alega la lesión de los artículos 1243 del Código Civil (LA LEY 1/1889) y 385 y 386 de la LEC.

E) El quinto aduce la vulneración de los artículos 460 y 270 de la LEC en relación con el 85 y siguientes de la LJCA.

CUARTO.- Las infracciones que se aducen en el primer submotivo, y el desarrollo del mismo, no guardan relación con la sentencia recurrida ni tampoco con el acto administrativo impugnado en la instancia. Así es, la sentencia que se recurre no desestima el recurso contencioso administrativo por considerar que el recurrente no ha acreditado padecer una persecución de carácter político procedente de las autoridades tunecinas. No. La sentencia tras valorar la nota informativa confidencial y, luego, el informe del Centro Nacional de Inteligencia, además del informe del instructor, llega a la conclusión que el recurrente constituye un peligro para la seguridad nacional, como declaraba el acto administrativo recurrido en la instancia. De modo que no puede fundarse el recurso de casación en la infracción de normas que no han sido interpretadas ni aplicadas por la sentencia recurrida, cuando tampoco se aduce que la lesión provenga precisamente de su no aplicación y así se razone, lo que no es el caso.

Téngase en cuenta que en el fundamento segundo, la sentencia que se recurre analiza el marco normativo de aplicación, pero la cuestión que resuelve no es si concurren indicios de padecer persecución por las causas (entre la que está por razón de su afiliación política) que merecen el auxilio que proporciona una institución como el asilo, sino que aún partiendo de que tal circunstancia concurriera, lo que se resuelve en la sentencia es si su permanencia en territorio español constituye un peligro para la seguridad nacional, que es el supuesto que prevé el artículo 33.2 de la Convención de Ginebra, como excepción para dispensar la protección que dispensa el asilo.

Lo expuesto nos conduce a la desestimación de este primer submotivo.

QUINTO.- El segundo submotivo tampoco puede tener favorable acogida, pues no se aprecia la infracción de los artículos 1.F y 33.2 de la expresada Convención y del artículo 3 de la Ley de Asilo. Debemos reparar que el desarrollo de este motivo deriva en una crítica a la valoración de la prueba realizada en la sentencia recurrida que analizaremos cuando examinemos el submotivo cuarto que es donde frontalmente se alegan las infracciones relacionadas con la prueba en el proceso.

No obstante, respecto de las infracciones invocadas debemos señalar que la concesión de asilo no procederá cuando los solicitantes " *se encuentren comprendidos en algunos de los supuestos previstos en los artículos 1.F y 33.2 de la referida Convención de Ginebra* " (artículo 3.2 de la expresada Ley de Asilo).

Esta remisión de nuestra ley nacional al texto internacional nos conduce al artículo 1.F de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 (LA LEY 12/1951) sobre el Estatuto de los Refugiados , tal como fue modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, que establece la no aplicación de las disposiciones de la Convención cuando existan " *motivos fundados* " para considerar que " (...) *c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas (...)*". Del mismo modo que el artículo 32 de la indicada Convención, por otro lado, declara que no se expulsará a un refugiado que se encuentre legalmente " *a no ser por razones de seguridad nacional* " (apartado 1), *volviendo a hacer referencia a las "razones imperiosas de seguridad nacional"* (apartado 2), como causa de expulsión siempre observando el procedimiento legalmente previsto. Completa este panorama normativo, el artículo 33 de la misma Convención que establece una excepción, por lo que hace al caso, a la regla general de la no expulsión del refugiado cuando declara que " *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* ".

De modo que la sentencia recurrida lejos de infringir las normas que se aducen en este motivo, ha realizado una interpretación acorde con las circunstancias del caso, luego veremos cuáles son, a las que se legal y convencionalmente se anuda la aplicación de los preceptos indicados.

SEXTO.- Por otro lado, el tercer submotivo tampoco puede ser estimado porque se alega la infracción del principio de no devolución cuando el mismo no ha sido invocado, como tal, ante la Sala de instancia ni, en consecuencia, la misma se pronuncia sobre este principio en la sentencia que se recurre. Las meras alusiones a la no devolución del artículo 33 de la Convención de Ginebra no tienen el carácter con el que ahora se invoca la infracción del principio de no devolución, para que en el caso de la desestimación del motivo sea devuelto a un país diferente de su país de origen: Túnez.

Estamos, por tanto, ante una cuestión nueva, que según venimos declarando de modo reiterado, no puede servir de fundamento al recurso, ya que la casación, por su propia naturaleza, fundamento y significado, únicamente puede sustentarse sobre infracciones de normas alegadas oportunamente o consideradas por la sentencia impugnada, esto es, esgrimiendo motivos esencialmente coincidentes con las infracciones que se atribuyen a la sentencia impugnada, ya sea por infracción de normas o jurisprudencia (apartado d/ del artículo 88.1. de la LJCA), o bien por los vicios de las normas reguladoras de la sentencia (apartado c/ del citado artículo 88.1). Dicho de otra forma, este motivo supone la introducción en el debate casacional de una cuestión ajena al que tuvo lugar en la instancia, por eso es "nueva", que no se ajusta a la técnica procesal propia del recurso de casación, pues mal puede reprocharse a la sentencia la infracción de una norma cuya aplicación no fue oportunamente interesada ni considerada por la Sala al decidir el recurso contencioso administrativo.

Además, la resolución administrativa impugnada en la instancia acuerda la denegación del derecho de asilo pero no impone la devolución concreta al país del que es nacional. Y, en fin, no podemos pasar por alto que en el suplico de su escrito de casación tampoco se solicita, como petición subsidiaria, limitación alguna al respecto.

SÉPTIMO.- El submotivo cuarto, en relación con las demás alusiones sobre la valoración de la prueba que se hacen en el escrito de interposición, ha de correr la misma suerte que los anteriores, porque al socaire del mismo lo que se pretende es que esta Sala realice una nueva valoración de la prueba, sustituyendo el criterio del Tribunal "a quo" por nuestro como Sala de casación.

La infracción de los artículos 1243 del Código Civil (LA LEY 1/1889) y 385 y 386 de la LEC; sobre la prueba de presunciones y los indicios que ha valorado la Sala de instancia, se sustenta sobre el siguiente alegato. La sentencia se funda exclusivamente en el informe del Centro Nacional de Inteligencia y lo cierto es que el recurrente nunca ha sido condenado en España por actividades ilícitas, no es terrorista, ni se ha aportado prueba alguna que acredite tal condición.

Bastaría para la desestimación de este motivo con insistir en lo que ya hemos adelantado, que mediante el mismo se pretende sustituir la valoración de la Sala de instancia por esta Sala de casación, cuando sabido es que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de

Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Y ello es así en atención a la naturaleza de la casación como recurso extraordinario, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal "a quo".

Pero es que, además, el alegato sobre la prueba de presunciones que se aduce no resulta de aplicación. **Recordemos que la causa por la que se deniega el derecho de asilo es la prevista en el artículo 33.2, inciso primero, de la Convención, en relación con el artículo 3.2 de la Ley de Asilo, que concurre cuando se considera "por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra", de modo que no es necesario probar o acreditar, mediante una prueba plena y acabada, que el recurrente pertenece a una organización terrorista, esto corresponde a otra jurisdicción. Se trata de determinar si concurren "razones fundadas" de constituir un peligro para la seguridad nacional.**

Respecto de la interpretación de estas "razones fundadas" hemos declarado en Sentencia de 2 de octubre de 2008 (recurso contencioso administrativo nº 66/2006), referido a un supuesto de revocación del derecho de asilo a un ciudadano también tunecino y perteneciente a la misma organización "Al Nahda", que « *A los efectos de preservar los valores esenciales en los que se inspira nuestra Ley de Asilo, según reza en su exposición de motivos, en cumplimiento del artículo 13.4 de la Constitución, debe ofrecerse refugio a personas perseguidas por motivos ideológicos o políticos, de acuerdo con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que deben inspirar el estado democrático definido en nuestra Constitución, por lo que solo motivaciones convincentes pueden justificar la restricción del expresado derecho.*

Acorde con tal consideración, las "razones fundadas" han de ser, en primer lugar, convincentes, y valoradas con cautela, por estar cimentadas sobre una serie de datos fácticos fácilmente contrastables, como acontece en este caso (...)

Del mismo modo, las "razones fundadas" han de estar, en segundo lugar, provistas de ese sustrato fáctico esencial, representado por los diversos incidentes que el recurrente protagoniza, por la vinculación de todas sus actividades a una finalidad común que constituye la conexión lógica, de la que se puedan extraer conclusiones dotadas de fundamento razonable, en orden a determinar el grado de peligrosidad del titular del derecho de asilo. Tal como sucede en relación con las actividades llevadas a cabo por el recurrente en los términos que hemos señalado, de modo sintético, en este fundamento (...)

(...) La peligrosidad se vincula, en la causa de revocación aplicada ex artículo 33.2 de la Convención de Ginebra, con la seguridad del país donde se encuentre el refugiado, de modo que no se trata de la concurrencia de un riesgo potencial y abstracto, sino de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del titular del derecho de asilo al que se revoca esa concesión inicial.

La salvaguarda de la seguridad nacional constituye una exigencia elemental de cualquier Estado democrático, y puede constituir una restricción necesaria al ejercicio de determinados derechos fundamentales, como declara la STC 236/2007 (LA LEY 165999/2007), de 7 de noviembre, con cita del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (LA LEY 129/1966) y del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (LA LEY 16/1950) de 1950, si bien a propósito de un derecho fundamental, y no del derecho de asilo.

Siendo esto así, la seguridad puede verse efectivamente comprometida, y en riesgo, por las acciones de personas, ya sea en el trance de solicitar el derecho de asilo, como en el de su revocación, valoradas en atención a su trayectoria vital, la secuencia de las actividades dentro y fuera de nuestras fronteras, como las expuestas en el fundamento anterior, que revelen una peligrosidad incompatible con la confianza y certeza que ha de proporcionar un Estado democrático a sus ciudadanos.

En este sentido, la STC 24/2000 (LA LEY 5232/2000), 31 de enero, con cita de sus precedentes SSTC 94/1993 (LA LEY 2187-TC/1993), de 22 de marzo, y 242/1994 (LA LEY 10112/1994), de 20 de julio, ha precisado que «las garantías que protegen a los extranjeros que residen legalmente en España, y que se fundan en los artículos 13 (LA LEY 2500/1978), 19 (LA LEY 2500/1978) y 24 CE (LA LEY 2500/1978), interpretados a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (LA LEY 129/1966), en concreto sus arts. 12 y 13. Precisamente, en este último precepto se establece que "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto

sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas" ».

No obsta a cuánto hemos expuesto sobre las razones fundadas de constituir un peligro para la seguridad, el carácter terrorista, o no, de la organización "An Nahda". Así es, no resulta decisivo, a estos efectos, partir de una u otra catalogación, pues lo relevante ahora es valorar el peligro que el titular del derecho de asilo pueda suponer para la seguridad nacional, ya sea por sus actividades individuales, ya sea por las desarrolladas en el seno de una u otra organización y puestas de relieve en informes, u otros medios que puedan ser considerados como "razones fundadas", en los términos antes señalados».

La interpretación de las "razones fundadas" establecidas en la Convención de Ginebra, en relación con la Ley de Asilo, no ha resultado infringida por la sentencia recurrida, pues el contenido de los informes --nota informativa confidencial e informe del Centro Nacional de Inteligencia en relación con el informe de la instrucción-- revelan que no puede dispensarse el derecho de asilo, y la protección que comporta, cuando se realizan actividades incompatibles con esta institución de auxilio internacional. En este sentido, consta, entre otras circunstancias, que el recurrente al solicitar asilo proporciona como domicilio en Valencia el del dirigente oficial de "An Nahda" en España. Que ha trabajado para Aurelio, detenido en España a raíz de los atentados del 11-S por su vinculación con el entramado financiero de "Al Qaida". Y que ha vivido en Castellón con otros miembros de la organización "An Nahda".

De modo que concurren, en los términos que valora la sentencia, razones convincentes, fundadas en un relato fáctico coherente, que revelan la peligrosidad concreta del recurrente en caso de permanecer en España, por constituir un riesgo real para la seguridad nacional. Esta circunstancia resulta irreconciliable con la confianza y certeza que ha de presidir las relaciones de un Estado democrático con sus ciudadanos.

OCTAVO.- El último submotivo invocado --mediante el que se pretende que se admita en casación una abundante prueba documental-- debemos adelantar que no puede ser estimado. En primer lugar, porque respecto de la admisión de dicha prueba documental ya nos hemos pronunciado mediante providencia de 6 de noviembre de 2007, confirmada en suplica por auto de 4 de febrero de 2008, por lo que basta con remitirnos a lo allí declarado. En segundo lugar, porque el contenido de este motivo de casación no es el que corresponde a este tipo de recursos, pues no se atribuye a la sentencia recurrida la infracción de ninguna norma ni, por tanto, se pretende la depuración de las lesiones en que haya incurrido la Sala de instancia al aplicar la Ley. Este y no otro es el sentido de la expresión del artículo 92.1 "in fine" de la LJCA al señalar que se ha de señalar los motivos y las normas "que considere infringidas". Y, en tercer lugar, porque una relación de documentos en ningún caso puede constituir, sin más, un motivo de casación.

La desestimación de los motivos invocados nos conduce, por tanto, a declarar que no ha lugar la recurso de casación.

NOVENO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de los honorarios del Abogado del Estado no podrá rebasar la cantidad de 2.000 euros.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimando los motivos invocados, declaramos que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Mario , contra la Sentencia de 9 de mayo de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, en recurso contencioso-administrativo nº 568/2002 (LA LEY 58434/2006) . Se condena a la parte recurrente en las costas procesales del presente recurso de casación, en los términos establecidos en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

III. Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª)

Sentencia de 2 octubre 2008 (REc. 66/2006)

RJ\2008\7460

EXTRANJEROS: Derecho de asilo: revocación: extranjero que ha llevado a cabo una actividad delictiva grave que supone un peligro para la seguridad del país donde reside: revocación procedente. El TS **desestima** el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22-07-2005, sobre revocación del derecho de asilo.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 66/2006

Ponente: Excma. Sra. Pilar Teso Gamella

En la Villa de Madrid, a dos de octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Pérez Cruz, en nombre y representación de D. Arturo, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, confirmado en reposición por la de 25 de noviembre de 2005, sobre revocación de la concesión del derecho de asilo.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El presente recurso Contencioso-Administrativo se interpuso, el 27 de febrero de 2006, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 22 de julio de 2005, confirmado en reposición por el de 25 de noviembre del mismo año, por el que se revoca la concesión del asilo al ciudadano tunecino ahora recurrente.

SEGUNDO

Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda se pretende la nulidad de las resoluciones recurridas, se declare no conforme a Derecho la revocación impugnada, y se mantenga su estatuto de refugiado político, con imposición de costas a la Administración.

TERCERO

Habiéndose dado traslado a la Administración General del Estado del escrito de demanda, por el Abogado del Estado se presenta escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se declare que el acto administrativo de revocación de la concesión del asilo recurrido es conforme a Derecho.

CUARTO

Mediante providencia de esta Sala, de 28 de noviembre de 2006, se acuerda el recibimiento a prueba solicitado por la parte recurrente, para que en el plazo común de 15 días la partes puedan proponer los medios de prueba de que intenten valerse.

QUINTO

Se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la [Ley jurisdiccional \(RCL 1998, 1741\)](#), para formular conclusiones, que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

Señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso el día 1 de octubre de 2008, fecha en la que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. María del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En el presente recurso Contencioso-Administrativo **se impugna el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 22 de julio de 2005, y confirmado en reposición por el de 25 de noviembre del mismo año, por el que se revoca la concesión del derecho de asilo al ciudadano tunecino ahora recurrente D. arturo.**

La expresada resolución administrativa, de 22 de junio de 2005, revocatoria del citado derecho, tomando en consideración el informe del Centro Nacional de Inteligencia de 12 de abril de 2005, sobre las actividades realizadas en Sudan por el recurrente, desde 1992 a 1997, que "coordinó el entrenamiento de elementos terroristas en campamentos de Al Qaeda", concluye que el recurrente es un peligro para la seguridad nacional.

Se fundamenta la revocación que se impugna en el artículo 20.1.b), en relación con el 3.2, de la Ley de Asilo (RCL 1984, 843) , y en los artículos 1.F y 33.2 de la Convención de Ginebra (RCL 1978, 2290, 2464) , por considerar, como ya hemos señalado, que el recurrente es un peligro para la seguridad de España.

SEGUNDO

Haciendo una apretada síntesis de lo alegado por las partes en su escrito de demanda y contestación, debemos señalar que en el escrito de demanda se exponen bajo el rótulo de "hechos" una serie de circunstancias y datos fácticos detallados sobre la peripecia personal del recurrente en España, mezclando su exposición con abundantes apreciaciones jurídicas, cita de normas y de resoluciones judiciales. Dejando para el apartado "fundamentos de derecho" una escueta relación, ayuna de razonamientos jurídicos, de normas cuya infracción se ha de atribuir a la resolución administrativa de revocación que ahora se impugna.

Se fundamenta este singular escrito de demanda en la nulidad plena en que incurre el acto administrativo recurrido, pues, se aduce, ha sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, con invocación expresa del artículo 62.1.e) de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) . Igualmente,

y al amparo de los artículos 63.1 y 54.1. a) y c) de la expresada Ley, se alega la anulabilidad de la resolución impugnada por su falta de motivación. También, se citan todos los principios que recoge el artículo 9.3 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), así como la [Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero \(RCL 2000, 72, 209\)](#), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, el Reglamento aprobado por [RD 2393/2004 \(RCL 2005, 29, 1110\)](#) de Extranjería, la [Convención de Ginebra de 1951 \(RCL 1978, 2290, 2464\)](#), la [Ley de Asilo \(RCL 1984, 843\)](#) y, en fin, el [Reglamento de ejecución \(RCL 1995, 741\)](#). Infracciones que se imputan a la resolución recurrida sin establecer la conexión precisa entre el contenido de los hechos de la demanda con las normas o textos normativos completos que se citan en los fundamentos de la misma.

El discurso argumental que subyace en el escrito de demanda, no obstante, deducido de la exposición contenida esencialmente en los "hechos", es que la Administración no puede mediante una resolución administrativa revocar la concesión del derecho de asilo realizada por los Tribunales; que las causas de denegación no se identifican con las de revocación, que los informes sobre los que se sustenta la citada revocación no acreditan ninguna causa para la privación de su derecho de asilo y, en fin, que el concepto de seguridad nacional no puede tener en este caso la interpretación que hace la Administración.

Por su parte, la Administración General del Estado aduce en su escrito de contestación a la demanda que el acto administrativo de revocación responde a nuevos hechos tomados en consideración; que las causas de denegación han de operar, también, como de revocación, pues no puede considerarse que una vez concedido el derecho de asilo éste no resulte afectado por hechos posteriores contrarios al espíritu y finalidad de la norma y, por último, la presencia del recurrente constituye un peligro para la seguridad nacional.

TERCERO

Con carácter previo al examen de los motivos de impugnación planteados, resulta obligado hacer una referencia histórica preliminar -sobre la originaria concesión del derecho de asilo al recurrente- y una consideración general -sobre el marco normativo de aplicación-, pues ambas circunstancias proporcionan el sustrato necesario para el posterior análisis de las cuestiones suscitadas.

La referencia histórica viene referida al momento de concesión del derecho de asilo, cuya revocación ahora se recurre. El 3 de octubre de 1988 el recurrente solicitó el derecho de asilo, que le fue denegado por Resolución, de 5 de febrero de 1990, del Ministro del Interior, por lo que acudió a la vía jurisdiccional en revisión de la legalidad de dicha denegación. Mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 1991, confirmada por esta Sala Tercera en [Sentencia de 24 de junio de 1994 \(RJ 1994, 5193\)](#), se anula la denegación impugnada y se reconoce al ahora recurrente la condición de refugiado.

El marco normativo de aplicación al caso, por otro lado, viene dado por los artículos 20.1.b), en relación con el 3.2, de la [Ley de Asilo \(RCL 1984, 843\)](#). La revocación del asilo, o de alguno o todos de los beneficios previstos en el artículo 2 de la citada Ley de Asilo, puede ser acordada por el Gobierno en determinados casos, por lo que ahora interesa, cuando se "incurra en alguna de las causas previstas en los Convenios Internacionales ratificados por España para la privación de la condición de refugiado o la no aplicación de los mismos" (apartado b/ del mentado artículo 20.1 de la Ley de Asilo).

En concordancia con la citada norma, la concesión de asilo no procederá tampoco cuando los solicitantes "se encuentren comprendidos en algunos de los supuestos previstos en los artículos 1.F y 33.2 de la referida [Convención de Ginebra \(RCL 1978, 2290, 2464\)](#)" (artículo 3.2 de la expresada Ley de Asilo).

Esta remisión de nuestra Ley nacional al texto internacional nos conduce al artículo 1.F de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, tal como fue modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, que establece la no aplicación de las disposiciones de la Convención cuando existan "motivos fundados" para considerar que "(...) c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas (...)".

El artículo 32 de la indicada Convención, por otro lado, declara que no se expulsará a un refugiado que se encuentre legalmente "a no ser por razones de seguridad nacional" (apartado 1), volviendo a hacer referencia a las "razones imperiosas de seguridad nacional" (apartado 2), como causa de expulsión siempre observando el procedimiento legalmente previsto.

Completa el panorama normativo anterior, el artículo 33 de la misma Convención que establece una excepción, por lo que hace al caso, a la regla general de la no expulsión del refugiado cuando declara que "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". Esta es precisamente la causa que se aplica en la resolución que se recurre.

CUARTO

Llegados a este punto, debemos abordar las cuestiones suscitadas por la parte recurrente, según se infiere de los hechos de su escrito de demanda, en relación con los efectos que comporta la concesión judicial del derecho de asilo. Se sostiene, en síntesis, que una vez concedido el derecho de asilo que, en su caso concreto, se obtuvo mediante sentencia judicial firme, en los términos expuestos en el fundamento anterior, no procede su revocación, porque supone desautorizar una resolución judicial, y porque los hechos ya fueron enjuiciados en los procedimientos judiciales que desembocaron en la concesión del mentado derecho de asilo.

El reconocimiento de la condición de refugiado, mediante resolución administrativa o por Sentencia firme -como acontece en este caso- resulta intrascendente a los efectos ahora examinados, toda vez que, atendidas las circunstancias del caso examinado, no se advierte que el procedimiento administrativo sustanciado, que concluye en la revocación del derecho de asilo, tenga por finalidad burlar el cumplimiento de una Sentencia judicial. Por el contrario, debemos destacar, como ya hemos señalado y ahora insistimos, que se concede el derecho de asilo mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 1991, enjuiciando unos hechos anteriores a 1988 -la solicitud de asilo se presentó el 3 de octubre de 1988-. Y los hechos, a los que se refiere la revocación que ahora se impugna, son posteriores a 1988, y vienen especificados en el informe del Centro Nacional de Inteligencia de 12 de abril de 2005, referido a las actividades desarrolladas por el recurrente desde 1996. Repárese que el hecho que se destaca en el informe de Centro Nacional de Inteligencia no es anterior a 1988, sino que se sitúa entre 1992 y 1997, en que el recurrente "coordinó el entrenamiento de elementos terroristas en campamentos de Al Qaeda".

Teniendo en cuenta, además, que la Comisaría General de Información y la Comisaría General de Extranjería ya se habían pronunciado en 1996 a favor de la revocación del asilo concedido, en virtud de las actividades llevadas a cabo por el recurrente dentro y fuera de España.

La revocación impugnada tiene como finalidad, por tanto, no eludir lo ordenado en una sentencia judicial firme, sino cumplir, ya veremos si concurren o no los presupuestos legales para ello, con la finalidad que la [Ley de Asilo \(RCL 1984, 843\)](#) -singularmente el artículo 20 que regula la "revocación del asilo"- prevé. Dicho de otra forma, el derecho de asilo puede ser revocado en los términos previstos en la Ley de Asilo y las normas internacionales a que se remite, siempre que su ejercicio no se utilice como coartada para rehusar el cumplimiento de una decisión judicial, lo que, como hemos señalado, no sucede en el caso examinado al tratarse de hechos diferentes, según la secuencia temporal que hemos reseñado.

Por lo demás, resultan ajenas al presente recurso las circunstancias de índole personal, que el recurrente refiere en su escrito de demanda y que no guardan relación con la determinación de la concurrencia de una causa de revocación, que constituye la cuestión medular de este recurso.

QUINTO

Por otro lado, en relación con el alegato esgrimido sobre las causas de denegación del derecho de asilo, que no pueden ser aplicadas en el supuesto de revocación, no asiste tampoco razón a la parte recurrente. A tal conclusión se opone el régimen jurídico de la revocación contenido en la [Ley de Asilo \(RCL 1984, 843\)](#) y en la [Convención de Ginebra \(RCL 1978, 2290, 2464\)](#), en una interpretación lógica y sistemática de sus normas, en los términos que seguidamente veremos.

La parte recurrente destaca que constituir un "peligro para la seguridad nacional" puede operar como causa de denegación del asilo, pero no para su revocación, pues la remisión del artículo 20.1.b) de la Ley de Asilo ha de entenderse referida al artículo 1.F, y no al 33.2, de la Convención de Ginebra.

La referencia normativa que hemos expuesto en el fundamento tercero revela que la revocación, que expresamente regula el artículo 20.1.b) de la Ley de Asilo, se remite a la Convención de Ginebra, cuando alude a los "Convenios Internacionales ratificados por España". Remisión que no solo se refiere a los casos de exclusión de la aplicación de la citada Convención -artículo 1.F)-, sino también a los de privación del derecho -artículo 33.2 -. Obsérvese que el mentado artículo 20.1.b) cita, como causas de revocación, aquellas previstas en la Convención de Ginebra para "la privación de la condición de refugiado o la no aplicación de los mismos". **De manera que son causas de revocación de la concesión del asilo tanto las previstas para la exclusión de la Convención en el artículo 1.F) como las de privación del derecho, entre las cuales se encuentra la del artículo 33.2**

de la Convención.

Por "privación" de la concesión del derecho de asilo debemos entender aquella acción de despojar o desposeer de algo que se tenía, no es posible, a estos efectos, privar de algo a quién nada tiene, como sucede con los solicitantes de asilo. Por tanto, las causas de revocación a las que se remite nuestra Ley de Asilo (artículo 20.1.b/) no se limitan a las de exclusión de la aplicación de la Convención del artículo 1.F, sino que comprende también, en contra de lo que postula la recurrente, aquellas que privan de la concesión ya otorgada.

En este sentido, la causa que cita la parte recurrente, como de aplicación en este caso, contempla un supuesto de exclusión de la aplicación de la Convención por ser "culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas" (artículo 1.F.c) de la Convención), y sucede que dicha norma no ha sido la aplicada en la resolución recurrida, que ha considerado que concurre la causa de privación de la concesión del derecho de asilo del citado artículo 33.2 de la Convención, esto es, que "sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra".

No está de más señalar que tanto los supuestos de exclusión, como las causas del artículo 33.2, de la Convención, constituyen causas de denegación del derecho de asilo, «ex» artículo 3.2 de la Ley de Asilo. Esta asimilación entre las causas de denegación y revocación resulta lógica y responde a la finalidad de la norma legal, pues no podría entenderse que determinadas circunstancias fueran impedimento para la concesión del derecho de asilo y, sin embargo, el derecho concedido fuera inmune a hechos posteriores de idéntica naturaleza. En otras palabras, el propósito del artículo 20.1.b), en relación con el 3.2, de la Ley de Asilo, en este punto, es impedir que sea titular del derecho de asilo, previsto en el artículo 13.4 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), aquella persona que se encuentra en determinados supuestos previstos por la norma, ya sea denegando su concesión ya sea revocando el derecho que vinieren disfrutando, sin que haya situaciones exentas a tal consideración. Cuestión distinta es el distinguido respeto que ha de observarse de las formalidades y requisitos previstos para revocar la concesión del asilo, en los términos que veremos seguidamente.

Además, ésta Sala ha aplicado, en supuestos en que se recurría también la revocación de la concesión del asilo, el artículo 20.1.b), en relación con el 3.2, de la Ley de Asilo, en concordancia con el artículo 1.F y 33 de la Convención de Ginebra, sin hacer tacha alguna sobre su falta de idoneidad para fundamentar sobre tales normas la revocación de la concesión del derecho de asilo. Así Sentencias de esta Sala de [27 de mayo de 2005, recaída en el recurso Contencioso-Administrativo núm. 16/2001 \(RJ 2005, 4418\)](#) y de [19 de diciembre de 2007, recaída en el recurso Contencioso-Administrativo núm. 148/2005 \(RJ 2008, 1496\)](#).

SEXTO

Respecto a la cuestionada valoración que ha de hacerse de los informes del Centro Nacional de Inteligencia, de la Comisaría General de Información y de la Comisaría General de Extranjería, la parte recurrente mantiene que se trata de meras sospechas que no constituyen prueba alguna sobre la peligrosidad del recurrente, toda vez que no ha sido nunca condenado en España, y, además, la organización "An Nahda", a la que no niega pertenecer, no tiene el carácter de organización terrorista.

Los informes citados, singularmente el del Centro Nacional de Inteligencia sobre el que se sustenta la resolución impugnada, refiere una serie de actividades realizadas por el recurrente en territorio nacional, Europa y Sudán. En este último país coordinó, desde 1992 a 1997, que "el entrenamiento de elementos terroristas en campamentos de Al Qaeda". También se destaca su pertenencia a la organización "An Nahda" de la que se le considera un líder, su detención en Italia por poseer documentación de dicha organización para relanzar la lucha islamista en Túnez, su detención también en Alemania con documentación, videos y cintas con instrucciones para fabricación de sustancias explosivas, entre otros sucesos.

Recordemos que la causa por la que se revoca la concesión del asilo es la prevista en el artículo 33.2, inciso primero, de la [Convención \(RCL 1978, 2290, 2464\)](#), que concurre cuando se considera "por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra", de modo que no es necesario probar o acreditar, mediante una prueba plena y acabada, que el recurrente pertenece a una organización terrorista, esto corresponde a otra jurisdicción, se trata de determinar si concurren "razones fundadas" de constituir un peligro para la seguridad nacional. A continuación veremos los presupuestos que integran esta causa de revocación.

A los efectos de preservar los valores esenciales en los que se inspira nuestra [Ley de Asilo \(RCL 1984, 843\)](#), según reza en su exposición de motivos, en cumplimiento del

artículo 13.4 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), debe ofrecerse refugio a personas perseguidas por motivos ideológicos o políticos, de acuerdo con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que deben inspirar el estado democrático definido en nuestra Constitución, por lo que solo motivaciones convincentes pueden justificar la restricción del expresado derecho.

Acorde con tal consideración, las "razones fundadas" han de ser, en primer lugar, convincentes, y valoradas con cautela, por estar cimentadas sobre una serie de datos fácticos fácilmente contrastables, como acontece en este caso con las detenciones del recurrente en países europeos -Italia y Alemania-. A estos efectos, basta la lectura de los informes citados para concluir que en ellos no se cuentan impresiones, se hacen conjeturas o suposiciones, o, simplemente, se nutren de meras hipótesis; sino que, por el contrario, se hacen relatos trabados y coherentes que narran episodios acontecidos en los viajes y las actividades del recurrente.

Del mismo modo, las "razones fundadas" han de estar, en segundo lugar, provistas de ese sustrato fáctico esencial, representado por los diversos incidentes que el recurrente protagoniza, por la vinculación de todas sus actividades a una finalidad común que constituye la conexión lógica, de la que se puedan extraer conclusiones dotadas de fundamento razonable, en orden a determinar el grado de peligrosidad del titular del derecho de asilo. Tal como sucede en relación con las actividades llevadas a cabo por el recurrente en los términos que hemos señalado, de modo sintético, en este fundamento. Teniendo en cuenta, además, que si bien el recurrente cuestiona globalmente el informe citado, no niega, sin embargo, de manera concreta los hechos puntuales que en el mismo se recogen, ni proporciona una explicación razonable sobre los mismos. Del mismo modo que la prueba practicada no desvirtúa el soporte fáctico de los citados informes.

SÉPTIMO

La peligrosidad se vincula, en la causa de revocación aplicada «ex» artículo 33.2 de la [Convención de Ginebra \(RCL 1978, 2290, 2464\)](#), con la seguridad del país donde se encuentre el refugiado, de modo que no se trata de la concurrencia de un riesgo potencial y abstracto, sino de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del titular del derecho de asilo al que se revoca esa concesión inicial.

La salvaguarda de la seguridad nacional constituye una exigencia elemental de cualquier Estado democrático, y puede constituir una restricción necesaria al ejercicio de determinados derechos fundamentales, como declara la [STC 236/2007, de 7 de noviembre \(RTC 2007, 237\)](#), con cita del [Internacional de Derechos Civiles y políticos de 1966 \(RCL 1977, 893\)](#) y del [Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950 \(RCL 1979, 2421\)](#), si bien a propósito de un derecho fundamental, y no del derecho de asilo.

Siendo esto así, la seguridad puede verse efectivamente comprometida, y en riesgo, por las acciones de personas, ya sea en el trance de solicitar el derecho de asilo, como en el de su revocación, valoradas en atención a su trayectoria vital, la secuencia de las actividades dentro y fuera de nuestras fronteras, como las expuestas en el fundamento anterior, que revelen una peligrosidad incompatible con la confianza y certeza que ha de proporcionar un Estado democrático a sus ciudadanos.

En este sentido, la [STC 24/2000, 31 de enero \(RTC 2000, 24\)](#), con cita de sus precedentes [SSTC 94/1993, de 22 de marzo \(RTC 1993, 94\)](#), y [242/1994, de 20 de julio \(RTC 1994, 242\)](#), ha precisado que <<las garantías que protegen a los extranjeros que residen legalmente en España, y que se fundan en los artículos 13, 19 y 24 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), interpretados a la luz del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos \(RCL 1977, 893\)](#), en concreto sus arts. 12 y 13. Precisamente, en este último precepto se establece que "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas" >>.

No obsta a cuánto hemos expuesto sobre las razones fundadas de constituir un peligro para la seguridad, el carácter terrorista, o no, de la organización "An Nahda". Así es, no resulta decisivo, a estos efectos, partir de una u otra catalogación, pues lo relevante ahora es valorar el peligro que el titular del derecho de asilo pueda suponer para la seguridad nacional, ya sea por sus actividades individuales, ya sea por las desarrolladas en el seno de una u otra organización y puestas de relieve en informes, u otros medios que puedan

ser considerados como "razones fundadas", en los términos antes señalados.

En este sentido, si la citada organización no está incluida por Naciones Unidas como organización terrorista, como alega el recurrente, y sin embargo el Auto, de 13 de noviembre de 2001, del Juez Central de Instrucción núm. 5, que cita el Abogado del Estado, señala, en relación con el ingreso en prisión de un supuesto miembro de "Al Qaeda", que se acogía a miembros de organizaciones islámicas extremistas "fundamentalmente de la organización tunecina An Nahda", son extremos que no revisten la trascendencia que se le pretende atribuir, ni afecta a la cuestión medular del recurso que es determinar si concurren razones fundadas de representar un peligro para la seguridad nacional.

OCTAVO

Por lo demás, las lacónicas referencias que se hacen en el escrito de demanda, contenidas en sus escuetos fundamentos, a la nulidad plena, la falta de motivación, las infracciones de los principios previstos en el artículo 9.3 de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) y a la normativa en materia de asilo, en los términos expuestos en el segundo fundamento de esta resolución, no concurren en el caso examinado. Así es, la revocación de la concesión del asilo se ha realizado tras la sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo en el que el recurrente ha tenido activa participación, la resolución revocatoria que impugna está motivada, porque expresa las razones de la decisión, que el recurrente conoce y combate, y permite a esta Sala realizar el control de la legalidad de la actividad administrativa que tiene constitucionalmente atribuido, «ex» artículo 106.1 CE. Sin que se aprecien, tampoco, infracciones de los principios constitucionales del artículo 9.3, meramente invocados, ni de la regulación de asilo en los términos que hemos señalado en esta resolución.

Por todo cuanto antecede, procede la desestimación del presente recurso Contencioso-Administrativo.

NOVENO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) no procede hacer imposición de las costas procesales ocasionadas en el presente recurso Contencioso-Administrativo.

FALLAMOS

Por todo ello, en nombre de SM el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

Que desestimando el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de D. arturo, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, confirmado en reposición por el de 25 de noviembre de 2005, debemos declarar los citados Acuerdos conformes con el ordenamiento jurídico. No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

IV. Tribunal Supremo

(Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª)

Sentencia de 5 Diciembre 2012 (Rec. 1723/2012)

Ponente: Yagüe Gil, Pedro José.

LA LEY 191338/2012

DERECHO DE ASILO. Se confirma la denegación del derecho de asilo y de la protección internacional subsidiaria solicitada por nacional de Siria. Motivación escueta, pero suficiente, de la resolución inicial denegatoria, sin indefensión para el solicitante de asilo. Concepto de refugiado. Condiciones para el otorgamiento de la protección subsidiaria. Resultaba legítimo denegar la protección subsidiaria porque el solicitante había sido objeto de una condena firme por un delito ciertamente grave, como es el de implicación en actividades terroristas. Este dato por sí solo daba pie a apreciar que su permanencia en España constituía una amenaza para la comunidad social española. Principio de no devolución. VOTO PARTICULAR.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional que confirmó la denegación del derecho de asilo y la protección subsidiaria solicitada por nacional de Siria.

En Contra: EXTRANJERO.

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número 1723/2012, interpuesto por D. Ambrosio, representado por el Procurador D. Carlos Plasencia Baltés, contra la sentencia de fecha 30 de Enero de 2012, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 540/2011, sobre denegación de asilo en España. Ha sido parte recurrida LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) dictó sentencia con el siguiente fallo:

"PRIMERO. - Desestimar el recurso contencioso administrativo nº 540/2011, promovido por el Procurador de los Tribunales D. CARLOS PLASENCIA BALTÉS en representación de D. Ambrosio contra la resolución de 11 de abril de 2011, que le denegó la protección jurídica internacional derivada del derecho de asilo y la protección

subsidiaria, y contra otra de 15 de abril de 2011 que se acordó desestimar su solicitud de reexamen de la anterior. SEGUNDO.- No ha lugar a hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas".

Notificada la sentencia, por la representación de D. Ambrosio se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de 23 de Febrero de 2012, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, la parte recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 5 de Junio de 2012 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia estimatoria del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo lo que proceda con arreglo a Derecho.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 13 de Julio de 2012, remitiéndose las actuaciones a la Sección Octava. Por proveído de 19 de Septiembre de 2012 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 26 de Septiembre de 2012, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 3 de Octubre de 2012 quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

QUINTO.- Por providencia de fecha 8 de Octubre de 2012 se señaló para votación y fallo el día 23 de Octubre de 2012, fecha en que ha tenido lugar.

SEXTO.- En el presente recurso de casación se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 30 de Enero de 2012, desestimó el recurso contencioso administrativo nº 540/2011, interpuesto por D. Ambrosio, nacional de Siria, contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 15 de Abril de 2011, que desestimó la petición de reexamen de la precedente resolución de 11 de Abril de 2011, que le denegó su solicitud de protección internacional en España.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, tras identificar el acto administrativo impugnado en su fundamento jurídico primero, recoge en el segundo las razones dadas por la Administración para justificar la denegación de la solicitud de protección internacional, y en el fundamento tercero reseña los argumentos esgrimidos por el recurrente en pro de la estimación de su pretensión:

El actor, en su demanda, en lo referente al "fondo del asunto" afirmaba la previsibilidad de ser sometido a tortura o incluso a la eliminación física. Dice en este sentido que Siria, país al que sería expulsado (y del que es nacional), no cuenta con garantías de que su integridad física y su libertad religiosa no se verán mermadas. Se remite al efecto a un informe publicado por Amnistía Internacional, referente a la expulsión de otro ciudadano sirio a este propio país. En él se indica que «la tortura y otros malos tratos son un fenómeno generalizado en los centros de detención el interrogatorio de Siria». Y que «las personas que cobran especial peligro de sufrirlo son aquellas a las que las autoridades sirias consideran islamistas o que se encuentran en posesión de información sobre actos terroristas».

Invoca también un informe del Comité contra la Tortura de 19 de noviembre, en el que se expresó su preocupación por la posible vulneración del artículo 33 del Convenio contra la Tortura .

Alega después que Amnistía Internacional, cuando le fue comunicada la situación del ahora recurrente, emitió un comunicado de prensa en el que indicaba haber «puesto en marcha un llamamiento internacional a todos sus activistas para evitar que Ambrosio pueda ser víctima de tortura y maltrato en Siria». Aquella organización habría documentado «cómo en este país las personas consideradas por las autoridades sirias como posibles islamistas o que puedan poseer información sobre actos terroristas corren riesgo de sufrir maltrato o tortura en los centros de detención e internamiento, donde podrían ser llevadas al pisar el país ya que están expuestas ser detenidas, recluidas por tiempo prolongado y sometidas a juicios injustos».

Y así, sigue diciendo la demanda, el ahora recurrente sería considerado su propio país como islamista, al haber sido condenado (por Sentencia de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional) por formar parte de la célula de Imad Edwin Bakarat, por cuya causa sería torturado y maltratado.

Consta en el expediente -afirma también- el procedimiento por el cual fue condenado así como su rechazo a todo tipo de terrorismo.

Y así, por tanto, existirían antecedentes conforme a los cuales se podría concluir que si el recurrente es expulsado a Siria podría sufrir torturas.

Después se refiere al caso de otra persona, Baser Ghalyoun, que sería similar al suyo.

Expresa más adelante que no puede ser obviada la situación actual de Siria, país en el que se están viviendo momentos convulsos que han conducido a su presidente Pedro Antonio, a acallar a la población rebelde con inciertas promesas de suspender una Ley de Emergencia impuesta desde el año 1963. Esta Ley habría justificado, hasta el día de hoy, intervenciones arbitrarias, juicios a puerta cerrada, libre arbitrio policial y carta blanca al aparato de seguridad. Las últimas noticias del informe publicado por Amnistía Internacional en los Estados Unidos de América serían reveladores.

En atención a ello, nos dice, existen multitud de informes que justifican el temor del interesado si es devuelto a Siria. Además destaca que el ACNUR ha informado favorablemente la solicitud.

En otro orden de cosas se refiere a su residencia en España desde 1991 y a su situación familiar. Éste se encuentra casado con doña Margarita, nacional española y nacida en Ceuta. Es, además, padre de un hijo de origen español, nacido en España el NUM000 2009, de madre española. Además cosa está embarazada y esperando el segundo hijo de la familia.

Y por último afirma la falta de motivación de la resolución impugnada al no haberse referido a lo alegado por el solicitante".

A continuación, en el fundamento de Derecho cuarto, hace la sentencia una descripción del régimen jurídico de la protección internacional tal como se diseña en la Ley 12/2009 de 30 de Octubre (LA LEY 19199/2009), y es en el fundamento de Derecho quinto donde desciende al examen circunstanciado del caso, con las siguientes consideraciones:

Según cabe ver a partir del extracto de las alegaciones formuladas en la demanda, expuestas en sus elementos principales en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente Sentencia, el recurrente no formula reproche de legalidad de clase alguna (a salvo de la falta de motivación, algo a lo que seguidamente nos referiremos) con respecto a las razones por las que la Administración le denegó la protección jurídica internacional derivada del derecho de asilo y la protección subsidiaria. Éste además -y no otro- fue el contenido del procedimiento tramitado y con respecto al cual se pronunció la Administración en la resolución que se recurre.

Según más arriba también se dijo, la resolución denegatoria de la protección internacional se fundó en la concurrencia de la circunstancia prevista en la letra a) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009, 30 de octubre (LA LEY 19199/2009) , que a su vez remitía al artículo 25.1.f), relativo a los supuestos de la denegación contenidos, a su vez, en el artículo 12 de la citada Ley .

Y todo ello en razón de haber sido condenado por Sentencia de 26 de septiembre de 2005, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional , como autor de un delito de pertenencia o integración en organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de ocho años y seis meses de prisión, nueve años y seis meses de inhabilitación especial para empleo cargo público y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, por haber sido destacado miembro de un grupo terrorista. La Sentencia indicaba así que el ahora recurrente fue reclutado y enviado a un campamento de entrenamiento de muyaidines, ubicado en Zenica (Bosnia), donde realizó cursos de entrenamiento en armas y explosivos, y colaboró activamente con los cabecillas del mismo.

Pues bien, el artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009), Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria , exige que el interesado no esté incurso en ninguna de las causas de denegación de su artículo 9. Y éste, a su vez, prevé la denegación de dicha condición a aquellas personas que, habiendo sido objeto de condena firme por delito grave, constituyan una amenaza para la comunidad.

El recurrente -como queda indicado- ni niega la concurrencia de esta condena ni formula reproches de legalidad contra la aplicación, por parte de la Administración, de este precepto.

Lo propio sucede con relación a la protección subsidiaria, que también el artículo 4 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009), Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria , supedita a la inconcurrencia de algunos supuestos previstos en su artículo 12. Y en éste se excluye también de protección subsidiaria a las personas que, habiendo sido objeto de condena firme por delito grave, constituyan amenaza para la comunidad.

No encontramos por otra parte falta de motivación alguna en las resoluciones impugnadas, dado que la primera de ellas viene a expresar con claridad evidente las razones de denegación de la solicitud del interesado; razones que por otra parte, como acabamos de ver, no son objeto de cuestionamiento en su ajuste a la legalidad.

La motivación exigible en cada caso dependerá por otra parte del objeto de la petición (aquí el derecho de asilo), sin que por ello se exija un pronunciamiento sobre objetos procedimentales distintos (autorización de permanencia en España por razones humanitarias) a los deducidos.

Desde esta perspectiva hemos de validar la afirmación contenida en el informe de Instrucción, a la que el Abogado del Estado se remite en su contestación a la demanda, en el sentido de que «ni la residencia del interesado en España desde 1991, ni su matrimonio con una española y la mencionada paternidad, pueden ser elementos a valorar en una solicitud de protección internacional de cara al otorgamiento de algún estatuto de protección [que es de lo que el procedimiento se trataba]».

La cuestión, una vez despejado el pleno ajuste a derecho de las resoluciones impugnadas (aunque íntimamente vinculada a lo que se acaba de decir), queda circunscrita a la petición que se nos formula para la aplicación de las razones humanitarias previstas en el artículo 37.b) de la Ley de Asilo , cosa que se realiza en atención a las circunstancias existentes en su país de origen, Siria, por estar casado con ciudadana española, por ser padre de un hijo de esta misma nacionalidad y por estar esperando la pareja el nacimiento del segundo de sus hijos.

Sin embargo debe notarse que tal solicitud es formulada por vez primera ante el presente Tribunal, aunque sea cierto que las causas que la fundarían (riesgos para su persona o situación familiar) ya fueron invocadas en la solicitud de asilo y en la petición de reexamen, pero lo fueron como referidas a la petición que se hacía (de asilo).

En fin, como decimos, no le fue solicitada a la Administración (al menos en lo que a este procedimiento atañe) la autorización de residencia en España por razones humanitarias pese a que, desde el principio, por petición expresa del interesado, estuvo éste asistido de letrado.

Además, en este caso, aquel reconocimiento del derecho a su permanencia en España por razones humanitarias no sería una decisión accesoria a la estimación o desestimación del derecho de asilo o de la protección subsidiaria, ni tampoco automática o desprovista de contenidos valorativos por parte del órgano administrativo sino, justamente al contrario, habría éste de ponderar minuciosamente aquellas mismas circunstancias de orden humanitario en su posible colisión con la amenaza para la comunidad (ésta sí

declarada por la resolución) que pudiera comportar la presencia en España del recurrente. Y para esto último ha de contarse además con los pertinentes medios de prueba, lo que desde luego no está a disposición del Tribunal (salvo una declaración del propio interesado en la que dice renunciar al terrorismo).

Consecuentemente, un pronunciamiento ahora, por parte del Tribunal (tras haber confirmado la legalidad de la resolución impugnada) sobre algo que no le fue pedido a la Administración y que demanda por parte de ésta una ponderación de las circunstancias concurrentes, o con respecto al modo en el que la Administración debe ejecutar sus actos en el futuro (su salida de España) comportaría el desbordamiento de la función revisora de la presente jurisdicción.

Además supondría, en cierta medida, ejercer un control de legalidad de la resolución administrativa de expulsión, para lo cual esta Sala carece de competencia.

Por otra parte, como ya dijimos en el Auto desestimatorio de la súplica contra la denegación de la medida cautelar, el artículo 33.2 de la Convención de Ginebra de 1951 (LA LEY 12/1951) establece, como excepción al principio de no devolución o "non refoulement", el que el refugiado 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 delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Dicha salvedad se establece además por referencia al principio general de no devolución previsto en el artículo 33.1 de la propia convención: Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas".

Con base en estos argumentos, la Sala de la Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso administrativo. (Incorpora, la sentencia un voto particular discrepante que a la vista de la situación sociopolítica de Siria, y con expreso apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostiene que la sentencia debería haber sido parcialmente estimatoria, en el sentido de ordenar que el recurrente no sea devuelto en ningún caso a Siria o a otro tercer país que no ofrezcan garantías de pleno respeto por su vida e integridad física o moral).

TERCERO.- *Contra esa sentencia ha interpuesto el demandante el presente recurso de casación, en el que desarrolla tres motivos de impugnación,* de los cuales el primero y el tercero se formulan al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998 (LA LEY 2689/1998), y el segundo al amparo del apartado c) del mismo precepto.

En el primer motivo denuncia la infracción de los artículos 4 y 10 de la Ley de Asilo 12/2009, puestos en relación con la definición de refugiado que contiene la Convención de Ginebra de 1951 (LA LEY 12/1951) (no se citan por el recurrente preceptos concretos de dicha Convención). Vuelve a referirse el recurrente, como ya hizo en la instancia, a sus circunstancias personales de prolongada residencia en España y a sus vínculos familiares con ciudadanos españoles. Aduce que ha cumplido su pena y que ha puesto de manifiesto por escrito su rechazo a toda forma de violencia terrorista. Enfatiza que a la vista de sus antecedentes, en caso de regresar a Siria, las autoridades de este país le tendrán por islamista, con el consiguiente riesgo de ser sometido a maltratos o torturas.

El segundo motivo, como hemos dicho, se ampara formalmente en el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, aunque, paradójicamente, se apunta inmediatamente a continuación que se denuncia a través del mismo la infracción de las normas del ordenamiento o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en evidente referencia al motivo de casación del apartado d) del mismo artículo. Denuncia la parte recurrente que "la resolución" (no especifica si se refiere a la resolución administrativa impugnada en el proceso o a la resolución judicial combatida en casación) está realizada de forma genérica, y luego reprocha directamente a la sentencia de instancia que no haya estudiado ni valorado la documentación que aportó. Insiste en la importancia de la motivación de los actos administrativos, y denuncia la infracción del artículo 24, apartados 1º y 2º, de la Constitución.

Finalmente, en el tercer motivo alega la parte recurrente la vulneración del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (LA LEY 16/1950) y del artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 (LA LEY 12/1951), en cuanto a través del mismo se recoge el llamado principio de "no devolución". Alega el recurrente que la aplicación de dicho principio ha de llevar a que no se le devuelva a Siria, y añade que no cabe aplicar las excepciones que prevé el apartado 2º de dicho artículo 33.

CUARTO.- Un orden de lógica jurídica en el examen de los motivos de casación exige analizar en primer lugar los motivos formulados al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, antes que los articulados al amparo del apartado d), habida cuenta de las consecuencias procesales anudadas a la eventual estimación de aquellos.

Desde esta perspectiva, habría que resolver en primer lugar sobre el motivo de casación segundo desarrollado por el recurrente, que se dice formalizado al amparo del tan citado apartado c). Ocurre, empero que a tenor del confuso enunciado y desarrollo argumental del motivo no resulta posible discernir con claridad qué es lo que realmente quiere denunciar aquel.

En efecto, se invoca en el encabezamiento del motivo el apartado c), pero inmediatamente a continuación se hace referencia al contenido del motivo de casación del apartado d), y luego se entremezclan alegaciones referidas a la falta de motivación de la resolución administrativa impugnada (lo que es un tema relativo a la cuestión de fondo, que como tal tiene encaje en el apartado d)) con otras relativas a la falta de motivación de la propia sentencia de instancia (lo que constituye un vicio *in procedendo* que ha de plantearse al amparo del apartado c)); de manera que al fin y a la postre no se sabe si el recurrente quiere criticar la falta de motivación del acto administrativo, de la sentencia, o de los dos.

Sólo por esta indefinición en el planteamiento y desarrollo del motivo el mismo merece ser rechazado, pues según jurisprudencia constante no cabe plantear de forma simultánea infracciones reconducibles a motivos de casación de diferente naturaleza y significación, sin diferenciar claramente unos de otros y sin indicar bajo qué concreto apartado del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción se formulan las diferentes alegaciones.

De todos modos, el motivo no habría podido prosperar desde ninguno de ambos puntos de vista.

Es verdad que la resolución inicial denegatoria del asilo y la posterior resolución denegatoria del reexamen están redactadas con apreciable parquedad y sin una referencia circunstanciada a las singularidades del caso, pero aun así no es menos cierto que a través de su lectura, integrada con los informes desfavorables del Instructor del expediente en que dichas resoluciones se basaron, el ahora recurrente pudo conocer y entender las razones por las que su petición de protección internacional era denegada; como se comprueba por el propio tenor de su demanda, que pone de manifiesto que cuando acudió a la vía jurisdiccional, sabía perfectamente por qué se había rechazado su petición. Así las cosas, partiendo de la base de que la motivación de los actos administrativos tiene por objeto permitir a su destinatario conocer las razones que los justifican a fin de que pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican (*ex* artículo 106.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)), no hay duda de que esa finalidad se cumplió en el presente caso desde el momento que el recurrente, lejos de quedar indefenso por desconocer la causa de la desestimación de su petición, la comprendió debidamente, y justamente por ello la ha criticado en el curso del proceso.

En cuanto a la sentencia, cumple holgadamente las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, pues a tenor de su lectura el ahora recurrente ha podido tener también cumplido conocimiento de las razones determinantes de la desestimación del recurso contencioso-administrativo, siendo cuestión distinta que no sean de su agrado o le convenzan. De hecho, en los otros dos motivos de casación el recurrente plantea directamente el tema de fondo, demostrando con sus propias manifestaciones que ha entendido las motivaciones que llevaron al Tribunal *a quo* a desestimar el recurso promovido frente a esa denegación; siendo, reiteramos, cuestión distinta que tales motivaciones sean más o menos acertadas.

QUINTO.- Como hemos dicho, en el primer motivo de casación se denuncia la vulneración de los artículos 4 y 10 de la Ley de Asilo 12/2009, que se ponen por la parte recurrente en relación con el concepto de refugiado que recoge la Convención de Ginebra sobre el derecho de asilo de 1951.

El referido artículo 4 establece que *"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 "*; y el artículo 10 dispone, por su parte, en referencia a las condiciones para el otorgamiento de la protección subsidiaria, que *"constituyen los daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de esta Ley : a) la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material; b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante; c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno"*. Como antes dejamos expuesto, el recurrente realza en este primer motivo sus vínculos familiares en España y el riesgo que -afirma- corre su vida en caso de ser devuelto a Siria, al haber quedado significado ante las autoridades de este país como terrorista islámico por obra de la condena penal que se le impuso en España.

El motivo no puede prosperar, por las razones que expondremos a continuación.

Nuestro examen del motivo debe hacerse desde la perspectiva que marcan las normas jurídicas cuya infracción se denuncia, pues es carga que sólo sobre el recurrente pesa, y que no puede ser suplida de oficio por la Sala en perjuicio de la parte contraria, la de identificar con precisión las normas jurídicas cuya vulneración se entiende cometida por el Tribunal *a quo* (art. 92.1 de la Ley Jurisdiccional), debiéndose limitar el enjuiciamiento en casación a verificar si esas concretas infracciones -y no cualesquiera- otras- se han producido efectivamente o no.

Pues bien, situados, decimos, en esta perspectiva de examen del motivo que el mismo recurrente nos ha marcado, resulta llamativo que éste no plantea el motivo desde el plano del reconocimiento del derecho de asilo y la obtención del estatuto de refugiado. No cita como infringidos los preceptos que directamente regulan la obtención del derecho de asilo, ni critica la falta de reconocimiento del derecho de asilo, ni dice reunir las condiciones y requisitos exigidos para la concesión del asilo. Su impugnación casacional se mueve única y exclusivamente en torno al derecho a la protección subsidiaria, pues los únicos preceptos cuya infracción pone de manifiesto, que acabamos de transcribir, se refieren clara y directamente a la protección subsidiaria, no al derecho de asilo.

Parece querer decir el recurrente que tiene derecho a la protección subsidiaria por el riesgo real de ser sometido a malos tratos o torturas en caso de retornar a Siria, ahora bien, ceñidos a esta concreta cuestión, olvida que la Administración realmente no rechazó su petición por entender inexistente o infundado ese riesgo tan enfáticamente invocado (pues realmente no cuestionó que así pudiera llegar a ser), sino por apreciar que al margen o por encima de consideraciones sobre los daños que pudiera sufrir en el país de origen, aun así, concurría una causa específica de denegación de la protección subsidiaria, concretamente la prevista en el artículo 12 de la propia Ley de Asilo 12/2009 (a cuyo tenor cabe denegar la protección subsidiaria a "las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad"); esto es, entendió la Administración que resultaba legítimo denegar la protección subsidiaria por el hecho de que habiendo sido objeto de una condena firme por un delito ciertamente grave, como es el de implicación en actividades terroristas, ese dato por sí solo daba pie a apreciar que su permanencia en España constituía una amenaza para la comunidad social española. La Sala de instancia se situó en este mismo terreno, explicando en el fundamento de Derecho quinto de su sentencia que la condena penal impuesta (y las razones en que esta se basó) justificaba por sí misma la denegación del derecho de asilo y la protección subsidiaria, conforme a lo expresamente previsto en el artículo 12 precitado.

Partiendo de esta base, debería haber denunciado el recurrente la infracción por indebida aplicación de este artículo 12 ó de sus preceptos concordantes, argumentando sobre la improcedencia de manejar en su caso la causa de denegación de la protección subsidiaria que ese precepto contempla y que la Administración aplicó; pero no lo ha hecho, pues ni ha citado ese precepto ni ha razonado sobre su indebida aplicación y la consiguientemente indebida denegación de la protección subsidiaria, sin que, reiteramos, sea esta misión de esta Sala suplir su inadecuado enfoque del asunto y reconducir su impugnación casacional hacia terrenos más propicios y hacia esos preceptos que no ha citado, en perjuicio de la parte recurrida.

Consiguientemente, tal y como se ha planteado, el motivo ha de decaer, no porque se reputen más o menos infundadas o irrelevantes las alegaciones que se hacen sobre el riesgo para sus derechos más básicos en caso de volver a Siria, sino porque los preceptos cuya infracción denuncia no han podido ser infringidos por la Sala de instancia, al haberse basado la desestimación de reconocimiento del derecho a la protección subsidiaria en otras razones que en este primer motivo no se combaten.

Por lo demás, hace también referencia el recurrente en este primer motivo a sus vínculos familiares con nacionales españoles (su esposa e hijo), pero no pone en relación esa alegación con ningún precepto que se pudiera reputar infringido por la sentencia de instancia con base en esos datos, ni los preceptos que invoca únicamente en este primer motivo guardan relación alguna con los vínculos familiares en el país de asilo, sin que, como acabamos de decir, podamos nosotros suplir esa omisión de oficio.

SEXTO.- Es precisamente en el tercer motivo de casación donde se sitúa la cuestión de forma procesalmente adecuada en el terreno que verdaderamente parece interesar al recurrente, esto es, en el de la controvertida aplicación del principio de no devolución, que el recurrente considera infringido por inaplicación, al entender que no concurren las circunstancias que permiten exceptuarlo, con cita del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (LA LEY 16/1950) y del artículo 33, apartados 1º y 2º, de la Convención de Ginebra de 1951 (LA LEY 12/1951).

Pues bien, aun cuando compartimos en buena medida las consideraciones generales que hace el recurrente acerca del principio de no devolución, valorando casuísticamente las vicisitudes del caso, y singularmente las circunstancias procedimentales en que se ha desarrollado y conformado la decisión de la Administración de disponer su salida obligatoria del territorio nacional, el motivo no puede ser estimado.

En efecto, descendiendo a la contemplación casuística de las circunstancias aquí concurrentes, apreciamos que *en realidad la resolución administrativa denegatoria de la protección internacional no negó la virtualidad del principio de no devolución, ni tampoco la propia Sala de instancia lo hizo, por lo que mal se le puede reprochar que lo ignorara o contraviniera.*

Dicho sea de otro modo, *cuando la Administración denegó la protección internacional solicitada, mediante la resolución impugnada en el proceso de instancia, lo hizo estrictamente en aplicación de unos preceptos de la Ley de Asilo, los artículos 9 y 12, que permiten denegar la concesión o reconocimiento de los respectivos ámbitos de protección ahí contemplados (el asilo en el art. 9 y la protección subsidiaria en el 12), es decir, con base en una circunstancia legalmente prevista cual es la amenaza para la comunidad resultante de la implicación del recurrente en actividades terroristas; limitando su pronunciamiento a la aplicación de esta posibilidad legal. No hubo en esa decisión de la Administración la menor alusión, toma en consideración o referencia a la salida obligatoria del solicitante del territorio nacional, o más concretamente al principio de no devolución, sencillamente porque la plasmación práctica u operativización de la salida de España del interesado era una cuestión ajena a este procedimiento de protección internacional, desde el momento que tal y como el propio solicitante (ahora recurrente) había puesto de manifiesto ya en su solicitud, con carácter previo se le había instruido un expediente de expulsión del territorio nacional con arreglo a la normativa general de extranjería, en el que se había ordenado -ahí sí- de forma expresa su salida obligatoria del territorio nacional, y en el que el mismo interesado ya había instado la aplicación del principio de no devolución.* La Autoridad administrativa que resolvió el expediente de protección internacional tuvo a la vista sin duda este dato, y tomando en consideración el hecho de que la cuestión de la no devolución al país de procedencia era en todo caso cuestión a dilucidar en ese otro procedimiento administrativo (tramitado con todas las garantías), limitó conscientemente su respuesta a la denegación de la permanencia en España bajo la cobertura de la protección internacional de la Ley 12/2009, sin extender su juicio a la puesta en práctica o ejecución de lo que era al fin y a la postre objeto de debate y tema de decisión en ese otro procedimiento administrativo distinto y previo. Similar fue el enfoque que adoptó el Tribunal de instancia, como se desprende de lo dicho en su sentencia y, con aún más evidencia, en las resoluciones que dictó en la pieza separada de medidas cautelares, donde insistió en que la puesta en práctica de la salida de España del interesado era objeto propio de otro expediente y no del de protección internacional sometido a la revisión jurisdiccional del propio Tribunal.

Por nuestra parte, no consideramos erróneo ese enfoque de la Sala de instancia, pues, ciertamente, *partiendo de la base de que contra el mismo interesado se instruyó, tramitó y resolvió un procedimiento de expulsión del territorio nacional, previamente a la solicitud de asilo, es en el marco de ese primer y anterior procedimiento donde tiene su lugar natural de toma en consideración la normativa internacional antes reseñada sobre la virtualidad del principio de no devolución, que no es propio y exclusivo de la institución*

del asilo, sino que, en la medida que se erige como un pilar del sistema de protección de los derechos humanos a nivel internacional, se extiende a cualesquiera procedimientos en que esté en juego la posible salida obligatoria de los extranjeros hacia otros países como consecuencia de la aplicación de la legislación de extranjería entendida en sentido amplio, y no sólo a los expedientes de asilo y refugio.

Realmente, no sabemos si la orden de expulsión acordada en el expediente de extranjería incoado contra el aquí recurrente ha sido finalmente llevada a ejecución o no. De cualquier modo, es en el seno de la ejecución de ese expediente (distinto y ajeno al expediente de asilo aquí concernido) donde han de extraerse las consecuencias que impone el Derecho Internacional en relación con la protección frente a la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Extender ahora nuestro pronunciamiento sobre esta cuestión supondría sobrepasar el ámbito de enjuiciamiento e inmiscuirnos en la operatividad de un expediente administrativo -el de expulsión- del que desconocemos datos relevantes y que en todo caso resulta ajeno a esta litis.

De esta manera, si en el caso del aquí recurrente ya se ha dictado anteriormente una orden de expulsión mediante acto administrativo definitivo en vía administrativa (cuyas circunstancias de adopción y ejecución, y cuya eventual revisión jurisdiccional, desconocemos porque nada útil se nos ha dicho al respecto), será en el contexto de la ejecución de esa orden y, en su caso, en el curso de la impugnación jurisdiccional deducida frente a la misma, donde cabrá invocar el principio de no devolución y el paraguas de protección que de él deriva.

Por eso, no podemos acoger un motivo de casación que denuncia unas infracciones jurídicas que realmente el Tribunal de instancia no cometió, dado que dicho Tribunal ni negó ni minusvaloró el alcance del principio de no devolución, simplemente constató que su lugar natural de consideración es un expediente distinto del procedimiento que culminó con la resolución administrativa que ante él se impugnó.

SÉPTIMO.- La desestimación del recurso lleva aparejada la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

A tenor del apartado 3º de dicho artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de 2.000 euros.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que declaramos NO HABER LUGAR y por tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación nº 1723/2012 interpuesto por D. Ambrosio contra la sentencia de fecha 30 de Enero de 2012, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 540/2011 (LA LEY 4335/2012); e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación, en la forma dicha en el fundamento de Derecho séptimo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Pedro Jose Yague Gil D. Manuel Campos Sanchez-Bordona D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Dª Maria Isabel Perello Domenech **T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Contencioso-Administrativo**

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA DE FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2012, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 1723/2012, QUE FORMULA LA MAGISTRADA DE ESTA SALA EXCMA. SRA. DOÑA Maria Isabel Perello Domenech.

Con el mayor respeto a los Magistrados que apoyan la tesis mayoritaria reflejada en la sentencia, considero conveniente manifestar mi discrepancia del acuerdo de la mayoría, formulando Voto particular, para razonar en él la tesis de estimación del recurso que defendí, sin éxito, en la deliberación en Sala.

Primero.- La resolución de las cuestiones planteadas en este recurso de casación requiere tomar en consideración todos los antecedentes del caso, sólo parcialmente recogidos en la sentencia de instancia.

El ahora recurrente en casación, D. Ambrosio, nacional de Siria, solicitó protección internacional en España con fecha 6 de abril de 2011, al amparo de lo dispuesto en la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009), reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Al tiempo de su petición de asilo se encontraba interno en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Madrid en virtud de autorización acordada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Granada en las diligencias previas 3138/11 (folios 1.14 y 1.15 del expediente), como consecuencia de un procedimiento de expulsión del territorio nacional que se le había incoado, y en el que con fecha 22 de enero de 2009 se había acordado su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por un periodo de tres años (folios 1.16 y 1.18). Dicha resolución de expulsión se adoptó de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero (LA LEY 1381/2007), sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, a cuyo tenor cabe ordenar la expulsión o devolución del territorio español "*cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública*"; y también en aplicación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero (LA LEY 126/2000), que dispone que "*constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados*". Constaba, así, en esta resolución de expulsión del territorio nacional (antecedente de hecho primero) lo siguiente: "*El Sr. Ambrosio, por sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección tercera, es condenado como autor de un delito de pertenencia o integración en organización terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ocho años y seis meses de prisión, nueve años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. En dicha sentencia se califica al interesado como un destacado miembro del grupo terrorista; fue reclutado y enviado al campamento de entrenamiento de mujahidines ubicado en Zenica (Bosnia), donde realizó los oportunos cursos de entrenamiento en armas y explosivos, y colaboró activamente con los cabecillas*". A su vez, en el fundamento de Derecho primero se apuntaba que "*atendiendo a los antecedentes relatados, todos ellos debidamente acreditados documentalmente en el expediente sancionador, es claro que el comportamiento personal del Sr. Ambrosio constituye una amenaza real y muy grave para el orden público y la seguridad pública, lo que justifica plenamente la adopción de la medida de expulsión*".

Requerido por el funcionario actuante para expresar las razones por las que pedía protección internacional, adujo el solicitante (ahora recurrente en casación), en síntesis (folio 1.11), que le habían metido en la cárcel por pertenencia a un grupo terrorista islámico a pesar de ser inocente, y que por tal razón su nombre estaba marcado, por lo que en caso de ejecutarse la orden de expulsión que pesaba contra él y llevarse a cabo su retorno a Siria, tan pronto como bajase del avión en este país, le meterían en la cárcel y le torturarían.

Con fecha 11 de abril de 2011 el ACNUR emitió un informe en relación con esta solicitud de protección internacional (folios 4.1 y ss.), poniendo de manifiesto el riesgo que podría suponer el retorno del solicitante a Siria, dada la situación de inestabilidad existente en el país, y apuntando la conveniencia de estudiar pormenorizadamente en el curso del procedimiento ordinario de determinación de la condición de refugiado la situación del solicitante y la posibilidad de que el mismo fuera víctima de daños graves en el

sentido recogido por los artículos 4 (LA LEY 19199/2009) y 10 de la Ley 12/2009 (LA LEY 19199/2009), reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, al haber indicios de un riesgo actual y real de sufrir los daños contemplados en esos preceptos, que aconsejarían la no devolución a Siria. En el mismo informe ACNUR realizó unas reflexiones críticas sobre la aplicabilidad de las excepciones al principio de "no devolución" recogidas en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 (LA LEY 12/1951), que en su párrafo 1º establece que *"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"*, pero en el párrafo 2º puntualiza que *"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"*. Asimismo, llamó la atención el ACNUR sobre la posible aplicación al caso de otros instrumentos de Derecho Internacional (en el sentido recogido en el artículo 5 de la Ley 12/2009, a cuyo tenor *"la protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España"*), con cita expresa de los artículos 3 (LA LEY 16/1950) y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (LA LEY 16/1950), que establecen, respectivamente, que *"nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"* y que *"toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia"*. Concluía el informe del ACNUR indicando que *"por todo lo expuesto esta Delegación considera que las alegaciones y demás información contenida en el expediente del interesado constituyen indicios suficientes para que la presente solicitud sea admitida a trámite con el fin de llevar a cabo un estudio en profundidad de su posible necesidad de protección internacional"*.

Sin embargo, el Ministerio del Interior dictó resolución denegatoria de la protección internacional con fecha 11 de abril de 2011 (folio 6.2). Esta resolución se acordó por la vía procedimental de la llamada "tramitación de urgencia", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley de Asilo 12/2009, a cuyo tenor *"el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud mediante resolución motivada, que deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días [ampliable a diez en casos como este a solicitud del ACNUR, según el párrafo 3º del mismo precepto] desde su presentación, cuando en dicha solicitud concorra alguno de los siguientes supuestos: a) los previstos en las letras c, d y f del apartado primero del artículo 25"*; estableciéndose en este art. 25.1.f) que *"el Ministerio del Interior, de oficio o a petición del interesado, acordará la aplicación de la tramitación de urgencia, previa notificación al interesado, en las solicitudes en las que concorra alguna de las siguientes circunstancias: [...] f) que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación previstos en los artículos 8, 9, 11 y 12 de la presente Ley"*; preceptos estos, referidos a las condiciones para el reconocimiento del derecho de asilo (arts. 8 y 9) y de la protección subsidiaria (arts. 11 y 12), en los que respectivamente se establece lo siguiente:

« **Artículo 8.** *Causas de exclusión.*

1. *Quedarán excluidas de la condición de refugiados:*

a) *las personas que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las Resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aquéllas tendrán, ipso facto, derecho a los beneficios del asilo regulado en la presente Ley;*

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

2. *También quedarán excluidas las personas extranjeras sobre las 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 que establecen disposiciones relativas a tales delitos;

b) han cometido fuera del país de refugio antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado, un delito grave, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal Español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882), en relación con los delitos enumerados;

c) son 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 segundo se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión.

Artículo 9. Causas de denegación.

En todo caso, el derecho de asilo se denegará a:

a) las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España;

b) as personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad.

Artículo 11. Causas de exclusión.

1. Quedarán excluidas de la condición de beneficiarias de la protección subsidiaria aquellas personas respecto de las que existan fundados motivos 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 que establecen disposiciones relativas a tales delitos;

b) han cometido fuera del país de protección antes de ser admitidas como beneficiarias de la protección subsidiaria, es decir, antes de la expedición de la autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de beneficiario de protección subsidiaria, un delito grave, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882), en relación con los delitos enumerados;

c) son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas;

d) constituyen un peligro para la seguridad interior o exterior de España o para el orden público.

2. Lo dispuesto en los apartados anteriores se aplicará a quienes inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en los mismos, o bien participen en su comisión.

Artículo 12. Causas de denegación.

En todo caso, la protección subsidiaria se denegará a:

a) las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España;

b) las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad.»

Concretamente, se expresaba en esta resolución denegatoria, como razón determinante del rechazo de la petición del interesado, la siguiente: *"Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra a) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009) , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que remite a lo dispuesto en el artículo 25.1.f), relativo a los supuestos de delegación contenidos, a su vez, en el artículo 12 de la citada Ley . En este sentido, la norma establece como causa de denegación e la protección subsidiaria, en todo caso, los supuestos en los que habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave, constituyen una amenaza para la comunidad."*

El día 13 inmediato siguiente D. Ambrosio pidió el reexamen de esta resolución denegatoria (folios 7.1 y ss.), de conformidad con lo previsto en el artículo 21.4 de la Ley de Asilo 12/2009, insistiendo en que en caso de llevarse a efecto su expulsión a Siria, se pondría su vida en situación de peligro real, al estar en su país de origen en busca y captura sólo por el hecho de haber sido condenado en España. Hizo constar asimismo que está casado con una ciudadana española con la que tiene un hijo y que se encontraba embarazada del segundo, y adujo que en su caso no concurrían las circunstancias contempladas en el artículo 33.2 de la Convención de Ginebra, pues por mucho que hubiera sido condenado por pertenencia a organización terrorista, había cumplido su pena y no representaba ningún peligro para la comunidad.

La Oficina de Asilo y Refugio emitió informe desfavorable sobre esta petición de reexamen (folios 8.1 y ss.), que en cuanto ahora interesa decía lo siguiente: *"en lo referido a la valoración del peligro que el interesado pueda suponer para la comunidad y a la aplicación de la consecuencia del apartado b) del artículo 12 de la Ley 12/2009 , esta instrucción entiende que los elementos documentales aportados por el interesado, así como los argumentos esgrimidos en el reexamen no modifican en ningún aspecto el mandato de la Ley. En tal sentido, la redacción del artículo 12 de la Ley 12/2000 , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, no ofrece dudas respecto de la posibilidad de aplicar la protección subsidiaria al caso de referencia. así, la denegación de la solicitud cursada se justifica en el carácter taxativo de la previsión contenida en el apartado b) del artículo 12, por cuanto el que haya recaído condena mediante sentencia firme por delito grave como el que fundamentó la condena en sede jurisdiccional -terrorismo- constituye motivo bastante para desestimar la solicitud de reexamen presentada"*.

Diferentemente, ACNUR pidió una vez más que la solicitud de asilo fuera admitida y estudiada en profundidad, a fin de valorar con más elementos de juicio la necesidad de protección internacional (folios 9.1 y ss.). Apreciaba el ACNUR en este segundo informe que habiendo cumplido el solicitante la condena penal que se le había impuesto, la Administración no había explicado los motivos que le llevaban a concluir que constituía una amenaza para la Comunidad, y reprochó a la resolución denegatoria de la protección internacional que no hubiera explicado por qué se había apartado del informe del propio ACNUR. En cuanto al procedimiento administrativo seguido, ACNUR puso de manifiesto se desacuerdo con la tramitación dada a la solicitud, enfatizando que la normativa aplicable permite al ACNUR solicitar una ampliación del plazo para resolver pero este Organismo no había podido ni siquiera pedir la aplicación de esta posibilidad; y además protestó por el hecho de no haberle sido comunicado el informe desfavorable de la instrucción con anterioridad a la emisión de su informe ni con posterioridad a este previamente a la adopción de la resolución.

Finalmente, por resolución de 15 de abril de 2011 se desestimó la petición de reexamen mediante resolución que contenía únicamente la siguiente fundamentación: *"Desestimar la petición de reexamen formulada por Ambrosio, nacional de Siria, y en consecuencia ratificar la resolución de denegación por subsistir los criterios que la motivaron, no viéndose alterados estos fundamentos por las alegaciones aducidas en oposición a los mismos"* .

Contra esta resolución interpuso el solicitante recurso contencioso-administrativo. En su demanda, insistió en los planteamientos ya sostenidos en vía administrativa, sobre la existencia de un riesgo grave y cierto de peligro para su integridad física e incluso para su vida en caso de ser expulsado a su país de nacionalidad Siria, enfatizando asimismo su matrimonio con una nacional española y los hijos comunes también españoles. Denunció la falta de motivación de las resoluciones administrativas contempladas, y alegó asimismo, con carácter subsidiario, que al menos no se le devolviera a Siria hasta que hubiera certeza de obtener protección en esta país. En el "suplico" de la demanda pidió, en consecuencia, que con estimación del recurso contencioso-administrativo, *"le sea reconocido su derecho de asilo y el reconocimiento de la condición de refugiado, así como*

dejar sin efecto la obligación ínsita de salida del territorio nacional que conlleva dicha desestimación. De forma subsidiaria y alternativa, se le conceda y reconozca el derecho contenido en el artículo 37.b) de la Ley de asilo, por razones humanitarias. en todo caso, que la Administración española se abstenga, en todo momento, de obligar a ser devuelto o expulsado a Siria, hasta contar con garantías previas de aquel Estado de que su integridad física y libertad religiosa no se verán mermadas".

Sin embargo, la Sala rechazó todas estas peticiones en la sentencia contra la que se ha promovido el presente recurso de casación. Esta sentencia cuenta con un voto particular discrepante con expresa cita de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Segundo.- Pues bien, conviene recordar que el principio de no devolución constituye la garantía más básica y primordial del sistema de protección que establece la Convención de Ginebra de 1951 (LA LEY 12/1951), y así se recoge en su artículo 33.1. No es, por lo demás, la Convención de Ginebra sobre el derecho de asilo de 1951 el único instrumento de Derecho Internacional general que lo consagra. En el mismo sentido, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 dispone en su artículo 3 que "1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos". También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (LA LEY 129/1966) de 1967 establece en su art. 7 que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos"; habiendo sido interpretado este precepto por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su observación general nº 20, en el sentido de que "los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución", añadiendo incluso que "El texto del artículo 7 no admite limitación alguna". De forma coherente, esta misma regla ha sido adoptada en el ámbito regional europeo por el **Convenio de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que en su artículo 3 establece que "nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"**.

Más concretamente, la Unión Europea se ha comprometido en la lucha contra la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000 (LA LEY 10902/2000) dispone en su art. 4 que "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes", y en el art. 18 establece que " se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 (LA LEY 12/1951) y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea". A su vez, el art. 19 añade que "nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes". Por su parte, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (LA LEY 6/1957) (TFUE, consolidado según el Tratado de Lisboa (LA LEY 12533/2007)), establece en su art. 78 que "la Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 (LA LEY 12/1951) y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes".

Así pues, la regla general que se desprende de las normas de Derecho Internacional concordantes que se han enumerado es que ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde corra riesgo de perder la vida o ser sometido a torturas u otra clase de tratos inhumanos o degradantes. La pauta que se expresa en estas normas es tajante, como se desprende de la expresión "en modo alguno" que emplea el art. 33 de la Convención de Ginebra, y además no sólo beneficia a los que han sido formalmente reconocidos como refugiados, sino que se extiende a la generalidad de los solicitantes de protección internacional. Así, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 52/103 de 9 de febrero de 1998, acordó, entre otros extremos relativos a la institución del asilo y refugio, lo siguiente: "Reafirma que toda persona tiene derecho a solicitar y gozar de asilo contra la persecución en otros países y, puesto que el asilo es un instrumento indispensable para la protección internacional de los refugiados, exhorta a todos los Estados a que se abstengan de tomar

medidas que comprometan la institución del asilo, en particular devolviendo o expulsando a refugiados o personas que solicitan asilo, contrariamente a los instrumentos internacionales de derechos humanos, al derecho humanitario y al derecho de los refugiados".

Tercero.- Es verdad, no obstante, que el propio artículo 33 de la Convención de Ginebra, en su apartado 2º, introduce una excepción a esa estricta regla que se ha enunciado en el apartado anterior, al matizar que "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". **Ahora bien, el ámbito de aplicación de estas excepciones, de por sí restringido, deja de operar cuando la consecuencia de la devolución al país de origen es el sometimiento a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.**

En efecto, situados en la tesitura de determinar la correcta interpretación y aplicación de este apartado 2º del art. 33, interesa ante todo ponerlo en relación con el artículo 1.f) de la misma Convención de Ginebra, a cuyo tenor "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 el como refugiada; c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a la finalidades y a los principios de las Naciones Unidas". Puede observarse que tanto uno como otro precepto se refieren expresamente a la comisión de delitos graves; ahora bien, por encima de la aparente coincidencia entre ambos artículos, hay rasgos que los distinguen con nitidez, interesando ahora resaltar dos:

En primer lugar, realmente el umbral de aplicación del artículo 33.2 es más exigente que el del artículo 1.f), ya que la regla general del apartado 33.1, conectada indisolublemente con las más elementales exigencias del respeto a la dignidad de la persona humana, mantiene su vigencia y operatividad incluso cuando se ha denegado la protección internacional por aplicación de la cláusula del art. 1.f), de manera que la entrada en juego de las exigencias del apartado 2º del art. 33 requiere un *plus* de apreciación y motivación aun en el caso de que ese artículo 1.f) haya sido tomado en consideración y aplicado al caso concretamente examinado; y *en segundo lugar*, porque la perspectiva de aplicación de una y otra regla son distintas. El artículo 1.f) se refiere y remite al pasado, esto es, al comportamiento del solicitante de asilo en la época previa a la presentación de su solicitud. En cambio, las excepciones al principio de no devolución del art. 33.2 operan *pro futuro*, es decir, en atención al peligro o amenaza que el solicitante de protección suponga de cara al futuro para la seguridad del país o para la comunidad de quienes lo habitan (por lo demás, si el artículo 1.f) y el 33.2 contemplaran y regularan lo mismo, el artículo 33.2 sería superfluo por redundante).

Dando un paso más en el razonamiento, es claro que **las excepciones del apartado 2º a la plena operatividad del apartado 1º, precisamente porque son excepciones a una regla general de protección v salvaguardia de derechos humanos básicos, deben ser interpretadas v aplicadas con carácter restrictivo, pues la regla general que en principio prevalece es que aun en el supuesto de que el solicitante de asilo vaya a ser expulsado o devuelto, debe ser enviado a un Estado seguro y no a un Estado donde esos derechos humanos básicos pueden correr peligro.** Corolario de este enfoque restrictivo de la aplicación de dichas excepciones es, ante todo, que las únicas excepciones que cabe tomar en consideración a estos efectos son precisamente las que el apartado 2º contempla, esto es, el peligro para la seguridad del país (esto es, para los intereses superiores de la seguridad del Estado) o la amenaza para su comunidad (es decir, para su población); y más aún, que **esas excepciones no pueden ser invocadas ni tomadas en consideración en los casos en que la amenaza apreciada en el país de origen constituya un peligro de tortura o castigos crueles, inhumanos o degradantes, dado el carácter nuclear, indisponible e inderogable de la garantía contra estos ataques.**

En cuanto al concepto jurídico indeterminado que el precepto emplea, "amenaza para la comunidad", su toma en consideración sólo opera en la medida que el interesado haya sido condenado por un -sic- "delito particularmente grave", expresión esta que no hace más que enfatizar el carácter restrictivo e incluso excepcional -valga la redundancia- de la excepción. En esta línea, cabe insistir que el art. 33.2 se refiere a una amenaza con proyección de futuro y no a comportamientos pasados (lo que no empece, lógicamente, a que esos comportamientos pasados constituyan un elemento de valoración a la hora de apreciar la amenaza futura). **Por añadidura, debe tratarse de una amenaza para la comunidad del país de asilo, o sea, del país donde el asilo se interesa, y no para otros escenarios, y debe tratarse de una amenaza grave, de relevante entidad,** hasta el

punto de justificar nada menos que la inaplicación de una regla general tan básica y primordial como la del apartado 1º. Obvio es que la apreciación de la excepción, así caracterizada, requiere una motivación singularizada y casuística que justifique la concurrencia de esas circunstancias.

Cuarto.- Se acaba de decir que las salvedades del apartado 2º del tan citado artículo 33 no pueden ser invocadas para excepcionar la regla general del apartado 1º del mismo precepto cuando nos hallamos ante una amenaza de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes para el solicitante de asilo devuelto o expulsado, y así efectivamente lo ha resaltado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en un cuerpo de resoluciones que ha dado lugar a una doctrina que puede considerarse consolidada.

En la sentencia del TEDH (Gran Sala) de 19 de febrero de 2009 (demanda 3455/2005, A. y otros contra Reino Unido) declara (fundamentos de Derecho, pár. 126), con carácter general, que *"plenamente consciente de las dificultades que encuentran los Estados para proteger a su población de la violencia terrorista, el Tribunal ve en ello una razón de más para subrayar que el artículo 3 del Convenio consagra uno de los valores más importantes de las sociedades democráticas. Esta disposición no prevé limitaciones, en lo que contrasta con la mayoría de las cláusulas normativas del Convenio y de los Protocolos núm. 1 y 4 y, según el artículo 15.2, no autoriza ninguna excepción, ni siquiera en situaciones de peligro público que amenace la vida de la nación. Incluso en las circunstancias más difíciles, como la lucha antiterrorista, y cualesquiera que sean las acciones de la persona en cuestión, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanas o degradantes"*.

Más específicamente, la sentencia del mismo Tribunal de 8 de abril de 2008 (demanda 21878/2006, Nnyanzi contra Reino Unido), ya referida a la problemática de la expulsión o devolución de los solicitantes de asilo que invocan una situación de riesgo en caso de retorno a su país, comienza su respuesta al asunto planteado recordando que los Estados Contratantes tienen, en virtud de un principio de Derecho internacional bien establecido y sin perjuicio de los compromisos que para ellos derivan de los tratados, incluido el Convenio, el derecho de controlar la entrada, la estancia y la expulsión de los no nacionales. Además, ni el Convenio ni sus Protocolos contemplan el derecho de asilo político. Ahora bien -matiza inmediatamente a continuación el TEDH- *"la expulsión de un solicitante de asilo por parte de un Estado Contratante puede plantear un problema en virtud del artículo 3 y, por lo tanto, compromete la responsabilidad de dicho Estado en virtud del Convenio, si existen motivos determinantes para creer que el interesado correrá, en el país de destino, un peligro real de ser sometido a un trato contrario al artículo 3. En tales circunstancias, el artículo 3 conlleva la obligación de no expulsar a la persona en cuestión a ese país"* (pár. 51). Más aún, añade el Tribunal que al decidir si existen motivos determinantes para creer que hay un riesgo real de sufrir un trato incompatible con el artículo 3, el Tribunal deberá examinar el asunto a la luz de toda la documentación de que dispone, o, en su caso, a partir de los documentos obtenidos de «motu proprio», debiendo ser el examen del Tribunal sobre la existencia de un riesgo real necesariamente riguroso (pár. 52). Resalta la sentencia la importancia que se concede a la información contenida en informes recientes de asociaciones internacionales independientes de protección de derechos humanos (pár. 55), y en lo que respecta a la fecha que ha de tomarse en cuestión a la hora de valorar la existencia del riesgo, realiza la Sala una puntualización de especial interés: *"la existencia del riesgo debe valorarse en primer lugar respecto a los factores que el Estado Contratante conocía o debería haber conocido en el momento de la expulsión. Sin embargo, si el demandante aún no ha sido extraditado o deportado cuando el Tribunal examina su causa, la fecha a tener en cuenta será la del procedimiento ante el Tribunal (see Chahal, cited above, §§ 85-86, and Venkadajalasarma v. the Netherlands, no. 58510/00, § 63, 17 February 2004). Esta situación se produce generalmente cuando, como en el presente caso, la deportación o la extradición se retrasa como resultado de una indicación del Tribunal de una medida cautelar en virtud del artículo 39 del Reglamento del Tribunal (Sentencia anteriormente citada Mamatkulov y Askarov, ap. 69). En consecuencia, si bien es cierto que los hechos históricos son de interés en la medida en que permiten aclarar la situación actual y su probable evolución, son las circunstancias presentes las que son determinantes"* (pár. 56).

Similares son los pronunciamientos contenidos -entre otras- en las sentencias de 20 de septiembre de 2007 (demanda nº 45223/2005, Sultani contra Francia), y 6 de marzo de 2001 (demanda nº 45276/1999, Hilal contra Reino Unido). Últimamente, la sentencia de 15 de junio de 2010 (demanda nº 19956/2006, S.H. contra Reino Unido), insiste en la necesidad de valorar a estos efectos las circunstancias actuales, al señalar -pár. 112- que *"si el demandante no ha sido aún extraditado o deportado cuando el Tribunal examina el caso, el momento relevante será el del procedimiento ante el Tribunal (véase Saadi contra Italia, anteriormente citada, párr. 133). Es precisa una valoración plena y ex nunc, pues la situación del país de destino puede cambiar en el curso del tiempo. Aunque la posición histórica es de interés, en la medida en que puede arrojar luz sobre la situación*

actual y su probable evolución, son las circunstancias actuales las que resultan decisivas y es, por tanto, necesario tomar en consideración la información aparecida con posterioridad a la decisión final de las autoridades nacionales (véase Salah Sheekh, anteriormente citada, párr. 136)".

Por lo que respecta a los casos en que la expulsión del extranjero va ligada a una condena previa por asociación de malhechores y preparación de actos de terrorismo, es de singular interés la sentencia de 3 de diciembre de 2009 (demanda nº 19576/2008, Daoudi contra Francia). Comenzó el TEDH su respuesta al caso planteado recordando -pár. 64- que "los principios generales relativos a la responsabilidad de los Estados Contratantes en caso de expulsión y los datos a considerar para evaluar el riesgo de exposición a tratos contrarios al artículo 3 del Convenio y a la noción de «tortura» y de «tratos inhumanos y degradantes», se resumen en la Sentencia Saadi contra Italia ([GS], núm. 37201/2006, aps. 124-133, TEDH 2008-...). En dicha sentencia, el Tribunal reiteró el carácter absoluto de la prohibición de la tortura o de las penas o tratos inhumanos o degradantes prevista en el artículo 3 del Convenio, cualesquiera que sean las actuaciones de la persona en cuestión, por muy indeseables y peligrosas que éstas sean". Aun consciente de la gravedad de la amenaza terrorista y de la necesidad de luchar contra ella -pár. 65-, insistió el Tribunal en la prohibición absoluta de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes que establece el Convenio -pár. 66- y descendiendo, sobre la base de estas premisas, al examen circunstanciado del caso, valoró singularmente el hecho de que el demandante no solamente era sospechoso de tener vínculos con el terrorismo, sino que había sido objeto, por hechos graves, de una condena en Francia conocida por las autoridades de su país de origen, y sobre esta base apreció que en las circunstancias particulares de la causa, hechos graves y probados justificaban la conclusión de que existía un riesgo real de que el demandante sufriera tratos contrarios al artículo 3 del Convenio en caso de ser deportado a su país de origen.

La conclusión que se desprende de este cuerpo consolidado de doctrina del TEDH es clara y sin fisuras. La protección frente a la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes es total e incondicionada, y como tal, no admite excepciones, siendo digno de resaltarse que se proyecta también sobre los caso de expulsiones ligadas a denegaciones de solicitudes de protección internacional, aun partiendo de la base de que el derecho de asilo no se encuentra como tal incorporado al Convenio.

Quinto.- A similares resultados ha llegado, desde la perspectiva que le es propia, el Tribunal de Justicia de la Unión europea (TJUE). La reciente sentencia de este Tribunal (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2012 (asuntos acumulados C-71/11 y C-99/11) proclama que "la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de los refugiados" -pár. 47- y coherentemente indica -pár. 48- que la Directiva 2004/83/CE (LA LEY 5286/2004) (que establece 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) debe ser interpretada con observancia de la Convención de Ginebra y otros tratados pertinentes mencionados en el artículo 78 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (LA LEY 6/1957).

La sentencia de 9 de noviembre de 2010 (asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09) resulta de oportuna cita, en cuanto se refiere a un supuesto de asilo que presenta puntos de conexión con el que ahora examinamos, en cuanto referido a un solicitante de asilo acusado de actos de terrorismo en su país de origen.

Esta sentencia, al recopilar la normativa de la Unión de aplicación al caso, anota que la precitada Directiva 2004/83 CE señala en su considerando 22º que "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»; y consiguientemente, el artículo 12.2 dispone que "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"; añadiendo el apartado 3º del mismo precepto que "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"; si bien el Artículo 21, apartado 1º, matiza que "los Estados miembros respetarán el principio de no devolución con arreglo a sus obligaciones internacionales", puntualizando en el apartado 2º del mismo precepto que "cuando no esté prohibido por las obligaciones internacionales mencionadas en el apartado 1, los Estados miembros podrán devolver a un refugiado, reconocido formalmente o no, si: a) existen motivos razonables para considerar que constituye un peligro para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentra, o b) habiendo sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, constituye un peligro para la comunidad de dicho Estado miembro".

Pues bien, la sentencia del TJUE declara -pár. 99- que " el hecho de que una persona haya pertenecido a una organización incluida en la lista que figura en el anexo a la Posición común 2001/93 como consecuencia de su implicación en actos de terrorismo y de que haya apoyado activamente la lucha armada emprendida por esta organización no constituye automáticamente un motivo fundado para pensar que esa persona ha cometido un «grave delito común» o «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. En ese contexto, para concluir que hay motivos fundados para pensar que una persona ha cometido un crimen de ese tipo o se ha hecho culpable de tales actos es preciso, habida cuenta del nivel de prueba exigido por el mencionado artículo 12, apartado 2, llevar a cabo una apreciación caso por caso de los hechos concretos con el fin de determinar si los actos cometidos por la organización de que se trata reúnen los requisitos establecidos en las citadas disposiciones y si puede imputarse a la persona de que se trata una responsabilidad individual por la comisión de esos actos".

A continuación, examina el TJUE en esta sentencia de 9 de noviembre de 2010 la cuestión de si la exclusión del estatuto de refugiado con arreglo al art. 12.2, letras b) ó c), de la Directiva, presupone que la persona interesada sigue representando un peligro para el Estado miembro de acogida. Pues bien, para dar respuesta a este interrogante el TJUE hace una matización que engarza con las diferencias que antes anotamos entre el art.1.f) y el art. 33 de la Convención de Ginebra. Dice, en efecto el TJUE -pár.101- que "para empezar procede señalar que, en el sistema de la Directiva, el peligro actual que representa eventualmente un refugiado para el Estado miembro de que se trate no se toma en consideración en el ámbito de su artículo 12, apartado 2, sino, por una parte, en el de su artículo 14, apartado 4, letra a) -según el cual dicho Estado miembro puede revocar el estatuto concedido a un refugiado, en particular, cuando haya motivos fundados para pensar que constituye una amenaza para la seguridad- y, por otra parte, en el de su artículo 21, apartado 2 -que establece que, tal y como autoriza asimismo el artículo 33, apartado 2, de la Convención de Ginebra, el Estado miembro de acogida puede devolver a un refugiado cuando haya motivos fundados para considerar que representa una amenaza para la seguridad o para la comunidad de dicho Estado miembro-. esto es, que el TJUE considera, en línea con lo que *supra* observamos en relación con las excepciones al principio de no devolución, que estas excepciones del art. 33.2 de la Convención de Ginebra operan *pro futuro* y no a la sola vista de los hechos pasados, pues lo que ha de valorarse es el peligro "actual" y no el que pudiera haber existido antes. En cambio, la aplicación de las causas de exclusión del art.12, parten de la contemplación de esos hechos pasados desarrollados por el solicitante de protección, como se remarca por la propia sentencia en los párrafos 103 a 105:

« 102. Según el tenor del artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva, análogo al del artículo 1, sección F, letras b) y c), de la Convención de Ginebra, un nacional de un país tercero puede ser excluido del estatuto de refugiado cuando haya motivos fundados para pensar que «ha cometido» un grave delito común fuera del país de refugio «antes de ser [admitido] como [refugiado]» o «se [ha] hecho [culpable]» de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

103. Como han sostenido todos los Gobiernos que han presentado observaciones y la Comisión, según el tenor de las disposiciones que las establecen, el objetivo de ambas cláusulas de exclusión es sancionar actos cometidos en el pasado.

104. A este respecto debe destacarse que las cláusulas de exclusión de que se trata fueron instituidas con el fin de excluir del estatuto de refugiado a las personas consideradas indignas de la protección inherente a éste y de evitar que la concesión de dicho estatuto permitiera a los autores de determinados delitos graves eludir la responsabilidad penal. Por lo tanto, no es acorde con ese doble objetivo subordinar la exclusión de dicho estatuto a la existencia de un peligro actual para el Estado miembro de acogida.

105. En estas circunstancias, procede responder a la segunda cuestión planteada que la exclusión del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12, apartado 2, letras b) o c), de la Directiva no presupone que la persona interesada represente un peligro actual para el Estado miembro de acogida».

Así pues, esta cita de algunas de las resoluciones más relevantes sobre esta materia del TJUE permite constatar que en el ámbito de la Unión Europea el sistema de fuentes de materia de protección internacional se integra por la Convención de Ginebra y por los demás Tratados internacionales que antes se han mencionado, que diseñan un modelo de protección coherente y homogéneo en el que singularmente se salvaguarda la operatividad plena del principio de no devolución, claramente distinguido como tal de las causas de exclusión o denegación del asilo.

Sexto.- Retomando, sobre la base de cuanto se acaba de exponer, el examen del caso litigioso, no comparto la aplicación incondicionada y prácticamente automática que hace el Tribunal de instancia de las excepciones al principio de no devolución que contempla el tantas veces mencionado artículo 33.2 de la Convención de Ginebra. Como ya se ha explicado con apoyo en la doctrina de los Tribunales internacionales, esas excepciones al principio de no devolución, no pueden confundirse con las causas de exclusión del derecho de asilo y la protección subsidiaria, pues operan con un ámbito y funcionalidad diferente, y además dejan de ser aplicables y operativas cuando la devolución o expulsión conlleva un riesgo real y grave de ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues ante la posibilidad contrastada de que tal ocurra, el principio de no devolución consagrado en el apartado 1º del mismo art. 33 se alza con todo su vigor y se configura como un obstáculo invencible para la devolución o expulsión al país en que ese riesgo pueda materializarse.

Situados en esta perspectiva, en reciente sentencia de esta Sala y Sección de 18 de octubre de 2002 (recurso de casación nº 875/2012) hemos dicho que el agravamiento de la situación sociopolítica de Siria constituye un hecho notorio, al tratarse de un dato de general conocimiento por la información ampliamente difundida por todos los medios de comunicación y por las numerosas resoluciones y notas que acerca de dicha situación han emitido de forma coincidente diversos organismos internacionales. El propio voto particular discrepante emitido en relación la sentencia ahora recurrida en casación advierte de esta situación de Siria, al señalar que *"de las actuaciones practicadas en esta instancia puede deducirse que el retorno del interesado a su país de origen, cualesquiera que fuesen sus antecedentes, podría situarle ante la vulneración de derechos fundamentales, puesto que Siria- y así puede extraerse de los informes obrantes en el expediente administrativo, ACNUR y Amnistía Internacional, no parece que ofrezca garantías frente a la tortura o tratos inhumanos o degradantes, e incluso para la vida, dado precisamente los antecedentes del recurrente, es más, parece claro, que en la actualidad, al día de hoy, Siria atraviesa una situación extremadamente convulsa"*; y ciertamente, los informes del ACNUR obrantes en el expediente ya se movían en este sentido, del mismo modo que los emitidos por Amnistía Internacional que al actor aportó a los autos, siendo así que, sorprendentemente, la Administración ni siquiera se molestó en rebatir o contrarrestar las aseveraciones del ACNUR, y la Sala de instancia, como ya se ha dicho, despejó la cuestión con una aplicación acrítica de las excepciones al principio de no devolución, equiparándolas de hecho a causas de denegación del asilo y la protección subsidiaria del art. 1.f) de la Convención de Ginebra, cuando, volvemos a insistir, son realidades diferentes, toda vez que aun habiéndose denegado el asilo y la protección subsidiaria, en todo caso subsiste un último mecanismo de protección o salvaguardia de los derechos humanos más elementales, que es justamente el principio de no devolución, aplicable sin matices ni reservas de ningún tipo cuando lo que está en juego es la protección frente a actos odiosos como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes a que tanto se refieren las normas internacional tantas veces mencionadas.

Estos datos referidos a la situación de Siria, ya acreditados en el mismo expediente administrativo y en las actuaciones de instancia (que por tanto no plantean la problemática de los "hechos nuevos") pueden ser ahora válidamente contemplados en el marco de este recurso de casación, acudiendo a la facultad procesal del artículo 88.3 de la Ley Jurisdiccional, pues no se trata de alterar o contradecir la declaración de hechos probados de la sentencia, sino de integrar en ella esos hechos ya constatados en el proceso de instancia y no valorados por el Tribunal *a quo*.

Séptimo.- Partiendo pues de estos hechos, sólo cabe concluir que el retorno del recurrente a su país de origen, Siria, puede comprometer seriamente su vida e integridad física, en la medida que existe un riesgo real, no meramente hipotético, de sufrir daños graves en forma de torturas o tratos crueles o inhumanos. Consecuencia ineludible de esta constatación es que el tercer motivo de casación, en el que se denuncia la infracción del principio de no devolución, ha de ser estimado, y situados pues en la posición procesal del Tribunal de instancia, conforme a lo establecido en el artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción, considero que debería estimarse parcialmente el recurso contencioso-administrativo, en el sentido de ordenar a la Administración que complete la resolución denegatoria de la protección internacional con la

salvedad de que la expulsión o devolución debería ser respetuosa con el principio de no devolución del artículo 33.1 de la Convención de Ginebra, y por tanto no podría materializarse en ningún caso en forma de expulsión a Siria.

Octavo.- Y aún cuando la solicitud de protección internacional que dio origen a las resoluciones del Ministerio del Interior impugnadas en el proceso se planteó precisamente en atención al hecho de que la Administración había acordado la expulsión del recurrente del territorio nacional en un expediente distinto, tramitado con arreglo a la normativa general de extranjería, es lo cierto que no figura el resultado del mismo, ni si se ha formulado recurso contencioso-administrativo, ni en fin, la suerte última que haya podido correr la eventual ejecución de esa resolución de expulsión. En definitiva ignoramos cual es la situación personal del recurrente. Aun así, considero que la tramitación de un previo expediente de expulsión no constituye un óbice procesal ni material que impida ahora el examen de la cuestión que se nos suscita referida al reconocimiento del principio de no devolución y por ende el otorgamiento de la tutela judicial que solicita en este proceso. Y ello es así puesto que es el criterio seguido por la Sala en precedentes asuntos en los que una orden de expulsión no ha impedido el examen de la solicitud de asilo y la protección subsidiaria, y ninguna norma dispone la inviabilidad de la solicitud de asilo y protección subsidiaria cuando se haya tramitado una orden de expulsión. En mi criterio, la Sala debía examinar si concurrían los presupuestos para acceder a la aplicación del principio de no devolución y extraer las consecuencias que impone el Derecho Internacional en relación con la protección frente a la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esto es, con arreglo a la jurisprudencia y los razonamientos expuestos reconocer la procedencia de la aplicación del principio de no devolución, que consiste en suma, en ordenar que en ningún caso la expulsión de España determine el regreso forzado a Siria, por ser esta una consecuencia obvia del sistema de protección de derechos fundamentales del que España y la Unión Europea son parte y que se ha explicado cumplidamente.

Noveno.- Procedería, pues, en mi opinión, 1º) declarar haber lugar y por tanto estimar el recurso de casación nº 1723/2012 interpuesto por D. Ambrosio contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2012, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 540/2011, casando la sentencia; y 2º) estimar en parte el recurso contencioso administrativo formulado por D. Ambrosio contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 15 de abril de 2011, que desestimó la petición de reexamen de la precedente resolución de 11 de abril de 2011, que le denegó su solicitud de protección internacional en España, declarándola disconforme a Derecho y anulándola en el limitado sentido de ordenar a la Administración que complete la resolución denegatoria de la protección internacional con la salvedad de que la expulsión o devolución debería ser respetuosa con el principio de no devolución del artículo 33.1 de la Convención de Ginebra, y por tanto no podría materializarse en ningún caso en forma de expulsión a Siria; 3º) todo ello sin condena en costas.

Fdo. María Isabel Perello Domenech

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, con su voto particular, por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.

6. ANNEX VI: CONSTITUTIONAL COURT'S JUDGMENTS

I. JUDGMENT OF 13 FEBRUARY 2003 (REC. 179/1999)

In this judgment, the Constitutional Court, with reference to various ECtHR's judgments —judgments of 7 July 1989 (Soering), of 11 July 2000 (Jabari v Turkey), of 11 July 2000 (G.H.H et al. v. Turkey), of 15 November 1996 (Chahal v UK), of 20 March 1991 (Cruz Varas et al v Sweden) and of 28 March 2000, (Mahmut Kaya v Turkey)—, established that, in the extradition process, the authorities of the requested State must ensure the respect for the fundamental rights of the extradited person, and in particular, that he or she will not be subject to torture or inhumane or ill-treatment, since the prohibition of torture is absolute.

In addition, the Court held that, as the ECtHR has established in its judgments of 17 December 1996 (Ahmed v Austria) and 11 July. 2000 (G.H.H. v Turkey), is not necessary that the person provides absolute and clear evidence of a risk of violation of his or her rights by the requesting State, but it is only necessary to provide “well-founded” and “reasonable” evidence. Finally, the Constitutional Court considered that assurances offered by Turkey were not sufficient, and therefore, the individual could not be extradited.

II. JUDGMENT OF 13 SEPTEMBER 2004 (REC. 6657/2003)

In this judgment, the Constitutional Court held that it is not necessary for the individual who is to be extradited to another country to provide absolute and clear evidence of a risk of violation of his or her rights by the requesting State, but only “well-founded” reasons, and that the competent Court must carry out appropriate investigations to clarify these circumstances.

However, in this case, the Constitutional Court considered that the requested person could be extradited to Albania given that this country had provided sufficient assurances that, if the individual were sentenced to death penalty or life imprisonment, these penalties would not be executed.

I. Tribunal Constitucional (Sala Primera)

Sentencia 32/2003, de 13 Febrero 2003 (Rec. 179/1999)

Ponente: García Manzano, Pablo.

LA LEY 1249/2003

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. EXTRADICIÓN. De ciudadano kurdo a Turquía, condenado por delitos de tráfico de drogas. Persecución por militancia en el partido PKK para la liberación del Kurdistan, pruebas de su participación delictiva obtenidas mediante torturas y juicios llevados a cabo por tribunales parciales. Traducción de documentos originales turcos al castellano que resulta ininteligible. Inactividad de los órganos judiciales en orden a obtener información sobre las circunstancias alegadas por el recurrente en amparo, pese a la existencia de indicios de torturas. Retroacción del procedimiento a fin de que la Audiencia Nacional resuelva de nuevo la solicitud de extradición.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, D.^a María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 179/99, interpuesto por don Nejat D., representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez Buylla Ballesteros y asistido por el Letrado don Manuel Cobo del Rosal, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 Dic. 1998, que desestimó el recurso de súplica formulado frente al Auto de la Sección Primera de la referida Sala de lo Penal de 30 Jul. 1998, relativo a solicitud de extradición a la República de Turquía. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 12 Ene. 1999, con entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 siguiente, don Nejat D., representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez Buylla Ballesteros y asistido por el Letrado don Manuel Cobo del Rosal, interpone recurso de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 Dic. 1998, que desestimó el recurso de súplica formulado frente al Auto de la Sección Primera de la referida Sala de lo Penal de 30 Jul. 1998, recaído en el rollo núm. 53/97, derivado de los procedimientos de extradición núms. 29/97 y 33/97, tramitados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6.

2. Los hechos de relevancia para el presente recurso de amparo son, en esencia, los que siguen:

a) Como consecuencia de la existencia de una orden internacional de localización y detención a fines de extradición a Turquía, en relación con supuestos delitos de tráfico de estupefacientes, de la que se tuvo conocimiento a través del Servicio de Interpol, la Unidad Central de Estupefacientes puso a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, el día 7 Jul. 1997, al hoy recurrente en amparo, procediéndose a la incoación del procedimiento de extradición núm. 29/97.

b) Celebrada el día 7 Jul. 1997 la audiencia prevista en el artículo 504 bis 2 LECrim (LA LEY 1/1882), el Sr. D. manifestó no estar conforme con su extradición a Turquía, señalando que en el año 1992 el Gobierno turco mató a su padre, dada su condición de kurdos (aun cuando en el acta, sin duda por error, se recoge que manifestó que ello se debió a que eran «turcos») y de personas muy conocidas, negando su participación en los hechos relacionados con el tráfico de drogas a los que se refería la documentación aportada al Juzgado. Tras reiterar que su padre fue asesinado por la policía turca el día 25 Dic. 1992, expuso que pocos días después se lo llevó la policía, lo metieron en la cárcel y le dijeron que tenía que firmar. Afirmó que había presentado los correspondientes documentos para pedir asilo político en España, donde había llegado hace ocho meses. Por Auto del mismo día se decretó la libertad del recurrente en amparo, con obligación apud acta de comparecencia ante el Juzgado y otorgando un plazo de cuarenta días para presentar en forma la demanda de extradición, plazo que vencería el día 15 Ago. 1997, ampliándose dicho plazo, de presentarse en forma aquella demanda, a cuarenta días más, para dar tiempo a la recepción del acuerdo de continuación del procedimiento judicial de extradición. Interpuesto recurso de reforma por el Ministerio Fiscal, el mismo es estimado mediante Auto de 9 Jul. 1997, que decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del Sr. D., fundándose en la existencia de una segunda orden internacional de detención que no había sido tenida en cuenta en el Auto reformado. Por providencia de 14 Ago. 1997 se acordó «llevar a cómputo el segundo plazo a que se refiere el Auto de este Juzgado de fecha 7 Jul. 1997 para que por el Consejo de Ministros o, en su defecto, el Ministerio de Justicia, se acuerde lo conveniente sobre la continuación o no del procedimiento para la extradición», haciéndose referencia a la recepción de un telegrama, procedente del Ministerio de Asuntos Exteriores, en el que se hacía constar que la Embajada de Turquía había rogado al citado Ministerio que se sirviera «intervenir ante las autoridades españolas competentes a fin de que se proceda a la detención provisional de 40 días, invocando lo dispuesto en el art. 16 del Tratado de Extradición Europeo... mientras se recibe por parte de las autoridades turcas la documentación oficial de petición de extradición». Dicha providencia fue objeto de recurso de reforma interpuesto por el hoy demandante de amparo, a cuya resolución nos referiremos posteriormente.

c) Mediante fax remitido el día 4 Sep. 1997, el Director de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores puso en conocimiento del Juzgado que la Embajada de Turquía, por Nota verbal de 15 Ago., que tuvo entrada en ese Ministerio el mismo día 15 Ago., presentó la solicitud formal de extradición relativa al Sr. D. Asimismo, mediante escrito de 23 Sep. 1997, el Subdirector General de Cooperación Jurídica Internacional de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia comunicó al Presidente de la Audiencia Nacional que el Consejo de Ministros, en su reunión del día 19 Sep., había acordado la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición considerado.

d) Por lo que se refiere a la solicitud de extradición formulada por la República de Turquía, la misma se funda en dos condenas impuestas al recurrente en amparo, ambas por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. La primera de las condenas, a una pena de cinco años y diez meses de prisión, fue impuesta por el Tribunal de Seguridad del Estado núm. 2 de Estambul el día 29 Mar. 1994, siendo posteriormente confirmada en casación; la segunda condena, a una pena de treinta años de prisión y multa, fue impuesta por el Tribunal de Seguridad del Estado núm. 1 de Estambul el día 16 Mar. 1995, también confirmada en casación. Parece señalarse que el día 8 Nov. 1994 el Sr. D. huyó cuando era conducido por gendarmes. Debe destacarse que la traducción al castellano de los documentos aportados por las autoridades turcas (redactados en idioma turco) y, muy especialmente, de las Sentencias condenatorias referidas, resulta en general de muy difícil comprensión, llegando incluso en muchos momentos a ser ésta imposible, máxime cuando se trata de realizar una lectura en términos jurídicos. No obstante, del contenido de la traducción aportada de la Sentencia de 16 Mar. 1995 parece desprenderse que el Sr. D. manifestó ante las autoridades turcas que fue «oprimido material y espiritualmente» por la policía para obtener su declaración, sin que se le permitiera la asistencia de Abogado.

e) Por Auto de 23 Sep. 1997, el Juzgado acuerda elevar el expediente de extradición al Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal, Sección Primera, de la Audiencia Nacional, poniendo a disposición de dicha Sala al Sr. D. En el Auto se señala que tal acuerdo se fundamenta en lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 12 de la Ley 4/1985, de 21 Mar. (LA LEY 715/1985), de extradición pasiva (en adelante, LEP), dado que una vez que el Consejo de Ministros acordara la continuación del procedimiento, se acordó por el

Juzgado llevar a efecto con el Sr. D. la comparecencia e identificación prevista en el art. 12 LEP (LA LEY 715/1985), oponiéndose aquél a la extradición solicitada. Frente a este Auto se interpuso por el hoy demandante de amparo recurso de reforma, denunciándose, entre otras cosas, que la comparecencia prevista en el art. 12.1 LEP (LA LEY 715/1985) no había tenido lugar y que existía una indebida privación de libertad, y, asimismo, se presentó el día 6 Oct. 1997 un escrito en el que se solicitaba la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de extradición, haciéndose constar expresamente, en lo que ahora especialmente interesa, que la traducción al castellano de los documentos presentados por la Embajada de Turquía era absolutamente ininteligible, de modo que no se podían conocer a ciencia cierta los hechos o conductas por los que había sido condenado en Turquía y en virtud de los cuales era reclamado, añadiendo que huyó de su país por las continuas persecuciones de que estaba siendo objeto, por ser kurdo y por ser el «heredero de su padre», viniendo a España para buscar protección, refugio y asilo político. Mediante Auto de 13 Oct. 1997 se resuelven los citados recursos de reforma y solicitud de nulidad, recogiendo casi literalmente las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal, y afirmándose, entre otras cosas, que el Juzgado «se opone a la solicitud de nulidad de lo actuado» en relación con la alegación referida a la comparecencia del art. 12.1 LEP (LA LEY 715/1985), por no haberse producido indefensión, y que «nos oponemos a la puesta en libertad del reclamado, al seguir existiendo las razones que dieron lugar a decretar su prisión». Asimismo, en la parte dispositiva del citado Auto se acuerda, tal y como había sido solicitado por el recurrente en amparo, la acumulación del expediente extradicional núm. 33/97 (al que inmediatamente nos referiremos) al núm. 29/97 (al que hasta este momento hemos venido haciendo referencia).

f) Por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 Dic. 1997, se acordó devolver el procedimiento de extradición al instructor, para que, a la mayor brevedad, resolviera el recurso de reforma que en su día se interpuso contra la anteriormente citada providencia de 14 Ago. 1997, habida cuenta que no constaba que tal recurso hubiera sido resuelto. Por Auto de 24 Dic. 1997 se desestima el citado recurso de reforma, dado que el Ministerio de Asuntos Exteriores había comunicado que la Embajada de Turquía, mediante Nota verbal de 15 Ago. 1997, que tuvo entrada en dicho Ministerio ese mismo día 15, presentó la solicitud formal de extradición del Sr. D. Dicho Auto fue objeto de recurso de apelación, que sería desestimado por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 Abr. 1998.

g) Paralelamente, y como consecuencia de que el día 8 Jul. 1997 la Unidad Central de Estupefacientes había puesto en conocimiento del titular del Juzgado Central de Instrucción de guardia que se había obtenido a través de Interpol documentación complementaria en relación con las reclamaciones internacionales que pesaban sobre el Sr. D., el día 9 Jul. 1997 el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 acordó la incoación del procedimiento de extradición núm. 33/97, y tras la celebración de la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2 LECrim (LA LEY 1/1882), por Auto de la citada última fecha se elevó a prisión provisional, comunicada e incondicional, la detención del Sr. D., quedando sin efecto la citada medida cautelar de prisión si en el plazo de cuarenta días, que vencería el día 16 Ago. 1997, no se hubiere presentado en forma la demanda de extradición, añadiéndose que, de presentarse en forma tal demanda, el plazo mencionado quedaría ampliado en cuarenta días más para dar tiempo a la recepción del acuerdo de continuación del procedimiento judicial de extradición. Por providencia de 14 Ago. 1997 se acordó «llevar a cómputo el segundo plazo a que se refiere el Auto de este Juzgado de fecha 7 Jul. 1997 para que por el Consejo de Ministros o, en su defecto, el Ministerio de Justicia, se acuerde lo conveniente sobre la continuación o no del procedimiento para la extradición», haciéndose referencia a la recepción de un telegrama, procedente del Ministerio de Asuntos Exteriores, en el que se hacía constar que la Embajada de Turquía había solicitado al citado Ministerio que «se prolongue el período de detención de Nejat D., por otros 40 días más, en conformidad con el artículo 16 del Convenio Europeo sobre Extradición de Personas Condenadas, con motivo de disponer del tiempo necesario para la preparación y traducción de la documentación de extradición».

h) Mediante fax remitido el día 4 Sep. 1997, el Director de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores puso en conocimiento del Juzgado que la Embajada de Turquía, por Nota verbal de 15 Ago., que tuvo entrada en ese Ministerio el mismo día 15 Ago., presentó la solicitud formal de extradición relativa al Sr. D. Asimismo, mediante escrito de 19 Sep. 1997, el Subdirector de Cooperación Jurídica Internacional de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia comunicó al Presidente de la Audiencia Nacional que el Consejo de Ministros, en su reunión del día 19 Sep., había acordado la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición considerado.

i) Por lo que se refiere a la solicitud de extradición formulada por la República de Turquía, la misma se funda en dos condenas impuestas al recurrente en amparo, ambas por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. La primera de las condenas, a una pena de cinco años y diez meses de prisión, fue impuesta por el Tribunal de Seguridad

del Estado núm. 2 de Estambul el día 29 Mar. 1994 siendo posteriormente confirmada en casación; la segunda condena, a una pena de treinta años de prisión y multa, fue impuesta por el Tribunal de Seguridad del Estado núm. 1 de Estambul el día 16 Mar. 1995, también confirmada en casación. Parece señalarse que el día 8 Nov. 1994 el Sr. D. huyó cuando era conducido por gendarmes. Debe destacarse que la traducción al castellano de los documentos aportados por las autoridades turcas (redactados en idioma turco) y, muy especialmente, de las Sentencias condenatorias referidas, resulta en general de muy difícil comprensión, llegando incluso en muchos momentos a ser ésta imposible, máxime cuando se trata de realizar una lectura en términos jurídicos. No obstante, del contenido de la traducción aportada de la Sentencia de 16 Mar. 1995 parece desprenderse que por el Sr. D. o por su defensa se manifestó ante las autoridades turcas que fue «oprimido material y espiritualmente» por la policía turca para obtener su declaración, sin que se le permitiera la asistencia de abogado.

j) Por Auto de 23 Sep. 1997, el Juzgado acuerda elevar el expediente de extradición al Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal, Sección Primera, de la Audiencia Nacional, poniendo a disposición de dicha Sala al Sr. D. En el Auto se señala que tal acuerdo se fundamenta en lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 12 LEP (LA LEY 715/1985), dado que una vez que el Consejo de Ministros acordara la continuación del procedimiento, se acordó por el Juzgado llevar a efecto con el Sr. D. la comparecencia e identificación prevista en el art. 12 LEP (LA LEY 715/1985), oponiéndose aquél a la extradición solicitada. Frente a este Auto se interpuso por el hoy demandante de amparo recurso de reforma, denunciándose, entre otras cosas, que la comparecencia prevista en el art. 12.1 LEP (LA LEY 715/1985) no había tenido lugar y que existía una indebida privación de libertad. Como se expuso con anterioridad, el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 dictó Auto de 13 Oct. 1997, en el que, entre otras cosas, se acordó la acumulación del expediente extradicional núm. 33/97 al núm. 29/97.

k) Mediante escrito presentado el día 16 Oct. 1997, dirigido a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la representación procesal del hoy recurrente en amparo puso en conocimiento de aquella que había presentado solicitud de asilo político, que había sido admitida a trámite, otorgándosele tarjeta provisional de asilo. Se hace referencia a que en dicha solicitud el Sr. D. expuso las razones de su huida de Turquía, cuales eran el asesinato de su padre por la policía y ejércitos turcos (en una acción en la que también habrían resultado heridos su madre, hermano y cuñada), como consecuencia de ser un líder del movimiento nacionalista kurdo, y las continuas persecuciones que desde entonces viene sufriendo por parte del poder político y militar de Turquía, al considerársele, sin más, el «heredero de su padre», siendo arrestado y encarcelado, sufriendo torturas inhumanas, tanto físicas como psíquicas, cuyas secuelas aun subsisten en su cuerpo. Se acompañaba diversa documentación, en la que el recurrente en amparo manifestaba que sufría persecución por motivos políticos, dado que era kurdo y miembro del partido PKK para la liberación del Kurdistán, habiendo sido sometido a prisión y torturas por ese motivo y por haber presenciado el asesinato de su padre. Señala que, de volver a Turquía, sería encarcelado o asesinado, por razones políticas, llegando a afirmar que ello supondría su muerte inmediata; también se acompañaba una portada de un periódico en la que se podía apreciar el cuerpo sin vida de su padre, así como los de su hermano y cuñada heridos, y la de una revista, en la que se hacen una serie de afirmaciones en torno al problema kurdo y a la actitud de las autoridades turcas al respecto, conteniéndose una referencia a que el padre del recurrente habría sido asesinado, como otros kurdos, por autores desconocidos.

l) Por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 Oct. 1997 se acordó, de acuerdo con el art. 13 LEP (LA LEY 715/1985), poner de manifiesto el expediente por plazo de tres días al Ministerio Fiscal y, ulteriormente, por otros tres días, a la defensa del reclamado. Dicha providencia fue recurrida en súplica por la representación del Sr. D., mediante escrito presentado el día 24 Oct. 1997, manifestando, en lo que ahora especialmente interesa, que la solicitud de extradición de Turquía estaba acompañada de una «supuesta» traducción al castellano, que resultaba ininteligible, de modo que el derecho de defensa exigía una nueva y más exacta traducción, que permitiera conocer con claridad por qué se le reclama y sobre la base de qué hechos y pruebas. Se añade que la adecuada traducción al castellano de los citados documentos se presenta, pues, como presupuesto imprescindible para defender los derechos del reclamado, en la medida en que de su contenido la Sala debe extraer la razón o razones por las que procede, o en su caso, no procede, la extradición solicitada. Por ello, solicita que se lleve a cabo tal traducción por un traductor oficial e intérprete jurado del Ministerio de Asuntos Exteriores. El recurso de súplica fue resuelto por Auto de 16 Abr. 1998, que no contiene referencia alguna a la solicitud considerada de traducción de los documentos.

m) Por Auto de 24 Dic. 1997, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestima el recurso de queja interpuesto frente al Auto del Juzgado de 13 Oct. 1997, citado con anterioridad, confirmando el mantenimiento de la prisión provisional y señalando que la omisión del trámite previsto en el art. 12.1 LEP (LA LEY 715/1985) podría ser subsanada por el Juzgado instructor, toda vez que los autos se encontraban en dicho momento en el mismo.

n) Mediante escrito de 23 Feb. 1998, la representación del hoy recurrente en amparo recordó que venía sosteniendo continuamente las violaciones sistemáticas y continuadas de sus derechos humanos que había sufrido el Sr. D. por parte del Estado turco, siendo sometido a torturas y tratos inhumanos, solicitando en consecuencia que se practicase un completo reconocimiento facultativo por parte del Médico Forense de la Audiencia Nacional, tendente a comprobar las graves torturas y espantosos malos tratos infligidos al Sr. D. durante el tiempo en que estuvo privado de libertad en Turquía por parte de las fuerzas policiales y militares de dicho país. Se accedió a tal solicitud por providencia de 17 Mar. 1998. En esta misma providencia se denegó la solicitud de que el procedimiento se devolviera al Juzgado para la práctica de la comparecencia prevista en el art. 12.1 LEP (LA LEY 715/1985), toda vez que dicho defecto se consideraba subsanable con la celebración que habría de tener lugar de la vista extradicional. Dicha providencia fue objeto de recurso de súplica, resuelto por Auto de 25 May. 1998 en sentido desestimatorio.

ñ) El día 23 Abr. 1998 emite informe el Médico Forense de la Audiencia Nacional. En sus conclusiones se señala que el Sr. D. presenta unas cicatrices en ambas axilas y cara anterior del hombro, cuya etiología puede corresponder a la historia por él relatada referente a las torturas que habría sufrido durante su detención en Turquía. Asimismo, se expresa que tiene una timpanoesclerosis bilateral que precisa intervención quirúrgica, siendo causada por otitis de repetición.

o) Mediante escrito de 28 Abr. 1998, la representación del Sr. D. se da por instruida de la causa y formula diversas alegaciones. En lo que ahora especialmente interesa, cabe señalar que se denuncia que la traducción de las Sentencias condenatorias remitidas por la Embajada de Turquía resulta ininteligible, desconociéndose así las concretas circunstancias en que fueron dictadas y los hechos por los que el Sr. D. fue condenado; de este modo, se añade, aun cuando no sea objeto del procedimiento de extradición revisar la veracidad de los hechos en cuya virtud aquél fue condenado, no resulta posible apreciar que su concreto enjuiciamiento se haya realizado con respeto de los derechos fundamentales del reclamado. Se señala que fue detenido policialmente durante 19 días, estando incomunicado y sin asistencia letrada, siendo sometido a tortura por la policía para que confesara su participación en los hechos. Se afirma que distintas organizaciones humanitarias internacionales han señalado que en Turquía la tortura a los detenidos, políticos y comunes, es práctica habitual en comisarías y cuarteles. Se alude a la circunstancia de que el Sr. D. es kurdo, habiendo sido perseguido en Turquía por motivos étnicos y políticos, reiterando la relación de su persecución con el asesinato de su padre, motivado porque las autoridades turcas consideraban a éste uno de los más destacados líderes del movimiento nacionalista kurdo; en este sentido, se pone de relieve que la Fiscalía de Estambul ha iniciado una investigación sobre tal asesinato, y que existió una inicial prohibición de tal investigación por parte de la Fiscalía General de Bakirköy. Se añade que un socio del padre del Sr. D., el Sr. A., también fue asesinado, y que otro, don Huseyin B., se refugió en Holanda, siendo denegada su extradición por las autoridades judiciales holandesas, por motivos de persecución política y racial, así como por estar plenamente acreditado que Turquía no respeta los derechos humanos y reconocer que su vida peligraría en dicho país; tras ello, el Sr. B. habría denunciado a través de los medios de comunicación diversas irregularidades en la actuación de las autoridades turcas, relacionadas con el asesinato del padre del Sr. D. y con la condena de éste por la que se solicita la extradición, lo que ha motivado la apertura de una investigación por parte de la Fiscalía General de Estambul. Se afirma que los Sres. A. y B. y el padre del Sr. D. gozaban del denominado «pasaporte verde», que las autoridades turcas solo conceden a altos funcionarios del Gobierno turco. Finalmente, se solicitaba a la Sala, entre otras cosas, que dirigiera oficio a la Embajada de Turquía, a fin de que remitiera información sobre a qué personas se otorga el denominado «pasaporte verde», qué privilegios o efectos conlleva el poseerlo, y qué requisitos se exigen para ello; así se acordó por Auto de 29 Jun. 1998, enviando tal información la Embajada de Turquía mediante fax de 21 Jul. 1998.

p) El Sr. D. dirige personalmente un escrito, fechado el día 6 Jun. 1998, al Presidente de la Audiencia Nacional. En él refiere que su padre fue secuestrado durante cuatro días, afirmando a su vuelta que una persona, en nombre del Ministerio del Interior turco, le exigía el pago de una fuerte suma de dinero, acusándole de pertenecer y apoyar al Partido Trabajador del Kurdistán. Tras el asesinato de su padre por dos militares y tres policías, el Sr. D. declaró a un periódico la existencia de un grupo paramilitar responsable del secuestro y asesinato de su padre, dirigido por el Ministerio del Interior y el Primer Ministro turcos, identificando al periodista al que hizo esas declaraciones. Posteriormente, fue

detenido y torturado, haciéndole firmar al pie de veinte hojas en blanco, en la que escribieron una declaración falsa, involucrándole en un caso de drogas. Denuncia que sus Abogados, Sres. T. y S., fueron posteriormente asesinados, tras hablar sobre su caso con el Primer Ministro de Turquía. Asimismo, señala que sufrió en la cárcel un intento de asesinato por parte de cuatro guardias, sufriendo posteriormente amenazas de policías secretos del servicio de información turco. Concluye señalando que en caso de extradición a Turquía le espera una muerte segura.

Posteriormente, el Sr. D. dirige personalmente otro escrito al Presidente de la Audiencia Nacional, en el que, junto a consideraciones análogas al anterior, refiere que el Gobierno turco facilita el tráfico de drogas para financiar determinados grupos, y que cuando alguna persona conoce algo sobre tales grupos intentan matarlo o involucrarlo en el tráfico de drogas, tal y como ha ocurrido en su caso. Señala que a raíz de determinados acontecimientos se abrió una falsa investigación en el Congreso, en relación con el denominado caso Susuruk, aportando el Sr. D. todos los datos relacionados con la muerte de su padre, ayudándole en la realización de su informe el Abogado Sr. Marakoglu, siendo el encargado de la investigación el Juez Sr. Akyurek, que murió en un extraño accidente de coche.

q) La representación del Sr. D. presenta un escrito, fechado el día 28 May. 1998, aportando diversa documentación, en esencia:

- Resolución dictada el día 28 Oct. 1997 por un órgano judicial holandés, denegando la extradición de don Huseyin B. a Turquía;
- Un escrito del Abogado del Sr. D., Sr. Marakoglu, fechado el día 5 Sep. 1997, en el que hace una serie de afirmaciones sobre la muerte del padre del Sr. D. y sobre la condena de éste, de las que se desprende la posible existencia de importantes irregularidades en relación con las mismas;
- Otro escrito del mismo Abogado, fechado el día 12 Nov. 1996, de análogo contenido al anterior, en el que muestra su confianza en la inocencia del Sr. D., considerando que no ha existido una investigación oficial suficiente para esclarecer todas las circunstancias relacionadas con la condena de éste;
- Cinta de vídeo de cuya transcripción se desprende que el Abogado Sr. Marakoglu ha declarado, siendo recogido por los medios de comunicación, que existían irregularidades en relación con los hechos por los que fue condenado el Sr. D. y con el asesinato de su padre, relacionando con los mismos a quien fuera Director de Seguridad de Estambul;
- Sentencia de 1995 del Tribunal Segundo para la Seguridad del Estado, de la que se derivaría que quien fuera Abogado del Sr. D., el Sr. T., fue asesinado;
- Libro escrito por el Sr. Perincek en el que se detallarían las conexiones existentes entre organizaciones mafiosas, entre ellas algunas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, y el Gobierno de Turquía;
- Informe elaborado por la Asociación Pro Derechos Humanos en relación con la censura de la cultura kurda en Turquía, al que se acompaña documentación periodística referente a distintas cuestiones relacionados con los kurdos y con la situación en Turquía;
- Informe de Izquierda Unida de 28 Nov. 1996 relativo a la situación del Kurdistán, así como otro informe de 1996 sobre tal cuestión, redactado por dos autores;
- Informe del Obsevatoire International des Prisons, Rapport 1995, relativo a Turquía;
- Informe de 1996 de Amnistía Internacional referente a malos tratos sufridos por Abogados ante una prisión.

r) La representación del Sr. D. presenta otro escrito, fechado el día 7 Jul. 1998, acompañando diversa documentación, en esencia:

- Informes de Amnistía Internacional referentes a la situación en Turquía, correspondientes a los años 1990, 1991, 1992 y 1998;
- Documentación relativa a la solicitud de asilo en España formulada por el Sr. D., en la que se hace constar las circunstancias que rodearon al asesinato de su padre y las que se refieren a los motivos de su persecución por las autoridades turcas y al trato que sufrió durante su detención en Turquía;

-- Publicación de Amnistía Internacional de 1990 referente a distintos aspectos de la situación en Turquía en relación con los derechos humanos;

-- Documentación de prensa relativa a la situación existente en Turquía.

s) El día 16 Jul. 1998 se celebró la vista prevista en el art. 14 LEP (LA LEY 715/1985), en la que el Sr. D. manifestó que es kurdo, al igual que toda su familia, habiendo sido condenado a treinta años de prisión estando ya en España. Estuvo presente cuando asesinaron a su padre, como consecuencia de los disparos efectuados por policías y militares, habiendo sido todo organizado por las autoridades turcas, que culpaban a su padre y familia de estar organizando y financiando un partido político kurdo. El día a la prensa todos los datos que sabía al respecto, siendo censurados los periódicos. Posteriormente fue secuestrado y sometido a torturas durante diecinueve días, siendo llevado posteriormente ante el Fiscal, sin permitirle la asistencia de abogado y metiéndole posteriormente en prisión. Va a ser operado de los oídos como consecuencia de los golpes recibidos en Turquía y tiene cicatrices derivadas de las torturas. El asesinato de su padre no ha sido investigado en Turquía, y sus Abogados fueron asesinados, huyendo él por eso de Turquía y negando su participación en los hechos por los que se le condenó. Aporta, entre otros documentos, traducción al castellano de Sentencia de un Juez holandés de 28 Oct. 1997 que denegó la entrega de don Huseyin B., kurdo, a Turquía, por considerar que no puede entenderse que no existan motivos suficientes para suponer que aquél pueda ser sometido a cualquiera de las acciones descritas en el artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos (LA LEY 16/1950) en el caso de que sea entregado a las autoridades turcas.

t) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dicta Auto el día 30 Jul. 1998.

Analizando los motivos de oposición a la extradición alegados por la representación del Sr. D., expone, en esencia, lo que sigue:

1- A pesar de la abundante documentación aportada por la defensa del reclamado intentando probar la persecución que el pueblo kurdo sufre por parte de la República de Turquía y la que el reclamado, junto con su familia, padece por razón de su origen kurdo, apareciendo que su padre fue asesinado, considera el órgano judicial que en modo alguno queda demostrado de forma concreta por dicha documentación que el Sr. D. sea reclamado por tales motivos, quedando solo acreditado de forma directa que aquél y su padre formaban parte de una organización a gran escala dedicada al tráfico de drogas y sustancias estupefacientes, de modo que las Sentencias condenatorias lo son por un delito común, y no parece que encubran ninguna persecución o castigo en consideración a la raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas del Sr. D.

2- Los Tribunales que condenaron al Sr. D. son civiles, no militares, aun cuando uno de sus miembros sea militar, y al haber sido condenado el Sr. D. por un delito contra la salud pública, que en sí mismo no pone en peligro los principios que constituyen el fundamento de la existencia de la República turca, no puede considerarse que aquellos Tribunales no sean imparciales, difiriendo el supuesto del que fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 Jun. 1998 (caso Incal contra Turquía) (LA LEY 70502/1998), dada la conducta por la que fue condenado el Sr. Incal. Asimismo, se niega que se trate de Tribunales de excepción.

3- Se rechaza que la pena de treinta y cinco años y diez meses de prisión para cuyo cumplimiento se reclama al Sr. D. sea inhumana o degradante, dado que tanto en el Código penal español de 1973 como en el de 1995 las penas a imponer pueden llegar a treinta años y a que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo determinante no es la duración de la pena sino las condiciones de su cumplimiento.

4- En cuanto a la circunstancia de que la condena a treinta años de prisión habría sido dictada en ausencia, se rechaza porque el Sr. D. estuvo defendido por un Letrado, según consta en la Sentencia condenatoria, sin que las alegaciones relativas a que sus Abogados fueron asesinados por ejercer su defensa estén en modo alguno corroboradas, a lo que hay que añadir que decidió voluntariamente sustraerse a la acción de la justicia cuando ya estaba cumpliendo la anterior condena de cinco años y diez meses.

5- En cuanto a que el reclamado puede ser sometido a torturas, se señala que no se desconoce el informe médico forense de 23 Abr. 1998, y ante los indicios de una tortura, aunque no conste su autoría ni su motivación, ello debe llevar a exigir que la República de Turquía preste garantías antes de la entrega del Sr. D. de que por parte de las autoridades jurisdiccionales turcas se velará con el máximo celo para que el reclamado no sea sometido a tortura alguna.

Por todo ello, se acuerda acceder a la extradición del Sr. D. a la República de Turquía con el presupuesto de que ésta preste la garantía citada en cuanto al no sometimiento a tortura alguna, estableciéndose el plazo de cuarenta y cinco días a partir de la recepción del Auto por la Embajada de Turquía a fin de que se preste la garantía solicitada, sin perjuicio de la última decisión que corresponde al Gobierno de la Nación.

u) Mediante escrito de 6 Ago. 1998 la representación del hoy demandante de amparo interpone recurso de súplica frente al mencionado Auto de 30 Jul. 1998. Asimismo, el día 10 Dic. 1998 presentó un escrito en el que se afirmaba que el pasado día 20 Nov. se habían aportado a la causa ciertos documentos que se consideraban de influencia decisiva en la resolución del recurso interpuesto, al acreditar la realidad de las torturas sufridas por el Sr. D., así como que fue condenado sin haber estado presentes ni él ni su Letrado en la vista oral del procedimiento seguido ante el Tribunal de Seguridad del Estado núm. 1 de Estambul, manifestando entonces que dado el carácter urgente de la presentación no se disponía de la traducción al castellano de los referidos documentos (sin que en las actuaciones de que dispone este Tribunal conste esta última presentación de documentos). Se acompañaba a ese escrito presentado el día 10 Dic. traducción de un informe emitido por la Jefatura del Instituto Médico Forense del Ministerio de Justicia turco el día 20 Sep. 1993, en cuyas conclusiones se afirma que existen dos lesiones en la parte superior izquierda del cuerpo del recurrente, lesiones antiguas respecto de las que no se puede determinar el tiempo transcurrido desde que se produjeron, añadiendo que hay una perforación casi total del oído izquierdo y una percepción baja de treinta y tres decibelios, constatándose que existen indicios de lesiones y heridas en las muñecas y quemaduras a nivel de la piel de los testículos y pene, afirmándose en el cuerpo del informe que las citadas lesiones pueden ser originadas por ser esposado con esposas o con una cuerda a nivel de la muñeca y que las quemaduras eléctricas en la piel del pene por detrás del glande podrían ser debidas a haberse enrollado un alambre fino y hecho pasar una corriente eléctrica por un electrógeno.

v) Mediante Auto de 4 Dic. 1998, notificado a la representación del Sr. D. el día 16 siguiente, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, resuelve el considerado recurso de súplica, razonando, en esencia, lo que sigue:

-- Respecto de determinados motivos de nulidad que se habían hecho valer en el recurso de súplica referidos a la indebida privación de libertad del Sr. D. y a la vulneración de lo previsto en el art. 12.1 LEP (LA LEY 715/1985), se señala que tales cuestiones ya fueron resueltas en el momento oportuno, reiterándose en esencia la argumentación de las correspondientes resoluciones judiciales anteriormente dictadas.

-- Se señala que la alegada persecución del Sr. D. por la República de Turquía por razones étnicas, ideológicas y políticas, debido a su origen kurdo, carece del necesario sustento probatorio, apareciendo solo acreditado de forma directa y objetiva que el Sr. D. fue condenado por delitos comunes de extrema gravedad.

-- En cuanto a la alegación de que el reclamado sería sometido a torturas en caso de ser entregado a Turquía, se señala que aunque los documentos aportados hacen continuas referencias a torturas, con utilización de variopintos métodos, éstas son siempre inferidas a personas detenidas en las dependencias policiales turcas, pero no en establecimientos penitenciarios, lugar de destino del Sr. D., y por ello, realmente, no hay razones fundadas para creer que pueda ser sometido a torturas, y si se estimase al respecto una lejana sospecha, que es bien distinto, con la garantía exigida a las autoridades judiciales turcas se conjuraría cualquier tipo de riesgos. Se añade que en el Auto recurrido se admite la posibilidad de que las lesiones a que se refiere el informe médico forense de 23 Abr. 1998 se debieran a las agresiones que éste relató, pero en cuanto a la mecánica utilizada para causarlas, ya que al indicar tal resolución judicial que no consta ni autoría ni motivación, está precisando que la afirmación del recurrente de que dichas lesiones le fueron inferidas por la policía turca por ser kurdo carece de sustento probatorio. En cualquier caso, las garantías establecidas por tal Auto recurrido se estiman suficientes a los fines perseguidos, no precisando más matizaciones.

-- Se confirma la argumentación contenida en el Auto recurrido en lo que se refiere a la naturaleza de los Tribunales que condenaron al Sr. D. y a la imparcialidad de sus miembros, y lo mismo ocurre respecto de la consideración de que la pena a cumplir es inhumana o degradante.

-- En cuanto a la condena en ausencia del Sr. D., se señala que se han respetado sus derechos mínimos de defensa, ya que estuvo asistido de Letrado durante todas las vistas y era perfecto conocedor del estado del juicio, porque precisamente durante su transcurso se fugó.

En consecuencia, se desestima el recurso de súplica interpuesto, si bien en la parte dispositiva del Auto se suspende la entrega del reclamado hasta que recaiga resolución definitiva a su solicitud de asilo político, señalándose en el fundamento de Derecho séptimo que ello es consecuencia de lo prevenido en el núm. 2 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 Mar. (LA LEY 707/1984), reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, de modo que debe posponerse la entrega hasta la decisión definitiva del expediente administrativo.

w) En el testimonio de las actuaciones judiciales de que se dispone consta que mediante Nota verbal de 16 Mar. 1999, la Embajada de Turquía, en relación con la exigencia de las garantías para la extradición del Sr. D., informó que «según la legislación en vigor, y los acuerdos internacionales firmados por Turquía, se ofrecen las mencionadas garantías». Por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 Jun. 1999 se estiman suficientes dichas garantías. Interpuesto por la representación del Sr. D. recurso de súplica contra la misma, se ha tenido conocimiento (al haber sido aportada la resolución judicial por dicha representación en el recurso de amparo núm. 606-2003) de que ha sido desestimado por Auto de 8 Ene. 2003, habiendo quedado confirmada así en su integridad la citada providencia de 15 Jun. 1999.

x) Respecto de la solicitud de reconocimiento de derecho de asilo, la misma fue denegada por Resolución del Ministerio del Interior de 2 Feb. 1999. Frente a la misma interpuso el Sr. D. dos recursos contencioso-administrativos. El primero, tramitado por el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de la persona previsto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 (LA LEY 2689/1998), fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 Feb. 2001, aclarada por Auto de 6 Mar. siguiente, frente a la que se interpuso recurso de casación, pendiente de resolución. El segundo, tramitado por el procedimiento ordinario ante el mismo órgano judicial, se halla pendiente de Sentencia.

Por providencia de 13 Jun. 2001 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se acordó que se participara a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia que la pendencia de resolución del mencionado recurso de casación no impedía, a juicio del Tribunal, la entrega del Sr. D. a las autoridades del Estado reclamante.

y) Debe hacerse constar que en relación con diversas resoluciones dictadas en el procedimiento de extradición el Sr. D. ha interpuesto distintos recursos de amparo, de los que interesa destacar ahora los que siguen. En primer lugar, respecto de los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 Sep. y 13 Oct. 1997, relativos a la elevación del expediente a la citada Sala de lo Penal, se interpuso el recurso de amparo núm. 4506/97, inadmitido por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 12 Ene. 1998, en la que se niega que haya existido una indebida privación de libertad del recurrente y que sean constitucionalmente relevantes las irregularidades procesales relativas a la comparecencia prevista en el art. 12.1 LEP (LA LEY 715/1985). En segundo lugar, interpuso el recurso de amparo núm. 5134/97, en el que, además de reiterar la argumentación del anteriormente citado, se impugnaban específicamente los citados Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 Jul. 1997, en cuanto impusieron la situación de privación de libertad, y los que resolvieron los recursos de reforma y apelación formulados al respecto, inadmitiéndose el recurso de amparo mediante providencia de la Sección Tercera de 12 Ene. 1998, por considerar que no existía indebida privación de libertad y, en relación con el resto de los motivos y alegaciones del recurso, remitiéndose a la providencia que inadmitió el recurso de amparo núm. 4506/97, además de considerar que resultaban extemporáneos. Finalmente, se interpuso recurso de amparo frente al Auto de 24 Dic. 1997, que resolvió el recurso de queja interpuesto frente al Auto de 13 Oct. 1997, objeto del recurso de amparo núm. 4506/97; este recurso de amparo, tramitado bajo el núm. 316/98, fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de 14 Sep. 1998, que, en esencia, reiteró lo que se había establecido en la providencia de inadmisión de aquel recurso de amparo núm. 4506/97.

3. En la demanda de amparo se considera formalmente como objeto del presente proceso constitucional el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 Dic. 1998. Tras exponerse los hechos que se estiman de mayor relevancia para la resolución del recurso de amparo, se afirma que han sido vulnerados diversos derechos fundamentales del Sr. D. como consecuencia, en esencia, de lo que sigue:

a) Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto que la solicitud de extradición por un delito de naturaleza común encubre una auténtica persecución por motivaciones políticas, ideológicas y étnicas. Se pone de relieve la persecución que viene sufriendo el Sr. D. y su familia desde el asesinato de su padre por una

banda armada de carácter paramilitar organizada por el Ministerio del Interior turco para ejercitar acciones armadas contra el pueblo kurdo y personas consideradas hostiles al Gobierno establecido. Aun reconociendo que dicha persecución es imposible de acreditar de la forma incontestable que pretende el Auto recurrido en amparo, se considera que los documentos aportados vienen a evidenciar, con datos objetivos, su realidad. Se señala que la Sentencia de 16 Mar. 1995, aportada por el Gobierno turco, tan sólo describe la acusación del Fiscal y las declaraciones de los procesados a lo largo de la causa, sin manifestación alguna sobre si se han probado los hechos investigados, sobre las personas condenadas, y sobre la pena impuesta a cada uno de ellos. Concurriría lo previsto en el artículo 3.2 del Convenio europeo de extradición, que dispone que no se concederá la extradición cuando la parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones, pronunciándose en el mismo sentido el art. 5.1 LEP (LA LEY 715/1985). Afirma que tales circunstancias quedan acreditadas por el hecho de que la solicitud de asilo político en España se presentara en noviembre de 1996, esto es, casi un año antes de su detención en la causa extradicional, ya que ello suponía descubrir su paradero ante las autoridades turcas, haciéndolo con la finalidad de pedir ayuda y protección en España ante el serio peligro que su vida y la de su familia corrían en Turquía.

b) Vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, con proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, en relación con el derecho a un proceso con las debidas garantías. En este sentido, se comienza afirmando que se ha vulnerado el derecho a un proceso que garantice la no entrega del reclamado de extradición cuando existan razones fundadas para creer que existe el peligro de ser torturado en el país reclamante. Se critica el argumento del Auto recurrido en amparo en el sentido de que las torturas a que aluden los documentos aportados han sido realizadas en dependencias policiales y no en establecimientos penitenciarios, lugar de destino del Sr. D., ya que en los informes de Amnistía Internacional que se aportaron se recogen afirmaciones en torno a la existencia de torturas y malos tratos en las prisiones turcas. Se hace referencia al informe del Médico Forense de la Audiencia Nacional de 23 Abr. 1998 y al informe Médico Forense turco de 20 Sep. 1993, que según el recurrente habría sido aportado por medio de un escrito de 20 Nov. 1998, antes, pues, de la resolución del recurso de súplica contra el Auto de 30 Jul. 1998 y, sin embargo, no tenido en cuenta por el Pleno. De esta forma, existirían motivos más que fundados para creer que el Sr. D. va a volver a ser sometido a tortura y malos tratos, con peligro, incluso, para su vida. Se cita, entre otros textos internacionales, el artículo 3.1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984, que dispone que ningún Estado parte procederá a la extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. Se señala que la existencia de torturas en Turquía es un hecho indiscutible, tal y como ha sido puesto de relieve por diversas instituciones y organizaciones, especialmente cuando se trata de kurdos. Se afirma que al haberse obtenido su confesión mediante tortura, vulnerando sus derechos fundamentales, aquélla debe reputarse nula, citando en su apoyo la STC 13/1994 (LA LEY 2457-TC/1994), de 17 Ene., y la STC 11/1983, de 21 Feb. (LA LEY 129-TC/1983), así como los Votos particulares que se formularon en relación con esta última. Se añade que la garantía que se exige en relación con el no sometimiento a tortura no tiene ningún sentido, debiendo procederse a denegar sin más la extradición, máxime cuando se ha apreciado la existencia de indicios de que el Sr. D. ha sido torturado y va a serlo, o existe peligro de que lo sea, en el futuro, razón por la que precisamente se solicitó la garantía que, en realidad, solo podrá consistir en una comunicación formal, sin ninguna virtualidad ni efectividad, y que va a dejar al Sr. D. en la más completa indefensión y a expensas de lo que las autoridades turcas quieran hacer con su persona.

Por otra parte, se considera vulnerado el derecho a un proceso que garantice la no entrega del reclamado de extradición cuando existan razones fundadas para creer que va a ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes en el país reclamante. Se afirma que las condiciones de cumplimiento de las penas privativas de libertad en Turquía las convierte en inhumanas y degradantes, dejando huellas, tanto físicas como morales y psicológicas, para toda su vida o, incluso, privando de ésta. Asimismo, la extensión de la pena impuesta al Sr. D., treinta y cinco años y diez meses de prisión, al exceder los límites máximos que establece el ordenamiento jurídico español, equivale a la pena de cadena perpetua, prohibida por nuestro ordenamiento por considerarse inhumana o degradante. A juicio del recurrente, tras la entrada en vigor del Código penal de 1995 (LA LEY 3996/1995), y de acuerdo con la doctrina que venía manteniendo la Audiencia Nacional al respecto, toda pena que exceda el límite de veinte años debe merecer el calificativo considerado.

c) Se considera vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con el derecho a un juez imparcial y la prohibición de los Tribunales de excepción. En efecto, se considera que los órganos judiciales que condenaron al Sr. D. en Turquía, los Tribunales de Seguridad del Estado, tienen carácter militar y, en consecuencia, adolecen de la necesaria imparcialidad e independencia exigida a los órganos jurisdiccionales. Se rechaza el argumento del Auto recurrido en amparo en el sentido de que, dada la naturaleza del delito por el que fue condenado el recurrente, no resulta aquí de aplicación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 Jun. 1998 (caso Incal contra Turquía) (LA LEY 70502/1998), dado que la independencia e imparcialidad de un Tribunal de Justicia no puede medirse en función de los delitos que enjuicia. Se sostiene, asimismo, que los Tribunales de Seguridad del Estado son Tribunales de excepción, prohibidos por el art. 117.6 CE (LA LEY 2500/1978), dado que tienen miembros militares, sometidos a la legislación militar, como también lo está el representante del Ministerio Fiscal.

d) Se considera vulnerado el derecho a un proceso con las debidas garantías, por haberse dictado en rebeldía la Sentencia de 16 Mar. 1995, que condenó al Sr. D. a la pena de treinta años de prisión. Se rechaza la afirmación del Auto recurrido en amparo de que estuvo asistido por Letrado durante todas las vistas, como lo demostraría la última acta del juicio oral del procedimiento resuelto por tal Sentencia que, según el recurrente, fue aportada, sin traducción al castellano, en noviembre de 1998, y que no habría sido considerada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Se afirma que los Abogados del Sr. D. que se citan en la Sentencia condenatoria son totalmente desconocidos para él, no actuando en su defensa en el procedimiento, de modo que la Sentencia contiene una evidente falsedad. Por ello, se solicita que se deniegue la extradición o, en su caso, que se condicione la entrega a la prestación por el Estado turco de la garantía de un nuevo juicio en dicho país, permitiéndole una defensa efectiva y ser oído por el Tribunal antes de ser condenado.

e) Se ha vulnerado el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva sin que en ningún caso se produzca indefensión, en relación con el derecho a la libertad personal y a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, como consecuencia de la indebida privación de libertad que sufrió el recurrente, en cuanto que el plazo de cuarenta días que establece el art. 10.1 LEP (LA LEY 715/1985) venció el día 15 Ago. 1997, sin que en ese momento se hubiera presentado en forma la demanda extradicional.

f) Se ha vulnerado el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a un proceso con las debidas garantías, sin que, en ningún caso, se produzca indefensión, como consecuencia de que se omitió la comparecencia ordenada en el art. 12 LEP (LA LEY 715/1985).

g) Se han vulnerado los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, por existir un conflicto entre el Convenio europeo de extradición y la Ley de extradición pasiva (LA LEY 715/1985), que no ha sido resuelto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a favor de la prevalencia del primero. Según el recurrente, el artículo 16.4 del Convenio europeo de extradición, al establecer que en ningún caso la detención excederá de cuarenta días, impide que una Ley interna, máxime si no tiene el carácter de orgánica, pueda prever una privación de libertad por tiempo superior a tal plazo, como lo permitiría el art. 10.1 LEP (LA LEY 715/1985) al establecer la posibilidad de una ampliación del plazo a cuarenta días más en el caso de que la solicitud de extradición se hubiere presentado dentro del inicial plazo de cuarenta días.

Por otro sí digo se solicitó, al amparo del art. 56.1 LOTC (LA LEY 2383/1979), la suspensión de la ejecución de la extradición concedida por el Auto recurrido en amparo.

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 Ago. 2001, la representación procesal del Sr. D. interesó la pronta resolución del recurso de amparo.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 7 Nov. 2001, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC (LA LEY 2383/1979), que se requiriese atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las correspondientes actuaciones judiciales.

La citada providencia ordenó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión, tramitada la cual la Sala Primera del Tribunal dictó Auto 2/2002, de 14 Ene., acordando suspender la ejecución de los Autos de 30 Jul. y 4 Dic. 1998.

Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 27 Nov. 2001 se tuvieron por recibidos los correspondientes testimonios de actuaciones y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC (LA LEY 2383/1979), se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del recurrente, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 Dic. 2001, el Ministerio Fiscal formula sus alegaciones. Tras una exposición de los hechos que considera de mayor relevancia en relación con el presente recurso de amparo, pasa a examinar las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas por el recurrente en su demanda.

Por lo que se refiere a la alegación de que la solicitud de extradición por un delito de naturaleza común encubre una auténtica persecución por motivaciones políticas, ideológicas y étnicas, el Ministerio Fiscal, con cita de la STC 227/2001 (LA LEY 1125/2002) y del ATC 22/1995, niega que se haya lesionado derecho fundamental alguno del recurrente, toda vez que los Autos dictados no han considerado acreditados los hechos aducidos por aquél, tras el examen de la documentación que aportó, sin que su pretensión de que se proceda a un nuevo examen de la documental para acreditar los hechos que denuncia pueda ser acogida por exceder del ámbito del recurso de amparo y entrañar una revisión fáctica vedada por la LOTC (LA LEY 2383/1979).

En cuanto a las alegaciones relativas a que el recurrente, en caso de entrega, sería sometido a torturas o a tratos inhumanos y degradantes en Turquía, así como a que la pena impuesta reviste también el carácter de inhumana o degradante, el Ministerio Fiscal, después de transcribir diversos pasajes de la STC 91/2000 (LA LEY 71407/2000) para confirmar que las quejas consistentes en vulneraciones indirectas en el marco de la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes deben ser analizadas, considera que no existe lesión de los derechos fundamentales del recurrente, con cita del ATC 23/1997 (LA LEY 2853/1997). Entiende que el recurrente vuelve a pretender una revisión fáctica, ya que los órganos judiciales, tras el examen de la copiosísima prueba aportada, llegaron a la conclusión de que no podía tenerse por acreditada la existencia previa de tortura y, pese a ello, por haber alguna remota posibilidad de que la misma hubiera acaecido, han sometido la entrega a una previa caución por parte de la República de Turquía, sin que el recurrente justifique ni la denuncia de la tortura que dice haber sufrido, ni la alegación de la misma en el proceso, ni en el ulterior recurso casacional, ni el haber acudido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Añade que el Sr. D. no ha hecho mención alguna acerca de que durante su estancia en prisión en Turquía fuere objeto del más mínimo trato vejatorio, de modo que su temor a sufrirlo en el futuro aparece huérfano de toda consistencia, ya que lo construye no ya basado en su propia experiencia personal sino en una descalificación genérica de la situación que afirma existente en Turquía. Respecto de las alegaciones relativas a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, entiende el Ministerio Fiscal, con cita de la STC 91/2000 (LA LEY 71407/2000), que no determina la lesión de los derechos fundamentales del recurrente, toda vez que éste no aporta dato alguno del modo de cumplimiento del total de la condena impuesta, limitándose en la demanda a enlazar tal cuestión con la de la supuesta extendida práctica de tortura generalizada en Turquía, sin otro aditamento.

Respecto a las alegaciones relativas a la naturaleza de los Tribunales que condenaron en Turquía al recurrente y a la supuesta falta de imparcialidad de sus miembros, considera el Ministerio Fiscal que no suponen la vulneración de derecho fundamental alguno del recurrente, toda vez que éste se limita a considerar a los Tribunales de Seguridad del Estado, en abstracto, como Tribunales excepcionales, por existir total ausencia de independencia e imparcialidad, pero del análisis de los mismos y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se desprende tal afirmación, sino que dependerá de la naturaleza de las infracciones imputadas el determinar si resulta comprensible el recelo de los condenados respecto de la composición del Tribunal y del hecho de que uno de sus miembros sea militar. En el presente caso, imputándose al demandante delitos comunes de tráfico de drogas, no expone recelo alguno específico por la composición del Tribunal, ni aduce por qué duda de la imparcialidad de cualquiera de sus miembros, quedando así su queja huérfana de todo sustento.

En cuanto a la circunstancia de que la Sentencia de 16 Mar. 1995, condenatoria a una pena de treinta años de prisión, se hubiere dictado en rebeldía, entiende el Ministerio Fiscal, con apoyo en la STC 91/2000 (LA LEY 71407/2000), que ha de acogerse este concreto motivo de amparo, por vulneración del derecho de defensa del recurrente.

Respecto de la alegación relativa a la indebida privación de libertad que sufrió el recurrente, dado que el plazo de cuarenta días que establece el art. 10.1 LEP (LA LEY 715/1985) venció el día 15 Ago. 1997, sin que en ese momento se hubiera presentado en forma la demanda extradicional, considera el Ministerio Fiscal que tal alegación es extemporánea, ya que el Auto recurrido en amparo se remite a lo que declaró el Auto de 24 Dic. 1997, que fue recurrido en apelación, siendo desestimado tal recurso mediante Auto de 13 Abr. 1998. Por lo demás, la alegación es plenamente formalista, en cuanto que el recurrente no niega que la solicitud formal de extradición se produjera el último día de plazo y que, por tanto, la prórroga de la prisión provisional pudiera dictarse, limitándose a considerar que tal prórroga se produjo con anterioridad al vencimiento del plazo de la inicial prisión en base a notas verbales que, a su entender, no lo permitían.

En lo que se refiere a la alegación relativa a que se omitió la comparecencia ordenada en el art. 12 LEP (LA LEY 715/1985), a juicio del Ministerio Fiscal carece de relevancia constitucional, toda vez que aparece ausente toda indefensión material, ya que el recurrente en modo alguno alude a acto de defensa alguno del que se haya visto privado como consecuencia de aquella omisión.

Por lo que hace a la alegación referente al conflicto entre el Convenio europeo de extradición y la Ley de extradición pasiva (LA LEY 715/1985), que no ha sido resuelto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a favor de la prevalencia del primero, considera el Ministerio Fiscal, en primer lugar, que la queja es extemporánea, puesto que la cuestión fue resuelta de forma definitiva por Auto de 13 Abr. 1998 y, en segundo término, que carece de fundamento, puesto que los órganos judiciales estimaron de forma razonable que no existía la contradicción denunciada. Finalmente, afirma que la LEP (LA LEY 715/1985) no ha supuesto variación del régimen de prisión provisional, en cuanto a su duración máxima y régimen de derechos, respecto del contemplado en la LECrim (LA LEY 1/1882), por lo que en modo alguno se ha restringido el derecho a la libertad personal por una norma con rango de ley ordinaria.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal solicita de este Tribunal que dicte Sentencia declarando que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de defensa del recurrente (art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978)) y anulando parcialmente el Auto de 4 Dic. 1998 únicamente en cuanto declara procedente la extradición solicitada para el cumplimiento de la Sentencia de 16 Mar. 1995, retrotrayendo las actuaciones en lo que se refiere a dicha Sentencia, para que el órgano judicial competente dicte nueva resolución dando al recurrente las posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar sus derechos de defensa.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 Dic. 2001, el recurrente en amparo formula sus alegaciones. En primer lugar, realiza una serie de consideraciones sobre la situación de privación de libertad en la que se encuentra, derivada del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 Jul. 2001, que confirmó en súplica el anterior de 28 Jun., que acordó la prórroga de la prisión provisional hasta la mitad de la pena total impuesta en Turquía, que, a su juicio, vulnera su derecho a la libertad, a un proceso justo y a la tutela judicial efectiva, causándole indefensión, así como lesiona el principio de legalidad penal, lo que determina la necesidad de que se restablezcan con prontitud los derechos fundamentales lesionados en el sentido que se interesa en el presente recurso de amparo. Señala que la condena impuesta por la Sentencia de 16 Mar. 1995, al haber sido ésta dictada en ausencia, no debería tenerse en cuenta a efectos del cómputo del plazo máximo legal de la prisión provisional, además de que lesiona los derechos fundamentales del recurrente, tal y como se expresó en la demanda de amparo. Por lo demás, se dan por reproducidos todos y cada uno de los motivos expuestos en la demanda de amparo para fundamentar la vulneración de sus derechos fundamentales, interesando, en consecuencia, que se resuelva de conformidad con el suplico de aquélla.

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 16 Sep. 2002, el recurrente solicita que se resuelva con urgencia el presente recurso, para evitar los perjuicios que tanto a nivel personal como familiar se le están causando.

7. Por providencia de 10 Feb. 2003 se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo, el demandante, don Nejat D., impugna el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 Dic. 1998, que desestimó el recurso de súplica interpuesto frente al Auto de la Sección Primera de la citada Sala de lo Penal de 30 Jul. 1998 (resolución judicial esta última que también debe considerarse recurrida en este proceso constitucional, aunque como tal no se mencione ni en el encabezamiento ni en el suplico de la demanda de amparo, de acuerdo con reiteradas declaraciones de este Tribunal al respecto --por todas, STC 187/2002, de 14 Oct. (LA LEY 275/2003), FJ 1), que acordó acceder a su extradición a la República de Turquía, para el cumplimiento de las condenas impuestas en dos Sentencias dictadas en aquel Estado, con la condición de que éste prestare garantía de que por parte de sus autoridades judiciales se vigilaría escrupulosamente que el demandante de amparo no sería sometido a tortura alguna. Tal como se expone con mayor detalle en los antecedentes, el Sr. D. imputa a las consideradas resoluciones judiciales la vulneración, por distintas circunstancias, de diversos de sus derechos fundamentales, en concreto, y siguiendo el orden que él mismo marca en su demanda de amparo, de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), a la vida y a la integridad física y moral, con interdicción de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE (LA LEY 2500/1978)), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978)), al juez ordinario predeterminado por la ley y a que el mismo sea imparcial (art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978)), a no padecer indefensión (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), a la libertad (art. 17.1 CE (LA LEY 2500/1978)), y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE (LA LEY 2500/1978)), poniendo en ocasiones en relación unos con otros, así como con otros principios, valores o prescripciones de la Ley fundamental.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que de las distintas pretensiones del demandante de amparo solo puede ser acogida la relativa a que una de las Sentencias condenatorias para cuyo cumplimiento se accede a la extradición fue dictada en Turquía en ausencia del condenado, lo que determinaría, de acuerdo con lo declarado en la STC 91/2000, de 30 Mar. (LA LEY 71407/2000), la vulneración de su derecho de defensa, reconocido en el art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978), con la consecuencia, a su juicio, de que este Tribunal debería anular parcialmente el Auto de 4 Dic. 1998, únicamente en cuanto declara procedente la extradición para el cumplimiento de tal Sentencia, ordenando la retroacción de las actuaciones, en lo que se refiere a dicha Sentencia, para que se dicte nueva resolución judicial dando al recurrente en amparo las posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar sus derechos de defensa.

2. Como acabamos de exponer, son muy diversas tanto las denuncias de lesión de sus derechos fundamentales como las supuestas causas de las mismas que el recurrente hace valer en su demanda de amparo. De un atento análisis de aquélla se desprende que, ante todo, el recurrente está cuestionando que la fase del procedimiento de extradición tramitada ante los órganos judiciales haya cumplido las finalidades que le son propias o, dicho de otra manera, que éstos hayan realizado en tal fase del procedimiento las actuaciones que de ellos cabe esperar en función de la propia naturaleza del procedimiento extradicional cuando el reclamado, por su parte, haya desarrollado una determinada actividad encaminada a poner de relieve y a intentar acreditar que existen concretas circunstancias que pueden afectar esencialmente a la decisión que se deba adoptar en tal procedimiento. Por ello, para la resolución del presente recurso de amparo, nuestra tarea ha de comenzar por el análisis de la naturaleza y características del procedimiento extradicional, especialmente, desde luego, en lo que se refiere a la fase del mismo que se desarrolla ante los órganos judiciales, pues es en la misma donde el recurrente considera que se han lesionado sus derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional.

En este sentido, ciertamente este Tribunal ha puesto de manifiesto (por todas, STC 102/1997, de 20 May., FJ 6) que *la extradición pasiva es, por su naturaleza, un acto de auxilio judicial internacional, en cuya fase ante los órganos judiciales españoles (por todas, STC 141/1998, de 29 Jun. (LA LEY 8580/1998) , FJ 3) no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, tratándose, pues, de un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido solo que a falta de la ejecución en otro Estado.* Ahora bien, cuando los órganos judiciales españoles competentes deciden sobre si se cumplen los requisitos y garantías previstos en las normas de aplicación, bien se trate de leyes internas o de tratados internacionales, para acordar la entrega del sujeto afectado, desarrollan una labor de la mayor trascendencia, no solo teniendo en cuenta la relevancia de los derechos e intereses del reclamado que pueden estar en juego, sino también considerando que una vez verificada la entrega al Estado requirente las lesiones de los derechos de aquél que se hayan producido o puedan producirse en el futuro y que se estén denunciando

en el procedimiento de extradición van a convertirse, normalmente, en irreparables por los órganos judiciales españoles (o, incluso, por otros poderes públicos de nuestra Nación), en cuanto que éstos van a perder las posibilidades de actuación para conseguir tal finalidad reparadora aun cuando con posterioridad resulte, de una u otra manera, que tales lesiones, efectivamente, se han producido.

En cuanto a la trascendencia de los derechos e intereses del reclamado de extradición que se hallan en juego, este Tribunal ha puesto de relieve (por todas, STC 147/1999, de 4 Ago. (LA LEY 11790/1999), FJ 3) que siempre se verá afectado el derecho fundamental a la libertad, toda vez que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos sobre el eventual derecho del reclamado a permanecer en nuestro país y como última consecuencia sobre el cumplimiento de una pena privativa de libertad (máxime cuando, como es el caso, nos encontramos ante una solicitud de extradición para el cumplimiento de una condena, esto es, la denominada extradición ejecutiva o de condenado). Pero no solo eso, debe tenerse presente también que en el procedimiento de extradición el reclamado puede oponerse a ésta por considerar que en el Estado requirente se vulneraron o se van a vulnerar derechos de la mayor relevancia, como pueden ser, por conectar ya con el caso que nos ocupa en el presente recurso de amparo, los derechos a no ser discriminado, perseguido o castigado por razones vinculadas a sus condiciones personales o sociales o a su ideología u opiniones políticas, o los derechos a la vida y a la integridad física o moral.

Estas consideraciones, tendentes a destacar la especial naturaleza y carácter del procedimiento de extradición, fundamentalmente en la que podemos denominar su fase judicial, se encuentran en la doctrina que este Tribunal ha ido estableciendo en torno a la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales del reclamado en tal procedimiento de extradición. En la STC 13/1994 (LA LEY 2457-TC/1994), de 17 Ene. (FJ 4), se alude a que el sometimiento a las resultas de una decisión de extradición determina la concurrencia de circunstancias muy especiales respecto de las posibilidades de control de los actos de los órganos judiciales españoles, derivados de que, en tanto no se materialice la entrega definitiva, el reclamado se encuentra sometido a la jurisdicción de los Tribunales españoles, que conservan, solo mientras tanto, debemos recalcar ahora, plenas facultades de decisión sobre fundamentales aspectos del reclamado. Añade la indicada Sentencia que la especial naturaleza del procedimiento de extradición determina que si los órganos judiciales españoles, siendo conocedores de la eventual vulneración de los derechos fundamentales del recurrente en el país de destino, no la evitan con los medios de que disponen, a dichos órganos habrá de serles imputables esa eventual vulneración de los derechos fundamentales del reclamado. Y es que, como recoge la citada STC 13/1994 (LA LEY 2457-TC/1994), de 17 Ene., en la medida en que con el procedimiento de extradición se concreta un estrecho complejo de actuaciones imbricadas, en el Estado requirente y en el requerido, el destino del extraditado en aquél no solo no puede ser indiferente para las autoridades de éste, sino que se encuentran obligadas a prevenir (esto es, a impedir que se convierta en daño un peligro efectivo --STC 91/2000, de 30 Mar. (LA LEY 71407/2000), FJ 6--) la vulneración de derechos fundamentales que se espera de las autoridades extranjeras (o, incluso, las consecuencias perjudiciales que puedan derivarse de una vulneración de derechos ya producida, añadimos), atrayéndose la competencia de los Tribunales españoles por el dominio de que disponen sobre la situación personal del extraditado y, por tanto, por los medios con que cuentan para remediar los efectos de las irregularidades denunciadas.

Todas estas circunstancias determinan, en definitiva, que el procedimiento de extradición, tal y como se halla diseñado por la normativa de aplicación, que en el caso que nos ocupa va a venir esencialmente constituida por el Convenio europeo de extradición, de 13 Dic. 1957, y por la Ley de extradición pasiva (en adelante, LEP (LA LEY 715/1985)), exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida, o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo un temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro, éstas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado con los medios de que, mientras el reclamado se encuentra sometido a su jurisdicción, disponen, de modo que la actuación del Juez español produzca un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado (TC SS 13/1994, FJ 4, 141/1998, FJ 1, y 91/2000, FJ 6). Y tal específica obligación judicial de contrastar la veracidad de las denuncias del reclamado cuando, claro está, sean relevantes para la decisión a adoptar, se ve acrecentada por la propia naturaleza del procedimiento extradicional, dado que las posibilidades de acreditación por el reclamado de las lesiones sufridas o de que existe un riesgo real y cierto de que éstas se van a producir se ven notoriamente reducidas, en buena parte de los casos, por la concreta circunstancia de que las citadas lesiones se han sufrido o van a poder sufrirse en país extranjero. Y, por otra parte, esa obligación judicial se va tornando

más acusada en función de la mayor trascendencia de los derechos e intereses del reclamado que están en juego, de modo que alcanza una amplia exigencia cuando se trata de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que les vinculan como bases objetivas de nuestro ordenamiento (por todas, TC SS 13/1994, FJ 4, y 91/2000, FJ 7), y que tienen una especial relevancia y posición en nuestro sistema (por todas, STC 5/2002, de 14 Ene. (LA LEY 2639/2002), FJ 4), e, incluso, tal elevada exigencia ha de graduarse en función del derecho o derechos fundamentales que puedan resultar afectados, de modo que, necesariamente alcanzará una especial intensidad cuando sean los reconocidos en el art. 15 CE (LA LEY 2500/1978) los que se encuentren en esa situación o, también desde otra perspectiva, cuando se incida sobre lo que en la STC 91/2000 (LA LEY 71407/2000) denominamos contenido absoluto de los derechos fundamentales.

3. Por otra parte, debe señalarse que estas peculiaridades de los procedimientos tramitados en un Estado que tienen por objeto la decisión en torno a si una persona debe salir de su territorio, con independencia de cuál sea la concreta razón o finalidad de esa obligada salida, incluyendo por tanto lo relativo a la solicitud de extradición por un tercer Estado para que le sea entregada, ha sido puesta de relieve reiteradamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, ya en la Sentencia de 7 Jul. 1989 (caso Soering) se afirmó que cuando una decisión de extradición comporta un atentado, por sus consecuencias, al ejercicio de un derecho garantizado por el Convenio europeo de derechos humanos (LA LEY 16/1950), éste puede, si no se trata de repercusiones muy lejanas, hacer que entren en juego las obligaciones de un Estado contratante en virtud de la disposición correspondiente, de modo que aunque el artículo 1 del Convenio, que señala que las altas partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio, no debería ser interpretado en el sentido de que consagra un principio general según el cual un Estado contratante, no obstante sus obligaciones en materia de extradición, no puede entregar a un individuo sin estar seguro de que las condiciones que se dan en el país de destino cuadran totalmente con cada una de las garantías del Convenio, estas consideraciones no deben, sin embargo, relevar a los Estados contratantes de su responsabilidad por todas o parte de las consecuencias previsibles que una extradición fuera de su jurisdicción entraña (§§ 85 y 86). Precisamente esta Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue considerada por la STC 13/1994 (LA LEY 2457-TC/1994) para afirmar el marco territorial expansivo en que se mueven los supuestos de extradición y el necesario cuidado que incumbe a las autoridades del país requerido para velar por el respeto de los derechos fundamentales del extraditado.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco del artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos (LA LEY 16/1950) (que prohíbe el sometimiento a tortura o penas o tratos inhumanos y degradantes), ha exigido al Estado que va a obligar a salir a una persona de su territorio que realice un examen riguroso y serio de las quejas de aquél al respecto (Sentencia de 11 Jul. 2000, caso Jabari contra Turquía, §§ 39 y 40) y que garantice a la persona la disponibilidad de un remedio para hacer cumplir sustancialmente tales derechos reconocidos en el Convenio (Sentencia de 11 Jul. 2000, caso G.H.H y otros contra Turquía, § 36), refiriéndose incluso a que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha de emplear un criterio riguroso en el examen de la existencia de un riesgo real de malos tratos a la persona, pudiendo reclamar de oficio el material o los elementos que considere precisos a tal fin (Sentencia de 15 Nov. 1996, caso Chahal contra el Reino Unido, §§ 96 y 97), así como a que el control de la existencia de un riesgo de malos tratos ha de hacerse no solo sobre la base de las circunstancias que el Estado en cuestión conocía sino también de aquellas que debió conocer cuando adoptó su decisión (Sentencia de 20 Mar. 1991, caso Cruz Varas y otros contra Suecia, § 76).

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado (Sentencia de 28 Mar. 2000, caso Mahmut Kaya contra Turquía, §§ 85 y 115) que todo Estado debe tomar las medidas adecuadas para salvaguardar las vidas de aquéllos bajo su jurisdicción, así como para que no sean sometidos a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes, debiendo adoptar medidas razonables para evitar el riesgo de maltrato que conocieran o debieran conocer, surgiendo la correspondiente obligación positiva del Estado (§ 86) de la circunstancia de que las autoridades sabían o debían saber de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida del individuo (doctrina que, desde luego, debe resultar de aplicación cuando el riesgo provenga de otro Estado). En ese mismo sentido, este Tribunal Constitucional ha declarado (STC 120/1990, de 27 Jun. (LA LEY 1761-JF/0000), FJ 7) que los poderes públicos están obligados a adoptar las medidas necesarias para proteger la vida o la integridad física de quienes se hallan sometidos a su jurisdicción.

Pero, además, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en los procedimientos que pueden culminar con la salida de una persona del territorio de un Estado, tanto este Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no exigen que tal persona acredite de modo pleno y absoluto la vulneración de sus derechos en el extranjero, de la que van a derivarse consecuencias perjudiciales para la misma, o que esa vulneración va a tener lugar en el futuro, toda vez que ello, teniendo en cuenta esas

específicas circunstancias, supondría normalmente una carga exorbitante para el afectado y, por otra parte, habida cuenta del ya apuntado riesgo que se deriva de la irreparabilidad de las lesiones por los órganos judiciales internos en el caso de que, posteriormente, quedara en efecto acreditado que esa vulneración se produjo, antes o después de la expulsión o entrega. Así, ya en la STC 13/1994 (LA LEY 2457-TC/1994) (FJ 5) nos referimos a que la protección del derecho alegado por el reclamado habría de otorgarse en el caso de que existiera un temor racional y fundado de que el mismo habría de ser vulnerado, y en la STC 91/2000 (LA LEY 71407/2000) aludimos (FJ 6) al riesgo relevante de vulneración de los derechos por parte de los órganos de un Estado extranjero, o a las consecuencias previsibles que una extradición entraña fuera de la jurisdicción del Estado (FJ 6 in fine, con referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Soering citada), insistiéndose en el ATC 23/1997 (LA LEY 2853/1997), de 27 Ene. (FJ 1), en la necesidad de excluir la entrega de sujetos que, presumiblemente, con cierto grado de seguridad, puedan sufrir vulneraciones relevantes, por existir al respecto un temor racional y fundado.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los derechos a la vida y a no padecer torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes, ha tomado también en cuenta, como hemos dicho, las peculiaridades del supuesto cuando se trata de procedimientos que pueden culminar con la obligada salida de un extranjero del territorio de uno de los Estados contratantes, no exigiendo la prueba cumplida de que la lesión se ha producido o va a producirse, sino acudiendo a otros criterios que tratan, sin duda, de evitar la irreparabilidad de los perjuicios que se ocasionarían para la persona sometida a la decisión si se verificara la entrega y, asimismo, que contemplan las específicas circunstancias que suponen para aquélla una dificultad probatoria. Así, ya la citada Sentencia dictada en el caso Soering alude (§ 88) a la existencia de serios motivos que hagan suponer que exista el peligro de ser torturado o a correr el riesgo de sufrir en el Estado de destino penas o tratos inhumanos o degradantes, refiriéndose en el § 89 a la existencia de motivos serios y acreditados para creer que si el interesado es entregado al Estado requirente correrá un riesgo real de ser sometido a torturas o a penas o tratos inhumanos o degradantes. Asimismo, en posteriores Sentencias se ha referido reiteradamente a la existencia de motivos serios y acreditados para creer que el interesado, en el Estado de destino, correrá un riesgo real de ser sometido a los referidos tratos prohibidos por el Convenio (Sentencia de 17 Dic. 1996, caso Ahmed contra Austria, § 39; Sentencia de 11 Jul. 2000, caso G.H.H. y otros contra Turquía, § 35).

Ciertamente, los referidos pronunciamientos, tanto de este Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con las características de la prueba de la vulneración de los derechos de la persona en el Estado de destino se han producido esencialmente, y las expresiones utilizadas se adecúan fundamentalmente a ese caso, en relación con lesiones futuras, pero las circunstancias expuestas en torno a las razones en que se apoyarían (dificultad probatoria e irreparabilidad de los perjuicios, esencialmente), determinan que deben también ser aplicables respecto de vulneraciones ya producidas. En cualquier caso, es importante recordarlo, serán todas las circunstancias concurrentes en cada supuesto, en relación con los distintos aspectos que puedan tener relevancia, las que, en definitiva, determinen en cada caso el grado de exigencia a las autoridades judiciales en torno a las actividades que han de desarrollar en el procedimiento de extradición para asegurar una decisión adecuada, así como respecto de los concretos criterios en que ésta habrá de fundarse en cada caso y para cada cuestión controvertida.

4. La aplicación de todas las consideraciones que acabamos de exponer determina que los órganos judiciales, al conocer del procedimiento de extradición, han de valorar las específicas circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a su consideración, tomando en cuenta la relevancia de los derechos e intereses que se consideran lesionados o en riesgo de lesión, las consecuencias que pueden derivarse de la entrega al Estado requirente en relación con la imposibilidad de reparación de los perjuicios, la argumentación desplegada por el sometido al procedimiento y los elementos probatorios en la que intenta sostenerla y, en relación con esto último, la dificultad probatoria que para el mismo puede derivarse, precisamente, de encontrarse en un Estado distinto de aquél en el que supuestamente se cometieron o podrían cometerse las vulneraciones. En particular, de acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, siempre que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apovo razonable a su argumentación y que no le sea reprochable una actitud de falta de diligencia en la aportación del material probatorio, los órganos judiciales no podrán, sin más, denegar o desatender la relevancia de tal argumentación sobre la base de que la misma no resulta adecuadamente acreditada, sino que, por el contrario, deberán realizar cuantas actuaciones sean precisas, en función de los derechos fundamentales que puedan encontrarse en juego y demás factores en presencia, para conseguir esclarecer las circunstancias alegadas o, incluso, ante la existencia de elementos, temores o riesgos racionales de que las mismas efectivamente se hayan producido, existan, o puedan producirse, sin que aquéllos hayan sido desvirtuados por la información y

documentación de la que el órgano judicial dispone, declarar improcedente la entrega del sometido al procedimiento extradicional, evitando así las consecuencias perjudiciales que de una decisión contraria podrían derivarse.

En esta misma línea, ha de tenerse en cuenta que la específica naturaleza del procedimiento de extradición determina que el órgano judicial pueda valerse de todos los medios a su alcance para adoptar la decisión que estime pertinente. En este sentido, las facultades del órgano judicial para solicitar documentación o información complementaria se hallan expresamente recogidas en la normativa aplicable, y en tal sentido lo prevé el artículo 13 del Convenio europeo de extradición, a cuyo tenor «Si la información proporcionada por la Parte requirente resultare insuficiente para permitir a la Parte requerida tomar una decisión en aplicación del presente Convenio, dicha Parte requerida solicitará la información complementaria necesaria, pudiendo fijar un plazo para la obtención de la misma», y el art. 13.1 LEP (LA LEY 715/1985) señala que el Tribunal «podrá reclamar, a petición [del Fiscal o del Abogado defensor] o de oficio, los antecedentes que juzgue convenientes en relación con el artículo siguiente», que se refiere a los extremos relacionados con las condiciones exigidas por el Tratado aplicable o por la propia Ley de extradición.

En definitiva, de lo hasta aquí expuesto se desprende que cuando el reclamado sostiene la concurrencia de alguna de las circunstancias determinantes de que el órgano judicial pueda o deba denegar la entrega al Estado requirente, y desarrolla al efecto una actividad probatoria mínimamente diligente, de la que pueda extraerse razonablemente la existencia de motivos o indicios para creer que, efectivamente, tales circunstancias pudieron acontecer, el órgano judicial debe desarrollar una actividad encaminada a obtener los datos precisos para adoptar adecuadamente su decisión que, por lo demás, no podrá fundarse sin más en la inexistencia de una prueba plena y cumplida sobre las apuntadas circunstancias alegadas por el reclamado, sino que tendrá que ponderar y valorar todos los factores y aspectos concurrentes para determinar si, a la vista de los mismos, debe accederse o no a la extradición, teniendo en cuenta los riesgos que siempre la misma comporta y a los que nos hemos referido más arriba.

Por lo demás, conviene destacar que este Tribunal Constitucional, en supuestos en que ha apreciado factores análogos a los que hemos expuesto, tales como el carácter de los derechos que estaban en juego, la dificultad probatoria, y la diligencia suficiente al respecto de quien se queja de la vulneración de aquéllos, ha llegado también a soluciones encaminadas a exigir una especial intensidad en la actividad que desarrollen los órganos judiciales dirigida al esclarecimiento de las circunstancias alegadas, así como a reclamar de éstos que en la decisión que adopten tengan en cuenta aquellos factores, en lo que se refiera a las necesidades de la prueba de esas circunstancias (en este sentido, y por todas, TC SS 38/1986, de 21 Mar. (LA LEY 10885-JF/0000), FF.JJ 2 y 4, y 41/1999 (LA LEY 4394/1999), de 22 Mar., FF.JJ 7 y 8).

5. Procede ya, pues, a la luz de las consideraciones que acabamos de exponer, entrar a examinar si los Autos objeto de recurso, al acceder a la extradición a Turquía del recurrente en amparo, han respetado las exigencias propias del procedimiento de extradición en fase judicial ya que, en caso contrario, se habría vulnerado el derecho de aquél a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, íntimamente conectados ambos derechos fundamentales en este caso, toda vez que el legislador español, desarrollando la labor que le es propia, habría venido a considerar que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los reclamados de extradición, en razón de su específica situación, tan sólo puede conseguirse mediante la articulación de un específico procedimiento, dotado de una naturaleza y carácter propios, y rodeado de una serie de garantías que hacen efectiva aquella tutela judicial en función de las circunstancias concurrentes.

A estos efectos, será preciso realizar un recordatorio de los datos esenciales, expresados con detalle en los antecedentes, del procedimiento extradicional que nos ocupa, pues solo el adecuado examen y análisis de los mismos permitirá adoptar nuestra decisión en torno a la cuestión apuntada.

En este sentido, debe señalarse que ya en la comparecencia que tuvo lugar ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en el procedimiento de extradición núm. 29/97, a los efectos previstos en el art. 504 bis 2 LECrim (LA LEY 1/1882), el hoy recurrente en amparo, don Nejat D., manifestó que se oponía a la extradición, señalando que en el año 1992 el Gobierno mató a su padre, dado que son kurdos (aunque, sin duda, por error, en el acta de la comparecencia se recoge la referencia a que son turcos), siendo posteriormente detenido, a pesar de que no había hecho nada, fundándose simplemente en que era hijo del supuestamente asesinado, y diciéndole la policía que tenía que firmar en relación con su participación en hechos relacionados con el tráfico de droga, recordando que había solicitado asilo político en España. Todas estas circunstancias serían reiteradamente expuestas por el recurrente, ampliándolas y detallándolas, según iremos examinando, a lo largo de todo el procedimiento extradicional.

Posteriormente, una vez que habían sido aportadas al procedimiento las Sentencias condenatorias para cuyo cumplimiento se solicita la extradición y su traducción, mediante escrito presentado el día 6 Oct. 1997 la representación del recurrente en amparo denunció que no había podido conocer, a ciencia cierta, cuáles eran los hechos o conductas por los que éste había sido condenado en Turquía y en virtud de los cuales era reclamado de extradición, toda vez que la traducción al castellano de los documentos originales presentados era, a su juicio, absolutamente ininteligible, poniendo de relieve que estaba sufriendo así privación de libertad en España por hechos que tanto a él como, destacaba, también al Juzgado, le son desconocidos. Debe señalarse también que en la página 34 de la traducción de la Sentencia de 16 Mar. 1995, condenatoria a la pena de treinta años de prisión, parece constar que se puso de manifiesto por el Sr. D. o por su defensa, ante las autoridades turcas, que durante la detención inicial aquél estuvo «oprimido material y espiritualmente» y que «evento es guión de la policía», con lo que se parece aludir a que fue objeto de presiones físicas y psíquicas por quienes le detuvieron y a que fue la policía quien sometió a su firma una relación de los hechos que se le atribuían, obligándole a suscribirla.

Mediante escrito presentado el día 16 Oct. 1997, dirigido a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la representación del recurrente en amparo puso en conocimiento del órgano judicial que aquél había presentado en noviembre de 1996 solicitud de asilo político, señalando que en la misma se exponen las razones de su huida de Turquía, que no serían otras que el asesinato de su padre por la policía y ejército turcos y las continuas persecuciones que desde entonces viene sufriendo por considerarle el «heredero de su padre», que tendría la intención de vengar su muerte. Se acompañaba fotocopia de la portada de un periódico en la que figuraba la foto del cuerpo sin vida de su padre, así como la de su hermano y cuñada, que resultaron gravemente heridos en el mismo acto. Se afirma que éste se produjo en presencia del recurrente en amparo, quien podría reconocer perfectamente a quienes lo cometieron. Se señala que el padre de éste era un importante hombre de negocios en Turquía, que al ser kurdo y simpatizante del movimiento nacionalista kurdo fue considerado por las autoridades políticas y militares turcas como uno de los más destacados líderes de dicho movimiento. Se denuncia que el recurrente en amparo fue arrestado y encarcelado, sufriendo torturas inhumanas, tanto físicas como psíquicas, cuyas secuelas aún subsisten. En definitiva, adujo que los motivos por los que se le reclamaba de extradición eran políticos, basados en consideraciones raciales así como en las opiniones políticas de su padre. Se acompañaba fotocopia de una revista en la que figuraba el padre del recurrente como kurdo asesinado por autores desconocidos. Asimismo, se acompañaba fotocopia de la solicitud de asilo, en la que junto a las circunstancias referidas con anterioridad, señalaba que es kurdo y miembro del partido PKK para la liberación del Kurdistán, afirmando que de volver a Turquía sería encarcelado y asesinado por razones políticas y por haber presenciado el asesinato de su padre.

Por escrito presentado el día 24 Oct. 1997, la representación del recurrente volvió a denunciar que la traducción al castellano de los documentos relativos a la solicitud de extradición formulada por Turquía resulta ininteligible, señalando que para ejercitar el adecuado derecho de defensa del recurrente se estima necesaria una nueva y más exacta traducción al castellano, que permita conocer con claridad por qué se le reclama y sobre la base de qué hechos y pruebas, siendo dicha traducción presupuesto imprescindible para defender los derechos del Sr. D., en la medida en que de su contenido la Sala debe extraer las razones por las que procede o no acceder a la extradición solicitada. Por ello, solicita que se lleve a cabo tal traducción por un traductor oficial e intérprete jurado del Ministerio de Asuntos Exteriores. Asimismo, mediante escrito de 23 Feb. 1998, se solicita la práctica de un completo reconocimiento facultativo por parte del Médico Forense de la Audiencia Nacional, tendente a comprobar las torturas y malos tratos infligidos al recurrente durante el tiempo que estuvo privado de libertad en Turquía. Practicado dicho reconocimiento, se emitió informe médico forense el día 23 Abr. 1998, en el que se hace constar, como conclusiones, que el recurrente en amparo presenta cicatrices en axilas y hombro cuya etiología puede corresponder con la historia por él relatada sobre el sufrimiento de torturas en Turquía, además de padecer una timpanoesclerosis bilateral que precisa intervención quirúrgica, siendo causada por otitis de repetición.

El día 28 Abr. 1998, tras la puesta de manifiesto del expediente de extradición prevista en el art. 13 LEP (LA LEY 715/1985), la representación del recurrente vuelve a insistir en el carácter ininteligible de la traducción de las Sentencias condenatorias dictadas en Turquía, lo que viene a suponer el desconocimiento de las concretas circunstancias en que fueron dictadas y de los hechos por los que el Sr. D. fue condenado, lo que impediría a la Sala verificar que el enjuiciamiento del recurrente se ha realizado con respeto de sus derechos fundamentales, lo cual solo sería posible apreciarlo mediante una detenida lectura de las Sentencias condenatorias, en las cuales se ha de hacer constar el desarrollo del procedimiento, las pruebas obtenidas y el modo en que lo han sido. Asimismo, se reitera lo ya expuesto en torno al sufrimiento de torturas durante su detención, sin gozar de asistencia letrada, aludiendo a informes de Amnistía Internacional y de la Asociación Pro Derechos Humanos que señalan que en Turquía la tortura sería práctica habitual a los detenidos, así como a la circunstancia de ser el recurrente kurdo, habiendo sido perseguido por motivos étnicos y políticos, considerando que era simpatizante del PKK, a lo

relativo al asesinato de su padre y al atentado de su madre, hermano y cuñada, y a las consecuencias de ello sobre el recurrente en la mencionada condición de «heredero de su padre». Se alude a que la Fiscalía de Estambul ha iniciado una investigación sobre el asesinato de su padre, existiendo una inicial prohibición de investigación de tales hechos por parte de la Fiscalía General de Bakirköy. Se señala también que respecto de un socio de su padre fue solicitada su extradición por Turquía a Holanda y denegada por ésta, habiendo denunciado públicamente tal persona la existencia de irregularidades en el Ministerio del Interior turco relacionadas con el asesinato de su padre, así como a que tanto éste como sus socios gozaban del denominado «pasaporte verde», que solo se concede a altos funcionarios. En este último sentido, se solicitó a la Sala que dirigiera oficio a la Embajada de Turquía a fin de que remitiera diversa información, que se consideraba relevante para el caso, en relación con el denominado «pasaporte verde», a lo que se accedió por Auto de 29 Jun. 1998, remitiéndose por la Embajada de Turquía un fax el día 21 Jul. 1998 en el que se informaba sobre las personas a las que se concedía, las autoridades que lo otorgaban, su plazo de validez y los efectos de los mismos.

El recurrente en amparo, personalmente, dirigió dos escritos al Presidente de la Audiencia Nacional, el primero de ellos fechado el día 6 Jun. 1998, en los que, como se detalla en los antecedentes, exponía diversas circunstancias relacionadas con el asesinato de su padre y la conexión de las autoridades turcas con el mismo y con las operaciones de tráfico de drogas por las que se le condenó, así como que el recurrente denunció los hechos a un periodista y que sus Abogados fueron asesinados, habiendo sufrido también él en la cárcel un intento de asesinato por parte de cuatro guardias y amenazas de policías del servicio de información turco, refiriendo que se abrió una investigación en el Congreso turco, muriendo el Juez responsable de la investigación en un extraño accidente de coche.

Por su parte, la representación del recurrente presentó un escrito, fechado el día 28 May. 1998, junto al que se aportaba diversa documentación, detallada en los antecedentes de esta Sentencia, y relativa, esencialmente, a la resolución de un órgano judicial holandés por la que denegaba la extradición del socio del padre del Sr. D., diversos escritos del Abogado de éste y documentos de los que se derivaría que aquél Abogado habría denunciado la existencia de importantes irregularidades en relación con los hechos por los que fue condenado el Sr. D., así como otros relativos al asesinato de otro Abogado del Sr. D. y diversas publicaciones e informes relativos a la situación en Turquía respecto de los derechos humanos, en relación con la tortura, con la situación de los kurdos, y con presuntas irregularidades del Gobierno turco conectadas con el tráfico de estupefacientes. Posteriormente, presentó otro escrito, fechado el día 7 Jul. 1998, al que se acompañan diversos informes y publicaciones de Amnistía Internacional referentes a la situación de los derechos humanos en Turquía, documentación relativa a la solicitud de asilo en España del Sr. D., en la que se recogen los motivos ya expuestos de las circunstancias en que se encuentra, y diversa documentación de prensa alusiva a la situación existente en Turquía.

Finalmente, en la vista oral de la extradición, celebrada el día 16 Jul. 1998, el Sr. D. mantuvo, en esencia, las alegaciones expuestas en torno a las razones de su persecución en Turquía y a los tratos padecidos, y al riesgo derivado de una eventual entrega a Turquía, y lo mismo se hizo en el recurso de súplica presentado frente al Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 Jul. 1998. Finalmente, su representación presentó un escrito el día 10 Dic. 1998, en el que señalaba que acompañaba la traducción de determinados documentos que ya había aportado el día 20 Nov., entre ellos un informe emitido por la Jefatura del Instituto Médico Forense del Ministerio de Justicia turco el día 20 Sep. 1993, en cuyas conclusiones se afirma que existen diversas lesiones en el recurrente, afirmándose en el cuerpo del informe que algunas de las citadas lesiones pueden ser originadas por tratos inadecuados o por la producción de torturas, tal y como se detalla en los antecedentes.

6. Pues bien, expuestas las anteriores circunstancias, no podemos sino concluir que *los órganos judiciales que conocieron del procedimiento de extradición no llevaron a cabo ninguna actividad encaminada a conseguir cualquier tipo de información o documentación que pudiera servir para esclarecer las circunstancias que habían sido puestas de manifiesto por el recurrente en amparo, adoptando sin más trámites (sin perjuicio de acceder a determinadas solicitudes, según se ha expuesto) las resoluciones que, en forma de Auto, pusieron fin a la fase judicial del procedimiento*, en primer término la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y, en súplica, el Pleno de ésta. Siendo ello así, cobra especial relevancia, a los fines que estamos examinando, exponer cuál es el fundamento de las decisiones de ambos órganos judiciales en relación con las circunstancias alegadas por aquél.

En primer lugar, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto el día 30 Jul. 1998. Ante todo, se afirma que la defensa del reclamado ha aportado abundante documentación al procedimiento. A pesar de ello, en cuanto a las circunstancias relativas a la persecución del pueblo kurdo en Turquía y a la específica y concreta que

dice padecer el reclamado en razón de las circunstancias que le afectan, especialmente por lo que se refiere al asesinato de su padre y a la agresión a su familia, se afirma que «En modo alguno queda demostrado de forma concreta por dicha documentación» que el hoy recurrente en amparo sea reclamado por la República de Turquía por tales motivos, señalándose que «Lo único que queda acreditado de una forma directa es que [el recurrente] junto a su padre... formaba parte de una organización que a gran escala se dedicaba al tráfico de drogas y sustancias estupefacientes», estimando así que las Sentencias condenatorias «no parece que encubran ninguna persecución o castigo en consideración a la raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas» del reclamado. Por lo que se refiere a las alegaciones relativas a la naturaleza de los Tribunales que juzgaron y condenaron al recurrente en Turquía, se rechazan con fundamento en que, dada la naturaleza del delito por el que se le condenaba, tráfico de drogas, no se considera justificada la duda sobre la imparcialidad del Tribunal, pues dichos delitos no ponen en peligro los principios que constituyen el fundamento de la existencia de la República de Turquía. Finalmente, en cuanto a la alegación de que el reclamado pueda ser sometido a torturas, se considera que ante los indicios de una tortura, conforme al informe médico-forense de la Audiencia Nacional de 23 Abr. 1998, aunque no conste la autoría ni motivación de aquélla, ello determina que se deba establecer como presupuesto para acceder a la extradición el que la República de Turquía preste garantías antes de la entrega del reclamado de que, por parte de las autoridades jurisdiccionales turcas, se velará con el máximo celo para que no sea sometido a tortura alguna.

Por su parte, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su Auto de 4 Dic. 1998, que resuelve el recurso de súplica interpuesto frente al anteriormente citado, comienza por afirmar que en cuanto a la alegada persecución del reclamado por razones étnicas, ideológicas y políticas, debido a su origen kurdo, «carece del necesario sustento probatorio», remitiéndose a los motivos expuestos en el Auto recurrido, señalando que éste analiza certeramente los documentos aportados por el reclamado, rechazando que de los mismos se puedan extraer las conclusiones pretendidas por su defensa, en cuanto que lo único que aparece acreditado de forma directa y objetiva es que aquél fue objeto de dos Sentencias condenatorias por los delitos de tráfico de drogas, «sin que la reclamación deducida por las autoridades turcas aparezca más o menos fundada en alguna persecución por razones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas». Respecto de la alegación de que el reclamado sería sometido a torturas si se acordara su entrega a Turquía, no se acepta porque los documentos aportados al procedimiento por la representación del reclamado hacen continuas referencias a torturas, pero inferidas siempre a personas detenidas en dependencias policiales turcas y no en establecimientos penitenciarios, lugar de destino de aquél, de modo que se considera que no hay razones fundadas para creer que pueda ser sometido a torturas, y si se estimara la existencia de una lejana sospecha, cosa distinta, el Auto recurrido conjura cualquier tipo de riesgos con las garantías exigidas a las autoridades judiciales turcas, que «desde luego se estiman suficientes a los fines perseguidos, no precisando más matizaciones», añadiendo que el Auto recurrido, al señalar que no consta ni la autoría ni la motivación de las lesiones supuestamente constitutivas de torturas, está precisando que la afirmación de que dichas lesiones le fueron inferidas por la policía de su país por ser kurdo carece de sustento probatorio. Por lo que se refiere, finalmente, a las alegaciones relativas a la naturaleza y carácter de los Tribunales turcos que dictaron las Sentencias condenatorias, el Auto confirma los argumentos del recurrido en súplica.

7. La aplicación al caso enjuiciado de las consideraciones generales que establecíamos más arriba, va a conducir, adelantémoslo ya, al otorgamiento del amparo, por cuanto los órganos judiciales, tanto la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como el Pleno de ésta, han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos y a un proceso con todas las garantías, en cuanto no han respetado las que son propias del procedimiento de extradición pasiva, con el consiguiente menoscabo de la efectividad de la tutela judicial que se le ha dispensado.

Ante todo, debe partirse de la elevada relevancia y trascendencia de los derechos e intereses del recurrente que éste aduce como lesionados. Desde luego, gozan de tales caracteres los derechos a no ser discriminado por razón alguna, ni a ser perseguido o castigado por consideraciones de raza, origen u opiniones políticas, así como el derecho a ser juzgado y condenado por un Tribunal imparcial, máxime, desde luego, cuando el mismo impone penas privativas de libertad y, aún más, cuando lo son de la considerable duración de las que, en su caso, habría de sufrir en Turquía el recurrente en amparo. **Pero, sobre todo, éste denunciaba que había sido sometido a torturas en Turquía y, muy especialmente, que su vida y su integridad física y moral corrían riesgo de verse lesionadas en caso de entrega a tal Estado, en cuanto que podría ser asesinado o sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes. En este sentido, respecto del derecho a la vida, este Tribunal Constitucional ha declarado (STC 53/1985, de 11 Abr. (LA LEY 9898-JF/0000), FJ 3) que constituye el derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto que es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible; en cuanto a la proscripción de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes, tanto este Tribunal Constitucional (STC 91/2000, de 30 Mar. (LA LEY 71407/2000), FJ**

8) como, reiteradamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias, ya citadas, de 7 Jul. 1989, caso Soering, § 88, o de 11 Jul. 2000, caso Jabari contra Turquía, § 39), han puesto de relieve que consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas, suponiendo una prohibición en términos absolutos de esas conductas, como, desde luego, tampoco resulta admisible cualquier actuación de los poderes públicos que amenace la vida, de modo que, siempre que tal amenaza revista determinada intensidad, el derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial o, en su caso, de este Tribunal (por todas, STC 5/2002 (LA LEY 2639/2002), de 14 Ene., FJ 4). Por lo demás, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia dictada en el caso Soering citada (§ 90), ha concretado que cuando se alega la futura lesión de las previsiones del artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos (LA LEY 16/1950), no puede obviarse el pronunciamiento con el simple argumento de que se trataría de una violación futura del mismo, toda vez que ello supondría desconocer la eficacia de la garantía allí asegurada, vista la gravedad y el carácter irreparable del sufrimiento pretendidamente padecido. Y en el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional, distinguiendo, eso sí, entre el temor racional y fundado de la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 CE (LA LEY 2500/1978) y aquellos otros aspectos que tenderían a otorgar al recurso de amparo una orientación cautelar que no le es propia (ATC 23/1997 (LA LEY 2853/1997), de 27 Ene., FJ 1).

Partiendo, pues, de esa relevancia y trascendencia de los derechos en juego, es necesario analizar, en primer lugar, la actividad procesal desplegada por el recurrente en amparo, ya que en caso de que la misma se revelare como insuficiente para aportar la existencia de indicios racionales de que, efectivamente, habría sido sometido a vulneraciones de tales derechos, o de que existe un riesgo real y efectivo, un temor racional y fundado, de que los derechos a la vida o a la integridad física o moral pueden ser afectados, o bien se considerase que tal actividad se ha desarrollado con clara falta de diligencia, de modo que resulte imputable al recurrente la ausencia de elementos probatorios de trascendencia para la decisión, no podría consecuentemente imputarse a los órganos judiciales la vulneración de derecho fundamental alguno de aquél, puesto que no existirían datos relevantes que les obligaran a adoptar una determinada conducta, o bien habría sido la actuación del propio recurrente, y no la de los órganos judiciales, la que decisivamente habría determinado la lesión de sus derechos fundamentales. Pues bien, el examen de la conducta procesal de la parte recurrente, tal y como se detalla en los antecedentes y se ha expuesto de manera más resumida con anterioridad, permite considerar que éste aportó a los órganos judiciales una serie de datos, acompañados de una diversidad de documentación, referida tanto a aspectos de carácter general sobre la situación en Turquía que pudieran guardar relación con las circunstancias que le afectaban, como también a esas concretas y específicas circunstancias de su caso, que constituían, sin duda, indicios racionales en torno a que hubieran podido producirse con anterioridad, o pudieran producirse, en caso de entrega a Turquía, las lesiones en derechos de la relevancia y trascendencia a que hemos hecho referencia. En definitiva, no puede dudarse de que el recurrente en amparo desarrolló una actividad procesal mínimamente diligente, que es la exigencia ineludiblemente unida a un procedimiento de las características de la extradición, sin que se le pueda imputar una conducta negligente o considerar que sus alegaciones no pueden ser acogidas, sin más, por la simple circunstancia de que, eventualmente, pudiera considerarse que tal actividad procesal podía haber sido más completa, algo que, desde luego, siempre, en todos los casos, podría sostenerse. Pero, comprobada esa conducta mínimamente diligente, como se expuso, la específica naturaleza del procedimiento de extradición determina que, en su caso, sea el propio órgano judicial el que desarrolle la correspondiente actividad encaminada al esclarecimiento de los hechos y circunstancias de relevancia, que bien puede consistir, desde luego, si así resulta aconsejable, en el directo requerimiento al reclamado para que complete su actividad probatoria o desarrolle su argumentación en aquellos aspectos que el órgano judicial entienda de relevancia, pero sin poder limitarse a señalar que, ante la falta de inicial realización de tal actividad, sus alegaciones, sin más, no pueden ser aceptadas.

En este sentido, debe recordarse que, apoyándose en diversa documentación, el recurrente, en vía judicial, puso de manifiesto el supuesto asesinato de su padre y el atentado contra la vida de diversos miembros de su familia, así como la existencia de denuncias e investigaciones en relación con tales hechos y también respecto de las circunstancias referentes a las conductas por las que fue condenado. Asimismo, sostuvo que había sido objeto de torturas en Turquía, solicitando un informe médico-forense de la Audiencia Nacional que, realizado, no vino a descartar la existencia de las mismas e incluso aportando un informe de los servicios turcos, realizado en la época en la que dice haber sufrido torturas, que tampoco descarta la existencia de las mismas. Finalmente, como se señaló, aportó diversa documentación en torno a la situación existente en Turquía en relación con los derechos humanos. Y argumentó jurídicamente, con apoyo en doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la naturaleza y carácter de los Tribunales que le condenaron en Turquía. Asimismo, no puede olvidarse que tales alegaciones se realizaron desde los primeros momentos del procedimiento extradicional, constando incluso con anterioridad en el procedimiento de asilo, y que, también desde un primer momento, el recurrente puso de manifiesto las limitaciones que para su derecho de defensa

se derivaban de la que consideraba ininteligible traducción al castellano de las Sentencias condenatorias dictadas en Turquía y de la estructura y contenido de las mismas, que no permitían conocer con precisión los hechos que se le imputaban, la condena impuesta y las razones jurídicas sostenidas para ello.

8. Pues bien, sobre estas bases y partiendo, de esta manera, de la concurrencia de indicios racionales, tanto de carácter puramente fáctico como con significación jurídica, que pudieran sostener la real existencia de las lesiones que dice sufridas o el riesgo real de que se produzcan las temidas por el reclamado, debe señalarse que los órganos judiciales no han desarrollado la actividad que de ellos cabe esperar en el procedimiento de extradición, ni durante la tramitación del mismo, ni en la exposición de las razones que, en definitiva, les llevaron a no acoger las alegaciones del recurrente y, en consecuencia, a acceder a la extradición solicitada.

a) Así, comenzando *por lo que se refiere a la tramitación procedimental, llama poderosamente la atención el que, pese a las denuncias del recurrente de que la traducción de los documentos acompañados con la solicitud de extradición resultaba ininteligible, poniendo de relieve las consecuencias que ello tenía para su derecho de defensa, y reclamando una adecuada traducción de los mismos, los órganos judiciales no solo nunca se pronunciaron sobre tal solicitud de traducción, ni la acordaron, sino que, además, aun cuando efectivamente parece evidente con la simple lectura de los documentos traducidos que resulta prácticamente imposible una comprensión coherente de los mismos, lo que tiene especial relevancia, desde luego, en lo que afecta a las Sentencias condenatorias, los órganos judiciales no consideraran necesaria tal traducción y, en consecuencia, no consideraran necesario conocer el contenido real de las Sentencias condenatorias, de extrema gravedad en cuanto a las penas que se imponían, en cuya virtud se solicitaba la extradición.* Es más, alegado por el recurrente que, al margen incluso de lo relativo a la defectuosa traducción, de la Sentencia de 16 Mar. 1995, condenatoria a una pena privativa de libertad de extrema gravedad cual es la de treinta años de prisión, no se desprendía en absoluto cuáles eran los hechos que, en definitiva, se consideraron cometidos por el recurrente, las pruebas en que se basaban, y las razones en que se fundamentaban, y que ni siquiera de su texto resultaba que, en efecto, se le había impuesto la condena citada, el órgano judicial no consideró relevante en absoluto tales circunstancias para acceder a una extradición que, en definitiva, lo era precisamente para la ejecución de esas Sentencias. En definitiva, tal modo de proceder de los órganos judiciales permite apreciar que éstos, en los Autos impugnados, no atendieron debidamente su esencial función garantizadora en el procedimiento de extradición, orientada a la salvaguardia de los relevantes derechos e intereses del sometido al mismo, para, limitándose a considerar, en función de diversos datos que constaban en el procedimiento, que, en efecto, se habían producido dos condenas a sendas penas privativas de libertad, de cinco años y diez meses y treinta años, acceder a la extradición al margen del concreto contenido de esas Sentencias, como si el mismo resultara en absoluto irrelevante para la decisión a adoptar, a pesar de las alegaciones del recurrente en torno a las circunstancias en que se habían producido, y viniendo así a adoptar una inicial concepción de su decisión como simple acto de auxilio judicial internacional que permitiera llevar a efecto el cumplimiento de las penas impuestas en tales Sentencias.

b) Por otra parte, los órganos judiciales *no consideraron preciso adoptar de oficio medida alguna encaminada al esclarecimiento de las circunstancias puestas de manifiesto por el recurrente a lo largo del procedimiento de extradición, a pesar de que, ciertamente, existían una serie de datos que, de ser ciertos, habrían de influir decisivamente en la decisión que se adoptara y respecto de los que, en principio, cabría considerar razonablemente de suma utilidad la solicitud de información complementaria,* especialmente de las autoridades del Estado requirente o de los servicios competentes de la Administración española, pero también mediante la solicitud al efecto a cuantas personas, organizaciones o instituciones, públicas o privadas, pudieran aportar datos de interés, tanto respecto de las generales circunstancias que existen en Turquía en relación con los aspectos relevantes para el supuesto que se sometía a su consideración, como en relación con las específicas circunstancias del caso concreto del recurrente en amparo.

9. Pasando ya al examen de las resoluciones judiciales objeto del presente recurso de amparo, las mismas muestran la incidencia real y efectiva que sobre los derechos del reclamado ha tenido la desatención por los órganos judiciales de las exigencias que, a la luz de las circunstancias concurrentes en el caso, derivaban de la naturaleza y carácter del procedimiento extradicional del que estaban conociendo. En efecto, comenzando por las alegaciones relativas a la supuesta persecución del recurrente por consideraciones de raza, origen, o de opinión política, tanto el Auto de la Sección Primera como el del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se limitan a señalar que las circunstancias alegadas por el recurrente carecen del necesario sustento probatorio a pesar de reconocer expresamente que se aportó abundante documentación por su defensa, considerando por el contrario acreditado de forma directa y objetiva que el recurrente fue condenado por dos Sentencias en Turquía, algo que, incluso no deja de plantear alguna

duda teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto en torno a la traducción al castellano de los documentos que acompañaron a la solicitud de extradición, especialmente de las Sentencias condenatorias, así como del contenido de éstas.

Por lo que se refiere a las alegaciones relativas a la naturaleza y carácter de los Tribunales que en Turquía condenaron al recurrente, de los que, o de alguno de sus miembros, se predica su falta de imparcialidad, los órganos judiciales se limitan a determinar que, dada la naturaleza del delito por el que se condena no existen razones para dudar de su imparcialidad. Sin embargo, tal razonamiento no aparece suficientemente respaldado, al no haberse obtenido información acerca del criterio competencial con base en el que conocieron dichos Tribunales de los hechos por los que se condenó al reclamado.

Finalmente, respecto de las alegaciones relativas a que el recurrente podría ser sometido a torturas en el caso de que fuera entregado a Turquía o a que lo habría sido con anterioridad, falta, en efecto, en las resoluciones judiciales una consideración específica de los problemas que podrían derivarse de la circunstancia denunciada de que el recurrente hubiera ya sufrido tortura en Turquía, de modo que tal ausencia de específica consideración, hecha valer como alegación autónoma por el recurrente para sostener la imposibilidad de acceder a la extradición, constituye ya una denegación de la efectividad de la tutela judicial que al recurrente ha de procurarse en el procedimiento de extradición.

En cuanto a la denuncia de que, en caso de entrega, el recurrente podría ser sometido a tortura en Turquía, debe recordarse, ante todo, que tratándose de lesiones futuras que puedan tener relevancia, ni este Tribunal Constitucional ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han exigido una prueba plena al efecto, sin duda teniendo en cuenta las dificultades o, incluso, imposibilidad, de aportarla, dado precisamente el carácter futuro de las lesiones que se denuncian. Así, este Tribunal, en su Sentencia 13/1994, de 17 Ene. (FJ 5), incluso tratándose de derechos de indudablemente menor relevancia que los consagrados en el art. 15 CE (LA LEY 2500/1978), se refirió ya al temor racional y fundado de la violación del derecho como presupuesto para el otorgamiento del amparo y, en el mismo sentido, la STC 91/2000, de 30 Mar. (LA LEY 71407/2000), alude al riesgo relevante de vulneración de los derechos fundamentales o a las consecuencias previsibles que una extradición entraña fuera de la jurisdicción española (FJ 6), mientras que el ATC 23/1997 (LA LEY 2853/1997), de 27 Ene., con relación a los tratos inhumanos o degradantes, se refiere también al temor racional y fundado, o a que debe excluirse la entrega de sujetos que presumiblemente, con cierto grado de seguridad, puedan sufrir tales tratos en el Estado requirente. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado reiteradamente que no debe procederse a decretar la salida de una persona del territorio de un Estado cuando existan motivos serios y acreditados para creer que existe un riesgo real de que aquélla pueda ser sometida a un trato contrario al artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos (LA LEY 16/1950) en el país de destino (por todas, Sentencia de 11 Jul. 2000, caso Jabari contra Turquía, § 38).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que existe un precepto específico, que vincula a los órganos judiciales españoles en esta materia, cual es el artículo 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Nueva York, 10 Dic. 1984), que en su apartado 1 prohíbe la extradición cuando haya razones fundadas para creer que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura en el Estado de destino, añadiendo en el apartado 2 que, a los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluso, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones, manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Pues bien, si se examinan los Autos objeto del recurso de amparo, se aprecia que no han considerado ninguna de estas circunstancias, a pesar de reconocer expresamente que podrían existir indicios de que el recurrente hubiera sido sometido a torturas. Ello determina que los órganos judiciales, en el marco de las características específicas del procedimiento de extradición, no hayan otorgado una tutela judicial efectiva a los correspondientes derechos del recurrente.

Finalmente, los Autos impugnados consideran que el presupuesto o condición al que se somete la entrega, es decir, que por parte de las autoridades judiciales de Turquía se velará con el máximo celo o se vigilará escrupulosamente que el reclamado no será sometido a tortura alguna, conjura cualquier tipo de riesgos, sin que se precisen más matizaciones. Pues bien, ciertamente resultaría muy dudoso que esa simple referencia, a que por las autoridades judiciales turcas se vele con el máximo celo para que no se produzcan torturas, sin detallar los procedimientos que deberán utilizar al efecto ni expresar cuáles, en su caso, podrían utilizar, permita desvirtuar el riesgo de sometimiento a

tortura, máxime cuando no se hace referencia adecuada alguna, como se dijo, a la circunstancia de la situación existente en Turquía en relación con la tortura y, muy específicamente, en cuanto a la situación relativa a la realización de investigaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos relacionados con la misma. Pero, siguiendo el proceder del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que señala que para adoptar su decisión, aun cuando haya de estarse a la situación existente en una fecha anterior a la misma, no debe prescindirse de los datos que con posterioridad hayan aparecido y que sean relevantes (Sentencia de 30 Oct. 1991, caso Vilvarajah y otros contra el Reino Unido, § 107), hay que señalar, como decimos, aunque se trate de circunstancias posteriores a las resoluciones objeto del presente recurso de amparo, y con la finalidad de confirmar su corrección desde un punto de vista constitucional, que en el testimonio de las actuaciones de que se dispone consta que mediante Nota verbal de 16 Mar. 1999 la Embajada de Turquía, en relación con la exigencia de las garantías para la extradición del Sr. D., informó que «según la legislación en vigor, y los acuerdos internacionales firmados por Turquía, se ofrecen las mencionadas garantías». Por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 Jun. 1999 se estiman suficientes dichas garantías, de donde se desprende que la garantía se ha reducido, en definitiva, a la simple correcta aplicación de la normativa vigente en Turquía, cuya existencia nunca negó el recurrente, y cuyo incumplimiento era precisamente lo que estaba denunciando que podía producirse a efectos de que se denegara la extradición.

10. Las consideraciones precedentes conducen a estimar que los Autos impugnados, por los que se declara procedente la extradición del demandante en amparo, han vulnerado los derechos fundamentales de éste a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978)), y dada la modalidad en que se ha causado la lesión por las mencionadas resoluciones judiciales, procede la anulación de dichos Autos, tanto el dictado en instancia por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 30 Jul. 1998, como el confirmatorio en recurso de súplica, emanado del Pleno de la mencionada Sala con fecha 4 Dic. 1998, para que, con retroacción de las actuaciones procedimentales seguidas para la emisión del primero de dichos Autos, la Sección Primera de la citada Sala de lo Penal lleve a cabo, con plenitud de jurisdicción, las actividades conducentes a una resolución sin menoscabo de los mencionados derechos fundamentales, partiendo --y es ésta una determinación pertinente y obligada en función de lo antes razonado-- de recabar la adecuada traducción oficial al idioma castellano de las resoluciones judiciales condenatorias dictadas en el Estado requirente, sin que nos incumba una mayor precisión a este respecto, ni en lo que concierne al momento procedimental concreto al que debe efectuarse la retroacción de actuaciones, ni tampoco en lo que atañe a las específicas y concretas actividades de información complementaria que el mencionado órgano judicial deba desplegar a los fines de reparación de los derechos fundamentales concernidos, extremos ambos en que no incumbe a este Tribunal efectuar pronunciamiento alguno de carácter sustitutivo del que corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Hemos de añadir, finalmente, que la demanda de amparo alberga otras quejas o motivos impugnatorios contra los referidos Autos, en relación con lo que pudiéramos llamar contenido material de las resoluciones judiciales que accedieron a la extradición solicitada por la República de Turquía, y es también cierto que la constitucionalidad de las determinaciones impugnadas, desde esta otra perspectiva sustancial o material, podría ser analizada y decidida por este Tribunal de manera separada o independiente de la vulneración de derechos constitucionales ya apreciada, producida ésta en el ámbito previo de una adecuada y garantizadora sustanciación del procedimiento extradicional.

No obstante, hemos dicho en la STC 115/2002, de 20 May. (LA LEY 6013/2002) (FJ 3), que corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes sometidas a su consideración, determinar si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la Sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales alegadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas. Pues bien, en el presente recurso, toda vez que la razón del otorgamiento del amparo se halla íntimamente ligada a la desatención de las características esenciales del procedimiento de extradición, resulta procedente limitar nuestro pronunciamiento al de retroacción de las actuaciones en función de los vicios de relevancia constitucional apreciados, anulando formalmente, en consecuencia, los Autos objeto del presente recurso, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la corrección constitucional de cualesquiera de sus contenidos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar amparo a don Nejat D. y, en consecuencia:

1º Reconocer los derechos fundamentales del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978)).

2º Anular el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 Jul. 1998, y el Auto del Pleno de la misma de 4 Dic. 1998, recaídos en el rollo núm. 53/97, derivado de los procedimientos de extradición núms. 29/97 y 33/97, tramitados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno para que la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se pronuncie de nuevo, con plena jurisdicción, sobre la extradición solicitada, con respeto de los derechos fundamentales reconocidos.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Dada en Madrid, a 13 Feb. 2003.

III. Tribunal Constitucional (Sala Primera)

Sentencia 148/2004, de 13 septiembre de 2004 (Rec. 6657/2003)

RTC\2004\148

EXTRADICION: Garantías: exigencia de valoración de las específicas circunstancias concurrentes en cada caso tomando en cuenta: a) la relevancia de los derechos o intereses lesionados o en riesgo de lesión; b) las consecuencias derivadas de la entrega, en relación con la imposibilidad de reparación de los perjuicios; c) la argumentación desplegada por el sometido al procedimiento y los elementos probatorios en los que la sostiene, así como la dificultad por encontrarse en un Estado diferente: obligación de los órganos judiciales de realizar las acciones precisas para el esclarecimiento de las circunstancias alegadas: doctrina constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL A OBTENER LA TUTELA EFECTIVA DE JUECES Y TRIBUNALES Y A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS:
Ambito: procedimiento de extradición: falta de consideración de la documentación aportada, denegación de diligencias solicitadas y ausencia de actuación de oficio para el esclarecimiento de las circunstancias alegadas por el recurrente respecto de la persecución política encubierta de que era objeto: vulneración existente.

Jurisdicción:Constitucional

Recurso de Amparo 6657/2003

Ponente:Doña María Emilia Casas Baamonde

Recurso de amparo contra Autos de 28-07-2003, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera), y de 13-10-2003, del Pleno de la referida Sala del mismo Tribunal, que declararon procedente la extradición del recurrente en amparo a Albania para ser juzgado por asesinato: el recurrente en amparo imputa al órgano judicial la falta de actuación judicial para esclarecer las circunstancias alegadas sobre la persecución política de que estaba siendo objeto. Vulneración de los derechos fundamentales a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales y a un proceso público con todas las garantías: existencia: **otorgamiento parcial de amparo** .

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6657-2003, promovido por don Kastriot, representado por el Procurador de los Tribunales don Tomás Alonso Ballesteros y asistido por el Abogado don Fernando Aizpún Viñes, contra el [Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417\)](#) y contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1

Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2003, don Tomás Alonso Ballesteros, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Kastriot, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2003 que declaró procedente la extradición del recurrente a Albania y el [Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417\)](#) que confirmó, en súplica, el anterior.

2

Los hechos relevantes para la resolución del presente amparo son los siguientes:

a) El recurrente fue detenido el 28 de noviembre de 2001 en Getafe (Madrid) al existir orden internacional de prisión núm. 23 emitida por el Juzgado de Distrito de Berat (Albania) de 27 de octubre de 2000, por delitos de homicidio y tenencia ilícita de armas, incoándose el procedimiento extradicional 95-2001 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1. Contra el recurrente pendía también orden internacional de prisión núm. 3 de 12 de enero de 2001 del Juzgado de Instrucción de Vlora, también por delitos de homicidio y tenencia ilícita de armas.

b) Mediante nota verbal núm. 557/1 de fecha 13 de diciembre de 2001, la embajada de la República de Albania solicitó la extradición del recurrente a Albania para su enjuiciamiento, adjuntando la orden internacional núm. 3 del Juzgado de Distrito Vlora, y relatando el asesinato, presuntamente cometido por el recurrente, el 30 de diciembre de 2000 del policía Sr. ... –policía encargado de investigar y desarticular la «banda»– a la que se supone pertenecía el hermano del recurrente. De conformidad con la legislación penal albanesa, en el procedimiento penal abierto, se atribuye al recurrente un delito de asesinato y otro de tenencia ilícita de armas. El Consejo de Ministros español, en sesión del 25 de enero de 2002, acordó la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición.

c) Incoado el procedimiento extradicional 95-2001, recibida autorización del Consejo de Ministros y la documentación del Estado requirente, se celebró la comparecencia del reclamado prevista en el art. 12 de la [Ley de extradición pasiva \(RCL 1985, 697, 867\)](#) –en adelante, LEP–. Celebrada la misma, se concluyó el procedimiento ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, elevándose a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para su resolución.

d) Recibido el procedimiento en dicha Sección Primera, se dio traslado al Ministerio Fiscal para que efectuara alegaciones, momento en el cual éste advirtió que la documentación remitida por el Estado reclamante no era la correspondiente a los hechos relativos a la muerte del Sr. ..., sino a la del Sr. ..., razón por la cual informó solicitando se declarase la nulidad de las actuaciones practicadas con retroacción al Juzgado Central de Instrucción núm. 1 para que se interesara la documentación correspondiente a los hechos relativos a la muerte del Sr. ..., cuyo enjuiciamiento sustentaba la solicitud de extradición en el procedimiento extradicional 95-2001. La Sección Primera acordó lo pertinente en el Auto de 19 de septiembre de 2002, procediéndose a la devolución del procedimiento al Juzgado Central de Instrucción núm. 1, que, de un lado, dictó providencia cumplimentando lo acordado por la Sala y, de otro, dictó providencia de 10 de febrero de 2003 acordando el desglose de la demanda de extradición relativa a la muerte del Sr. ..., al objeto de seguirse procedimiento independiente. A tal efecto se incoó el procedimiento extradicional 14-2003.

e) Mediante nota verbal núm. 1 de 6 de enero de 2003 y nota verbal núm. 7 de 17 de enero de 2003, la embajada de Albania solicitó nuevamente la extradición del recurrente, para su enjuiciamiento, adjuntando la orden de prisión núm. 23 dictada por el Juzgado de Berat, en relación con la muerte del Sr. ... el 3 de julio de 1997. De conformidad con la legislación albanesa, en el procedimiento penal en curso, se le atribuyen los delitos de asesinato y tenencia ilícita de armas. El Consejo de Ministros español, en sesión del 7 de febrero de 2003, acordó la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición.

f) Llegada la documentación solicitada en el procedimiento 95-2001, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 repitió la comparecencia del reclamado prevista en el art. 12 LEP, el 28 de febrero de 2003 y, tras concluir las actuaciones, las elevó a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para su resolución. La Sección Primera, dio traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones, instando éste la declaración conjunta de procedencia de la extradición del reclamado a Albania tanto para el enjuiciamiento de la muerte del Sr. ... como de la muerte del Sr. ...

g) En Auto de 28 de julio de 2003, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición del recurrente a Albania para su enjuiciamiento por los dos hechos mencionados, si bien impuso dos condiciones, dado que en la legislación del Estado reclamante los delitos imputados al recurrente pueden ser sancionados con pena de muerte: las autoridades albanesas debían garantizar, en el plazo de treinta días, que, en caso de imponerse la pena de muerte, ésta no será ejecutada, y que en caso de imponerse pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente «de por vida». En dicho Auto se razona el cumplimiento de los requisitos legales y convencionales, así como la inexistencia de prueba sobre la persecución política a la que estaría siendo sometido el reclamado, ni de los eventuales tratos inhumanos o degradantes a que podría ser sometido. Además, se señala el compromiso adquirido por la República de Albania de respeto de los derechos humanos al ser un Estado miembro del Consejo de Europa, firmante del [Convenio Europeo de Derechos Humanos \(RCL 1999, 1190, 1572\)](#) –en adelante, CEDH–, y sometido a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en adelante, TEDH–.

h) Recurrido en súplica dicho Auto, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en [Auto de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417\)](#), estimó parcialmente el recurso en el sentido de anular el Auto de 28 de julio de 2003 en cuanto declara procedente la extradición para el enjuiciamiento del homicidio del Sr. ... –conforme a la orden internacional de prisión núm. 3 del Juzgado de Vlora–, desestimando el mismo en todo lo demás.

i) En dicho Auto se relata que el procedimiento extradicional 95-2001 fue incoado en relación con la orden internacional de prisión núm. 23 emitida por el Juzgado de Berat para el enjuiciamiento del homicidio del Sr. ... y que, sin embargo, el gobierno albanés envió la documentación relativa a la orden emitida por el Juzgado de Vlora en relación con la muerte del Sr. ... Por ello, se procedió a ordenar una primera nulidad de actuaciones, para subsanarse tal defecto. Al solicitarse de nuevo la documentación al Estado reclamante, éste la aportó y se incorporó correctamente al procedimiento, ordenándose entonces la tramitación de dos procedimientos separados –95-2001 y 14-2003–; el procedimiento extradicional 95-2001 siguió su curso, pero, a la luz de la petición del Fiscal de tramitar conjuntamente ambas solicitudes, la Sección Primera de la Sala de lo Penal dictó el Auto de 28 de julio de 2003 declarando procedente la extradición respecto de ambas solicitudes.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional razona que dicha declaración conjunta de procedencia de la extradición supone la mutación del objeto del procedimiento extradicional 95-2001 con resultado de indefensión para el reclamado, por cuanto no se habría celebrado la vista específica –prevista en el art. 12 LEP– en el procedimiento extradicional 14-2003 en relación con la orden internacional de prisión núm. 3 dictada por el Juzgado de Vlora y con la solicitud de extradición cursada mediante nota verbal núm. 557/2001. Por ello, estima parcialmente el recurso, anula el Auto en relación con la declaración de procedencia de la extradición mencionada y ordena la retroacción de actuaciones para subsanar de nuevo los defectos constatados.

j) El Auto de 13 de octubre de 2003 desestimó el recurso de súplica frente al Auto de 28 de julio de 2003 en lo que se refiere a la extradición para el enjuiciamiento por la muerte del Sr. ..., conforme a la orden internacional de prisión núm. 23 dictada por el Juzgado de Berat y las notas verbales núm. 1 de 6 de enero de 2003 y núm. 7 de 17 de enero de 2003, que dieron lugar al procedimiento extradicional 95-2001.

k) En dicho Auto formuló un Voto particular disidente uno de los miembros de la Sala por entender que debió anularse la resolución recurrida también en lo que se refería al procedimiento extradicional 95-2001, ya que el recurrente había efectuado alegaciones que quedaron incontestadas por la Sección de la Sala de lo Penal. De modo que, en su

opinión, el respeto del derecho a la doble instancia obligaba a anular totalmente el Auto recurrido y retrotraer actuaciones a la Sección Primera de la Audiencia Nacional para que ésta resolviera lo pertinente sobre dichas alegaciones, no debiendo haberlas contestado directamente, como hizo el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal, pues con ello se habría privado al reclamado de doble instancia de forma efectiva en el procedimiento extradicional.

3

La demanda de amparo alega distintas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, al doble pronunciamiento y a la motivación de las resoluciones judiciales (arts. 24.1 [CE \[RCL 1978, 2836 \]](#) y 6.1 [CEDH \[RCL 1999, 1190, 1572 \]](#)); del derecho a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, a la práctica de la prueba (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE); del derecho a la vida y a la integridad física, sin que en ningún caso pueda ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (arts. 15 CE y 2 CEDH); de los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9 CE) en relación con los principios de tipicidad o predeterminación normativa de las conductas sancionables (art. 25.1 CE).

En la extensa demanda se relatan, en primer lugar, todas las vicisitudes procesales del procedimiento extradicional, y se dan por reproducidas todas las alegaciones formuladas ante la Audiencia Nacional.

En segundo lugar, se recuerda la jurisprudencia constitucional relativa a la posible vulneración de derechos fundamentales tanto de forma directa en el procedimiento extradicional como indirecta, reproduciendo distintos fundamentos jurídicos de las [SSTC 13/1994 \(RTC 1994, 13 \)](#) y [32/2003 \(RTC 2003, 32 \)](#). Así, con cita de la STC 32/2003, razona la demanda que se habría producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque, de un lado, el reclamado alegó ser objeto de persecución política y tanto la Sala como el Juzgado de Instrucción negaron todas las diligencias de prueba solicitadas e ignoraron las pruebas que se presentaron en el procedimiento extradicional acreditativas de dicha persecución; y, de otro, porque reclamó traducciones oficiales de los textos legales lo que, de conformidad con dicha STC 32/2003 tiene especial relevancia en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, sin que se admitiera dicha diligencia. Con cita de la [STC 2/1994 \(RTC 1994, 2 \)](#) se aduce que las dilaciones indebidas inciden también en el derecho a la tutela judicial efectiva, señalándose que desde que fue detenido el 28 de noviembre de 2001 hasta que el Auto del Pleno de octubre de 2003 habrían pasado dos años y que cuando se presenta la demanda de amparo no habría concluido todo el procedimiento extradicional ni se habría celebrado la vista. Con base en el [ATEDH de 16 de abril de 2002 \(PROV 2002, 276115 \)](#), caso *Peñañiel Salgado c. España*, recuerda la jurisprudencia de ese Tribunal relativa a la vulneración del derecho a la vida e integridad física y a la prohibición de la tortura recogidos en los arts. 2 y 3 CEDH, mediante la expulsión o extradición por un Estado contratante a otro «cuando existen motivos serios y probados para creer que si se expulsa o se extradita al interesado al país de destino, correrá un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al art. 3. En ese caso, el artículo 3 implica la obligación de no expulsar a la persona en cuestión hacia ese país».

En un tercer bloque expone de forma más concreta las vulneraciones de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española y el Convenio europeo de derechos humanos que, en su criterio, se habrían producido.

a) Reproduciendo los argumentos del voto particular emitido al Auto recurrido, aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y a un doble pronunciamiento (art. 24.1 y 2 CE), dado que varias de las alegaciones planteadas habrían quedado sin respuesta, como derivaría del contraste de los autos recurridos con los documentos aportados con la demanda, núms. 4 y 5.

b) Vulneración del derecho al proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), pues en la tramitación del procedimiento extradicional no se habrían respetado las mínimas garantías ni los trámites establecidos en todas sus fases lo que repercute en el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Como vicios en los que habría incurrido el procedimiento señala: la solicitud de extradición por la muerte del Sr. ... no se habría presentado en la forma y contenido exigidos por el art. 7 [LEP \(RCL 1985, 697, 867 \)](#); se acordó la prisión y se mantuvo hasta que tres meses después llegó la documentación extradicional y cuando llegó era incorrecta, de modo que el reclamado estuvo en prisión sin la documentación correcta, lo que implica que no se respetaron los plazos legales; la documentación extradicional era incompleta porque con la nota verbal de 6 de enero no se incorporó el original de la resolución judicial, ni traducción oficial de los textos legales; no se remitió documentación actualizada del estado de los procesos penales

en el Estado reclamante; no se habría celebrado la vista del art. 12 LEP.

c) Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) porque el inicio y tramitación de la extradición encubre una clara persecución y finalidad política, tal como se habría acreditado por distintos medios de prueba que no han sido tomados en consideración. Se relaciona la documental aportada: documentación relativa a otro procedimiento celebrado en Italia en el que se absolvió al recurrente; certificados, informes y declaraciones de distintas personas que evidenciarían que el reclamado no mató al Sr. ... y que distintas personas declararon haber sido torturadas para declarar que el recurrente habría matado al Sr.; certificación del Sr. A. (ex presidente del Parlamento albanés, diputado del partido democrático de Albania, ex condenado a muerte por el régimen comunista de Albania y miembro de la comisión parlamentaria de derechos humanos) sobre la persecución política de la que habría sido víctima la familia del reclamado, incluido el destierro de toda ella, la condena del abuelo a 20 años de cárcel, el asesinato de un tío materno, un hermano y un primo (este último en atentado dirigido contra el reclamado) y nueva certificación de la misma persona afirmando que continúa dicha persecución política por ser simpatizante del partido democrático; artículos de periódicos, certificados del movimiento democrático, Foro por los derechos humanos, Asociación de ex-perseguidos políticos de Berat, declaración en vídeo de la madre del recurrente lamentando la persecución injusta de su hijo y la muerte de otro; informes de Amnistía Internacional que corroborarían la situación del país.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y tipicidad al no concretar la conducta tipificada ni la pena aplicable a los hechos que han motivado la extradición, dado que no se habría aportado traducción oficial de los textos legales aplicables.

e) Vulneración del derecho al recurso en consonancia con los derechos a ser informado de la acusación formulada y al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la medida en que el Auto de 13 de octubre de 2003 sólo decretó la nulidad parcial del procedimiento y, sin embargo, la confusión de procedimientos y pronunciamientos, le habría impedido discernir entre las consideraciones relativas a cada uno de ellos al interponer el recurso de súplica.

f) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la práctica de la prueba (art. 24.1 CE) en la medida en que se ha negado de forma reiterada cuantas diligencias de prueba se han solicitado a lo largo del procedimiento y no se ha practicado ninguna de oficio como corresponde a los órganos judiciales españoles para la salvaguarda de los derechos como el de la vida y el de la integridad física (art. 15 CE).

g) Vulneración del derecho a la vida y a la integridad física en relación con el derecho a un proceso con las debidas garantías (arts. 24.2 y 15 CE) en la medida en que no se han analizado con las mínimas garantías las denuncias efectuadas respecto al concreto peligro que corre la vida e integridad física del reclamado, dadas las circunstancias acreditadas de que ya sufrió un atentado contra su vida, que su hermano y otros parientes han sido asesinados y que el informe de Amnistía Internacional refiere estadísticas e informes concretos que avalan el estado en el que se encuentran las prisiones.

4

Por providencia de 10 de marzo de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 [LOTC \(RCL 1979, 2383 \)](#), requerir atentamente a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Instrucción núm. 1 para que, en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de súplica núm. 108-2003 del Pleno de la Sala, de las correspondientes al rollo de Sala núm. 143-2001, de su Sección Primera, y de las correspondientes al expediente de extradición núm. 95-2001, interesándose al propio tiempo que se emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo. Asimismo, acordó abrir pieza de suspensión en la que, tras ser substanciada, se dictó Auto de la Sala Primera de este Tribunal de 11 de marzo de 2004 en virtud del cual se acordó la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo.

5

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 2 de abril de 2004, se tuvieron por recibidos los testimonios de la actuaciones reseñadas y, a

tenor de lo dispuesto en el art. 52 [LOTIC \(RCL 1979, 2383\)](#), se dio vista de las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al Procurador de los Tribunales don Tomás Alonso Ballesteros para que, dentro de dicho término, formularan las alegaciones que estimaren pertinentes.

6

Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2004, el Ministerio Fiscal interesó la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 [CE | RCL 1978, 28361](#)) con retroacción de actuaciones en los términos que a continuación se detallan.

En primer término, en relación con las quejas relativas a la excesiva duración de la prisión provisional, señala que la queja parece centrarse en la infracción de los plazos máximos de prisión provisional previstos en la [Ley de extradición pasiva \(RCL 1985, 697, 867\)](#), sin aludir a lo establecido en las normas de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#), aplicables por remisión. Esta queja sería inadmisibles, porque, de una parte, no consta que solicitara la puesta en libertad al transcurrir los plazos previstos en la Ley de extradición pasiva, por lo que no habría invocado el derecho fundamental en el procedimiento previo. A tal efecto, no servirían, en su opinión, las sucesivas peticiones de libertad amparadas en otras causas no suscitadas en el presente recurso de amparo.

En un segundo bloque se ocupa de las lesiones que se habrían producido en el procedimiento extradicional en sí mismo considerado, relativas a un proceso sin dilaciones indebidas, a la prueba, a ser informado de la acusación y al principio de legalidad. Respecto de ellas entiende que sólo tiene relevancia constitucional el derecho a las pruebas pertinentes para la defensa.

Así, de un lado, habría de excluirse cualquier consideración sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, dado que, de una parte, no consta que haya habido invocación previa en el procedimiento extradicional, y, de otra, la demanda de amparo se ha interpuesto una vez finalizado el procedimiento. Carecería, asimismo, de relevancia constitucional la queja relativa al derecho a ser informado de la acusación, puesto que el procedimiento extradicional no está dirigido a determinar una eventual responsabilidad criminal, por lo que no operaría dicho derecho fundamental, y, en todo caso, la solicitud de extradición concretaría de forma suficiente los hechos atribuidos al reclamado por las autoridades albanesas. Finalmente, debería desestimarse también la queja relativa al principio de legalidad, pues respecto de la extradición basta con constatar la doble incriminación y el mínimo punitivo, lo que en el caso se cumple sobradamente, sin que a tal efecto tenga ninguna relevancia que no se haya aportado traducción al español del Código Penal aplicable.

Sin embargo, entiende que la queja relativa al derecho a articular las pruebas pertinentes para la defensa se habría vulnerado. Consta el Ministerio Fiscal que el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 denegó las pruebas propuestas en Auto de 7 de mayo de 2003, remitiéndose al informe del Fiscal, en el sentido de que no sería «preciso aportar más documentos que los que la embajada del Estado reclamante incorpora» y porque los documentos que el recurrente pretendía que se unieran no constituían «previamente» un complemento informativo. Expone también que el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de 28 de julio de 2003 declaró en relación con la denuncia de persecución política que no consta que hubiera solicitado asilo político, que la documentación extradicional revela una formulación de instrumentos judiciales equiparable a la de cualquier país firmante del Convenio Europeo de Extradición, sin que las resoluciones judiciales denoten otra finalidad que la de enjuiciar unos hechos que revisten indicios de la comisión de un delito de carácter grave. Finalmente, recoge el pronunciamiento del Auto de 13 de octubre de 2003 (F. 7), en el que se afirma que la defensa del reclamado se habría limitado a elucubraciones sin otro apoyo que las declaraciones familiares e informes de Amnistía Internacional que no se referirán al caso, que Albania es firmante del Convenio Europeo de Extradición, al cual debe someterse, y es miembro del Consejo de Europa, con las obligaciones que ello comporta en la defensa de los derechos fundamentales, y, por último, que resulta significativo que contra el reclamado pende una solicitud de extradición por parte de Italia por delitos de homicidio y prostitución, que no abonan la idea de que el reclamado sea un refugiado político.

En relación con todo ello, considera el Fiscal aplicable al caso *mutatis mutandis* la doctrina de la [STC 32/2003, de 5 de marzo \(RTC 2003, 32\)](#), en el sentido de que el recurrente aportó a las autoridades españolas ciertos datos indiciarios de una posible persecución por motivos políticos, extremo que sería relevante de conformidad con los arts. 5.1 LEP y 3 del [Convenio Europeo de Extradición \(RCL 1982, 1450\)](#) –CEEEx– para la denegación de la extradición; sin embargo, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 se negó a investigar la veracidad de los mismos y las Salas declaran que no se han demostrado los hechos denunciados, o aluden a otra extradición diferente, solicitada por otro

Estado, para declarar no acreditado tal extremo. Todo ello determina para el Ministerio Fiscal la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías.

Respecto del último bloque de vulneraciones –las eventuales producidas si se acordara la extradición–, respecto de los derechos a la integridad física y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, por el riesgo de ser condenado a muerte o asesinado, o a sufrir cadena perpetua, entiende que, de un lado, no están suficientemente probadas y, de otro, que las garantías requeridas por los Autos recurridos para que no se ejecute la pena de muerte en caso de ser impuesta y para que la cadena perpetua no sea indefectiblemente de por vida, son suficientes para entender respetados estos derechos por los órganos judiciales españoles.

Concluye interesando la estimación parcial del amparo declarando que la declaración de procedencia de la extradición a Albania sin acceder a las pruebas que el recurrente pretendió aportar, tendentes a demostrar que tal petición encubría móviles políticos, ha lesionado su derecho al proceso con todas las garantías; interesa asimismo la anulación de los Autos recurridos y que se retrotraiga el procedimiento de extradición al momento adecuado para que la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se pronuncie de nuevo, con plena jurisdicción, sobre la extradición solicitada, con respeto del derecho fundamental.

7

Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2004, la representación procesal del recurrente de amparo reiteró las pretensiones de la demanda y los fundamentos de las vulneraciones en ella alegados. A ellos añade la vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley e imparcial (art. 24.2 [CE \[RCL 1978, 2836 \]](#)) aduciendo el cambio de Magistrado Ponente para la resolución del recurso de súplica, que se habría producido sin notificación previa al demandante, razón por la cual se le privó de la posibilidad de recusarlo y no pudo instar nulidad de actuaciones, dado que conoció dicho cambio con la notificación del Auto que resolvió el [recurso de súplica de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417 \)](#), en cuyos antecedentes consta. Razona que ésta es una más de las irregularidades producidas en el procedimiento extradicional.

8

Por providencia de 9 de septiembre de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1

La demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2003 que declaró procedente la extradición del recurrente a Albania y el [Auto del Pleno de la misma Sala de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417 \)](#) que confirmó el anterior. De acuerdo con lo expuesto con detalle en los antecedentes, el recurrente alega distintas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 [CE \[RCL 1978, 2836 \]](#)), en sí mismo y en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), con el principio de legalidad y el derecho a ser informado de la acusación (arts. 25.1 y 24.2 CE), y con el derecho a la vida e integridad física (art. 15 CE), a un proceso con todas las garantías y a las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y a la vida, integridad física e interdicción de la tortura y penas o tratos inhumanos y degradantes (art. 15 CE)

El Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial de la demanda de amparo, en relación con la alegación de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), dado que, a pesar de que el recurrente habría aportado a las autoridades judiciales españolas ciertos datos indiciarios acreditativos de la persecución política a la que estaría siendo sometido en el país reclamante, sin embargo, los órganos judiciales se habrían negado a investigar los hechos denunciados, denegando las pruebas propuestas, considerando que el reclamado no habría acreditado los hechos o aludiendo a otra extradición diferente para declarar no acreditado dicho extremo.

2

Las pretensiones de la demanda se agruparán para su examen en atención a la conexión entre ellas y a la resolución judicial a la que se atribuyen de forma primaria para preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo. A tal efecto, es preciso señalar que es doctrina reiterada de este Tribunal que el objeto del recurso de amparo viene

determinado por las pretensiones que hayan sido planteadas en la demanda sin que pueda extenderse a pretensiones distintas introducidas en el trámite de alegaciones (por todas, [SSTC 73/1982, de 2 de diciembre \[RTC 1982, 73\]](#), F. 5; [123/1996, de 8 de julio \[RTC 1996, 123\]](#), F. 2; [39/1999, de 22 de marzo \[RTC 1999, 39\]](#), F. 2; [85/2000, de 27 de marzo \[RTC 2000, 85\]](#), F. 2; [20/2003, de 10 de febrero \[RTC 2003, 20\]](#), F. 2). Por consiguiente, ningún pronunciamiento cabe sobre la alegación de vulneración del derecho a un juez predeterminado por la Ley e imparcial (art. 24.2 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)) al que la demanda de amparo no hizo mención alguna.

3

En la demanda se aduce, en primer término, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y a un doble pronunciamiento (art. 24.1 y 2 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)). Con apoyo en el Voto particular emitido al [Auto de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417\)](#) se sostiene que varias de las alegaciones planteadas ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional habrían quedado sin responder por dicho órgano judicial, de modo que el Pleno de la Sala de lo Penal, al contestar el recurso de súplica, debería haber anulado la resolución recurrida para que la Sección Primera se pronunciara sobre las mismas. Al no haber procedido a dicha anulación y retroacción y haber respondido directamente, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional habría privado al reclamado de una segunda instancia efectiva.

Conectada con esta alegación se alega también en la demanda la vulneración del derecho al recurso en consonancia con el derecho a ser informado de la acusación formulada y al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la medida en que la confusión de procedimientos y pronunciamientos extradicionales producida ante la Sección Primera le habría impedido discernir entre las consideraciones relativas a cada uno de ellos al interponer el recurso de súplica.

Todas estas alegaciones deben ser desestimadas, pues, en primer término, el derecho al doble pronunciamiento o doble grado de jurisdicción constituye una de las garantías inherentes al derecho a un proceso justo que sólo resulta aplicable en el proceso penal, como deriva de su propio contenido y ha declarado este Tribunal, ya que implica el derecho de toda persona declarada culpable a revisar la declaración de culpabilidad y la pena ante un Tribunal superior ([SSTC 42/1982, de 5 de julio \[RTC 1982, 42\]](#), F. 3; [64/2001, de 17 de marzo \[RTC 2001, 64\]](#), F. 5; [105/2003, de 2 de junio \[RTC 2003, 105\]](#), FF. 2 y 3). Por consiguiente, no siendo el procedimiento extradicional un proceso penal, el derecho alegado carece de proyección en él ([AATC 59/1985, de 30 de enero \[RTC 1985, 59 AUTO\]](#), F. 7; 282/2000, de 30 de noviembre, F. 4).

De otra parte, desde la perspectiva del derecho al recurso previsto en la Ley integrante del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), la queja también ha de ser desestimada por cuanto el recurso fue admitido, se tramitó y el órgano judicial competente respondió a las pretensiones ante él planteadas, como el propio recurrente admite en la demanda, subsanando de esta forma el eventual déficit de motivación producido ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y cumpliéndose así la función que la Ley atribuye al recurso de súplica en el procedimiento extradicional.

Finalmente, los efectos que la confusión de procedimientos extradicionales pudo tener en el derecho a la defensa de las pretensiones del reclamado fueron subsanados por los órganos judiciales al ser detectados mediante las dos órdenes de nulidad y retroacción de actuaciones dictadas, sin que, al margen de ellos, la demanda especifique, ni se observen, otros eventuales efectos negativos que dicha confusión haya tenido en la efectividad de su derecho al recurso en relación con el procedimiento extradicional origen de este recurso de amparo.

En este contexto se ha de señalar, además, que, al interponer el recurso súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional contra el Auto de 28 de julio de 2003, el demandante alegó la indefensión producida en el procedimiento 14-2003, pero no adujo efecto negativo alguno en el procedimiento 95-2001. Y tampoco efectuó tal alegación en el recurso de súplica que interpuso frente a la providencia de 31 de julio de 2003, en virtud de la cual se acordó unir al procedimiento 95-2001 todo el procedimiento 14-2003, por referirse este último a un hecho ya comprendido en el procedimiento 95-2001, acabado de resolver en el Auto de 28 de julio de 2003. En definitiva, se trata de una alegación genérica que, al no corresponderse con las alegaciones específicas planteadas ante la Audiencia Nacional, ha de ser inadmitida *ex art.* 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) [LOTC \(RCL 1979, 2383\)](#).

4

Se alega, en un segundo bloque, la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas (art. 24.1 y 2 [CE \[RCL 1978, 28361 \]](#)) en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). El demandante aduce que la solicitud de extradición por la muerte del Sr. ... no se habría presentado en la forma y con el contenido exigidos por el art. 7 de la [Ley de extradición pasiva \(RCL 1985, 697, 867 \)](#) (LEP), que no se respetaron los plazos de esta Ley sobre la prisión provisional, que la documentación extradicional era incompleta porque con la nota verbal de 6 de enero no se incorporó el original de la resolución judicial, ni traducción oficial de los textos legales, ni se remitió documentación actualizada del estado de los procesos penales en el Estado reclamante y que no se habría celebrado la vista del art. 12 LEP.

Con dicha vulneración se conectan otras dos que serán examinadas conjuntamente. De un lado, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, seguridad jurídica y tipicidad al no concretar la conducta tipificada ni la pena aplicable a los hechos que han motivado la extradición, dado que no se habría aportado traducción oficial de los textos legales aplicables. Y la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por cuanto dos años después de ser detenido y en el momento de presentarse la demanda de amparo no se habría cerrado el procedimiento extradicional a Albania al estar pendiente la tramitación del procedimiento 14-2003.

Pues bien, como razona el Ministerio Fiscal, estas alegaciones deben ser desestimadas. En primer término, algunos de los defectos fueron subsanados en el procedimiento extradicional. Así, los relativos a la documentación aportada inicialmente, pues consta nota verbal posterior –de 17 de enero de 2003– y la celebración de la vista, que finalmente se efectuó tras la primera orden de nulidad y retroacción de actuaciones, el 28 de febrero de 2003. En segundo término, la falta de traducción oficial al castellano de los textos legales carece de relevancia constitucional desde la perspectiva del derecho de defensa del reclamado, en cuanto derecho a ser informado de la pretensión extradicional que pende sobre él, en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.2 CE), pues los hechos objeto de enjuiciamiento que sustentan la solicitud de extradición fueron finalmente concretados de forma suficiente –la muerte del Sr. ...–, y la calificación jurídica y pena aplicables resultan plenamente identificables en los textos legales y traducción aportados. De otra parte, la específica falta de mención de la eventual pena de muerte a imponer en la traducción de los textos aportada no ha supuesto el desconocimiento de dicha posibilidad por la Audiencia Nacional ni, por tanto, un efectivo perjuicio para el recurrente, dado que el Auto de 28 de julio de 2003 impone como condición de procedencia de la extradición que el Estado reclamante de garantías de que, en caso de imponerse la pena de muerte, no se ejecutará.

Finalmente, como señala el Ministerio Fiscal, el transcurso de los plazos legales de prisión provisional, en tanto que alegación autónoma, debió plantearse de forma específica ante la Audiencia Nacional en la pieza separada de prisión. Y si con dicha alegación se pretende, como parece, sustentar la fundamentación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su incidencia en la tutela judicial efectiva, también tiene razón el Ministerio Fiscal en que no consta que el recurrente haya denunciado dichas dilaciones ante el órgano judicial, por lo que la queja debe ser inadmitida «ex» art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) [LOTIC \(RCL 1979, 2383 \)](#). A mayor abundamiento, nada cabe razonar en relación con el estado del procedimiento extradicional 14-2003 en el momento de la interposición de la demanda de amparo contra las resoluciones dictadas en el procedimiento extradicional 95-2001, al no ser objeto de esta demanda de amparo.

5

Con ello llegamos al núcleo de las pretensiones de la demanda de amparo. El recurrente sostuvo ante la Audiencia Nacional, y ahora reitera ante este Tribunal, que la solicitud de extradición para el enjuiciamiento de ciertos hechos encubre móviles y fines políticos, pues tanto su familia como él mismo son objeto de persecución política en Albania. Por ello, sostiene que, si España accede a la extradición, su vida corre peligro. Con este telón de fondo el demandante alega la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías y del derecho a las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 [CE \[RCL 1978, 28361 \]](#)), así como del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), ya que los órganos judiciales habrían negado de forma reiterada las diligencias de prueba propuestas, no habrían realizado ninguna diligencia de oficio en orden a investigar la veracidad de las afirmaciones, ni habrían tomado en consideración la documentación aportada al efecto. Dichas vulneraciones se sustentarían en la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente la [STC 32/2003, de 5 de marzo \(RTC 2003, 32 \)](#), y el [Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de abril de 2002 \(PROV 2002, 276115 \)](#), caso *Peñañiel c. España* .

Pues bien, como razona el Ministerio Fiscal, esta pretensión ha de ser estimada, en los términos que, a continuación, se razonará.

6

En efecto, este Tribunal ha declarado en la [STC 32/2003, de 5 de marzo \(RTC 2003, 32\)](#), F. 2, siguiendo los pronunciamientos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y recordando las jurisprudencia constitucional previa, que «el procedimiento de extradición... exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida, o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo un temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro, éstas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado con los medios de que, mientras el reclamado se encuentra sometido a su jurisdicción, disponen, de modo que la actuación del Juez español produzca un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado ([SSTC 13/1994, de 17 de enero \[RTC 1994, 13\]](#), F. 4, [141/1998, de 29 de junio \[RTC 1998, 141\]](#), F. 1, y [91/2000, de 30 de marzo \[RTC 2000, 91\]](#), F. 6)».

Como consecuencia de lo anterior hemos afirmado que los órganos judiciales «al conocer del procedimiento de extradición, han de valorar las específicas circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a su consideración, tomando en cuenta la relevancia de los derechos e intereses que se consideran lesionados o en riesgo de lesión, las consecuencias que pueden derivarse de la entrega al Estado requirente en relación con la imposibilidad de reparación de los perjuicios, la argumentación desplegada por el sometido al procedimiento y los elementos probatorios en la que intenta sostenerla y, en relación con esto último, la dificultad probatoria que para el mismo puede derivarse, precisamente, de encontrarse en un Estado distinto de aquel en el que supuestamente se cometieron o podrían cometerse las vulneraciones. En particular, de acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, siempre que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación y que no le sea reprochable una actitud de falta de diligencia en la aportación del material probatorio, los órganos judiciales no podrán, sin más, denegar o desatender la relevancia de tal argumentación sobre la base de que la misma no resulta adecuadamente acreditada, sino que, por el contrario, deberán realizar cuantas actuaciones sean precisas, en función de los derechos fundamentales que puedan encontrarse en juego y demás factores en presencia, para conseguir esclarecer las circunstancias alegadas o, incluso, ante la existencia de elementos, temores o riesgos racionales de que las mismas efectivamente se hayan producido, existan, o puedan producirse, sin que aquéllos hayan sido desvirtuados por la información y documentación de la que el órgano judicial dispone, declarar improcedente la entrega del sometido al procedimiento extradicional, evitando así las consecuencias perjudiciales que de una decisión contraria podrían derivarse» (F. 4).

A tal efecto es preciso recordar que la propia naturaleza del procedimiento extradicional determina que el órgano judicial pueda valerse y precaverse de todos los medios a su alcance para adoptar la decisión que estime pertinente, puesto que cuenta legalmente con amplias facultades para solicitar documentación o información complementaria –art. 13 del [Convenio europeo de extradición \(RCL 1982, 1450\)](#) (CEE_x) y art. 13.1 [LEP \(RCL 1985, 697, 867\)](#)–, que prevé incluso su solicitud de oficio.

Finalmente, en dicha Sentencia concluimos que «cuando el reclamado sostiene la concurrencia de alguna de las circunstancias determinantes de que el órgano judicial pueda o deba denegar la entrega al Estado requirente, y desarrolla al efecto una actividad probatoria mínimamente diligente, de la que pueda extraerse razonablemente la existencia de motivos o indicios para creer que, efectivamente, tales circunstancias pudieron acontecer, el órgano judicial debe desarrollar una actividad encaminada a obtener los datos precisos para adoptar adecuadamente su decisión que, por lo demás, no podrá fundarse sin más en la inexistencia de una prueba plena y cumplida sobre las apuntadas circunstancias alegadas por el reclamado, sino que tendrá que ponderar y valorar todos los factores y aspectos concurrentes para determinar si, a la vista de los mismos, debe accederse o no a la extradición, teniendo en cuenta los riesgos que siempre la misma comporta y a los que nos hemos referido más arriba» (F. 4).

7

Para la aplicación de dicha razón de decidir al caso, resulta necesario detallar lo sucedido ante los distintos órganos de la Audiencia Nacional y lo razonado por éstos en relación con la alegación de que la solicitud de extradición de Albania encubre motivaciones políticas, con la documentación aportada por el reclamado y con las peticiones de documentación complementaria formuladas por éste.

a) El recurrente alegó ya en las primeras comparecencias en el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, de 29 de noviembre de 2001, realizada con carácter previo a la orden

de prisión provisional –folio 30–, y de 29 de enero de 2002 ya sobre la extradición –folio 128– ser objeto de persecución política en su país por pertenecer al Partido Democrático y tener miedo por su vida si era entregado a Albania.

En escrito de 22 de enero de 2002, afirma que su hermano fue asesinado por la policía albanesa y que contra él se formuló una demanda de extradición a Italia por hechos por los que fue absuelto en Albania, así como que no pudo cometer la muerte que se le atribuye porque, semanas antes de producirse, había huido de su país a Italia. Además, afirmó haber estado en Bélgica y haber solicitado asilo político en dicho país. En este escrito solicita que se recabe información a Italia sobre el procedimiento extradicional mencionado y a Bélgica sobre la solicitud de asilo.

Con escrito de 28 de enero de 2002 el reclamado aporta al Juzgado Central de Instrucción núm. 1 cinta de vídeo y artículo de periódico con declaraciones de su madre sobre la muerte de su hermano, presuntamente a manos de la policía de Albania, y sobre la persecución política de la familia, que habría motivado que el resto de la familia saliera del país.

En providencia de 30 de enero de 2002 el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 solicitó la traducción del artículo de periódico y dio traslado al fiscal para informe sobre las peticiones formuladas por el reclamado. El fiscal informó negativamente sosteniendo que en el «sistema continental de extradición» no cabe discernir sobre los elementos indiciarios tenidos en cuenta para formular la extradición y que no procedía la traducción del artículo por no ser documento; por todo ello, entendía que la solicitud de documentación extravasa el ámbito competencial del órgano judicial establecido en el art. 14.1 [LEP \(RCL 1985, 697, 867\)](#). El Juzgado Central de Instrucción núm. 1 denegó la solicitud en providencia de 22 de febrero de 2002 razonando no haber lugar «a admitir diligencia ex novo en cuanto excede palmariamente del ámbito competencial de los órganos jurisdiccionales españoles en esta instancia el examen de todo material probatorio que venga a cuestionar la corrección o adecuación a Derecho de la resolución extranjera, ello sin perjuicio de las alegaciones procedentes ante la Sala».

Dicha providencia fue recurrida en reforma, siendo desestimado el recurso en Auto de 1 de abril de 2002, que reitera los argumentos del recurrido. Interpuesto recurso de apelación, fue desestimado finalmente en Auto de la Sección Primera de 20 de febrero de 2003 en el que se argumenta, como fundamento de la denegación de diligencias, la necesidad de evitar mayores dilaciones.

Mientras tanto el reclamado presentó los siguientes escritos y documentación –folios 237 y ss. del tomo I–: escrito de 1 de marzo de 2002 con certificado del Partido Democrático sobre la pertenencia al mismo de la familia del recurrente; escrito de 6 de marzo de 2002 adjuntando declaraciones notariales del hijo del fallecido, de cuya muerte se acusa al reclamado, relatando que no le atribuye al reclamado la muerte de su padre, y de la persona que habría declarado que el arma encontrada en su casa era del recurrente, afirmando que fue presionado por la policía para efectuar dicha declaración; escrito de 22 de marzo de 2002 aportando certificado de la Asociación de perseguidos políticos de Albania en el que se afirma que el recurrente cuenta en la misma como perseguido político y carta del expresidente del Parlamento albanés y exdiputado del Partido Democrático de dicho país que relata la persecución política de la familia del recurrente por oponerse a la dictadura comunista –condena del abuelo–, destierro de toda la familia durante tres años, asesinato a manos de la policía del hermano, atentado y muerte del primo cuando iba en coche con el recurrente, afirmaciones generales sobre las persecuciones políticas y muertes y lesiones a miembros del partido (folio 283).

El 19 de septiembre de 2002 se dictó la primera orden de nulidad de actuaciones, tras la cual se efectuó la comparecencia del reclamado el 28 de febrero de 2003, elevándose las actuaciones ante la Sección Primera de la Audiencia Nacional sin que el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 recabara información complementaria.

b) Como se ha expuesto en los antecedentes, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el Auto de 28 de julio de 2003 declarando procedente la extradición. En su fundamento jurídico cuarto, en el que se expone que en la vista el recurrente afirmó de nuevo ser perseguido político y que las autoridades albanesas le buscan para darle muerte, se aducen como razones para la desestimación del motivo: que no consta que hubiera solicitado asilo político ni en España ni en Italia –país en el que dice que se refugió, cuando huyó de Albania–, falta de acreditación de las acusaciones formuladas, que la documentación extradicional revela una formulación de instrumentos judiciales equiparable a la de cualquier país firmante del Convenio europeo de extradición, sin que las resoluciones judiciales denoten otra finalidad que la de enjuiciar unos hechos que revisten indicios de la comisión de un delito de carácter grave, y que Albania es un país integrante del Consejo de Europa, teniendo, por ello, la obligación de garantizar la

libertad, dignidad humana y el bienestar del individuo.

El Pleno de la Sala de lo Penal en el Auto de 13 de octubre de 2003 desestimó la pretensión (fundamento jurídico séptimo), reiterando los argumentos del Auto recurrido y añadiendo, de un lado, que «la defensa se limita a elucubraciones sin otro apoyo que las declaraciones de familiares e informes de Amnistía Internacional que no se refieren a este caso concreto» y, de otro, que resulta significativo que se haya producido otra reclamación extradicional por parte de Italia y por delitos que abonan la idea de que no es un perseguido político.

8

Pues bien, la aplicación de la doctrina expuesta al caso conduce a la necesaria estimación de la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías en relación con el derecho a las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.1 y 2 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)).

En efecto, hemos de señalar que el art. 5 [LEP \(RCL 1985, 697, 867\)](#) establece la posibilidad de denegar la extradición si «se tuvieran razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones». En sentido más tajante, el art. 3.2 [CEE \(RCL 1982, 1450\)](#) establece que en dicho caso no se concederá la extradición. Además, se ha de tener en cuenta que el recurrente alega el peligro que corre su vida en Albania si se procede a la entrega a dicho país, y el riesgo de ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes, derivados tanto de la posibilidad de ser condenado a pena de muerte o cadena perpetua, como de las circunstancias relativas a ser perseguido políticamente y de la situación y prácticas habituales en las cárceles albanesas. Por consiguiente, estamos ante la clase de alegaciones, respecto de las cuales en la [STC 32/2003 \(RTC 2003, 32\)](#), mencionada, hemos declarado que resulta exigible «una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial» (F. 2).

Dicho específico deber de tutela judicial tiene como presupuesto que las alegaciones del reclamado, el temor o riesgos aducidos, sean fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el propio reclamado, si bien es preciso considerar que ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni este Tribunal exigen del reclamado que «acredite de modo pleno y absoluto la vulneración de sus derechos en el extranjero... o que esa vulneración va a tener lugar en el futuro, toda vez que ello... supondría normalmente una carga exorbitante para el afectado», dadas las dificultades de acceso y aportación de pruebas que tienen los reclamados en procedimientos extradicionales derivadas de estar fuera del país (F. 2). Se trata, en definitiva, de que no basta la mera alegación por el reclamado y de que no le sea atribuible falta de diligencia (FF. 2 y 3).

Pues bien, de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior deriva que el recurrente aportó elementos de prueba básicos acreditativos de su alegación, sin que pueda reprochársele falta de la mínima diligencia exigible, atendiendo a las características de un procedimiento extradicional. Así, si bien es cierto que en un primer momento sólo aportó los informes de Amnistía Internacional, también lo es que sus primeras afirmaciones de ser perseguido político se sustentaban en datos, cuya verificación recababa del órgano judicial mediante las oportunas diligencias, que fueron siempre denegadas. Además, a partir de la primera resolución denegatoria, que fue cuestionada por el recurrente en los recursos interpuestos, el recurrente aportó nuevos elementos probatorios, con los escritos de 1, 6 y 22 de marzo de 2002 ya mencionados.

Frente al proceder del reclamado, no pueden oponerse las razones aducidas por la Audiencia Nacional, de modo que la actuación de los distintos órganos de la Audiencia Nacional no se corresponde con la tutela judicial necesaria de los derechos fundamentales del extraditado.

En primer término, porque, si bien es cierto que en el «modelo continental de extradición» –al que se adscribe el configurado en la Ley de Extradición Pasiva– no cabe el control de la solidez de los elementos probatorios que sustentan la acusación o condena penal con base en la cual se solicita la extradición, no puede desconocerse que el recurrente estaba alegando, como uno de los indicios que sustentaban su alegación de ser objeto de persecución política, que Albania le imputaba delitos que no había cometido como medio de conseguir la vuelta a su país. Así, específicamente, adujo una primera solicitud de extradición a Italia por hechos por los que resultó absuelto, solicitando que se recabara de las autoridades italianas información sobre dicho procedimiento, y aportó, además, las declaraciones notariales mencionadas en relación con la muerte del Sr. ... De modo que no se trataba de que el órgano judicial revisara la corrección del procedimiento penal ni la solidez de las imputaciones penales contra el recurrente, sino de valorar, con

base en lo aportado, si existían indicios de que la solicitud extradicional, sustentada formalmente en la eventual comisión de un delito común, encubría una persecución política, lo que difícilmente podrá evidenciarse a partir de las propias resoluciones judiciales que sustentan la solicitud de extradición.

De otra parte, ha de señalarse que ni la Ley de extradición pasiva ni el Convenio europeo de extradición requieren la previa petición de asilo político para la denegación prevista en sus respectivos arts. 5 y 3.2, por lo que no puede descartarse la acreditación de las encubiertas finalidades políticas de la extradición por otros medios. Pero es que, además, en su escrito de 22 de enero de 2002 el recurrente sostuvo que había estado en Bruselas (Bélgica) en un centro de refugiados y que había solicitado asilo político en dicho país, formulando una petición de diligencia para que se solicitara a Bélgica información que se denegó de forma reiterada.

A ello debe añadirse que ni el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, ni la Sección Primera y el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional tomaron en consideración la documentación aportada por el recurrente, como lo evidencia, de un lado, que el Juzgado Central de Instrucción fundamentó la denegación de las diligencias en no ser la instancia competente para ponderar el fondo de la alegación; de otro, la declaración del [Auto de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417\)](#) (F. 7), que no se corresponde con la realidad, de que la defensa del reclamado sólo habría sustentado sus alegaciones en las declaraciones de familiares e informes de Amnistía Internacional que no se referirán al caso; y, finalmente, lo evidencian las genéricas afirmaciones, efectuadas por la Sección y el Pleno de la Sala de lo Penal de que Albania, al ser firmante del Convenio europeo de extradición, y ser miembro del Consejo de Europa está sometido a sus obligaciones y específicamente al deber de respeto y defensa de los derechos fundamentales, pues ni la firma del Convenio europeo de extradición ni la asunción de los compromisos de defensa de los derechos fundamentales excluyen por sí mismos la veracidad de unas concretas alegaciones, como las formuladas por el recurrente. Como deriva de la [STC 87/2000, de 27 de marzo \(RTC 2000, 87\)](#) (F. 5), formar parte del Consejo de Europa y haber firmado, por consiguiente, el Tratado de Roma, constituye dato suficiente para excluir «sospechas genéricas de infracción de los deberes estatales de garantía y protección de los derechos constitucionales de sus ciudadanos» –en aquel caso, por el solo dato de ser nacional de otro Estado–; pero en el caso, el reclamado no formuló alegaciones «genéricas» de lo que, en su opinión, sucede en Albania –que también–, sino concretas alegaciones atinentes a su familia y persona, sustentadas en datos, cuya verificación con los medios al alcance del órgano judicial solicitaba.

En definitiva, las peticiones del recurrente no extrabasan el ámbito competencial de los órganos judiciales en el procedimiento extradicional y lo aducido por el reclamado exigía de éstos una actividad tendente a esclarecer si estaban o no fundadas, más allá de la mera ponderación de la corrección formal de los instrumentos judiciales que acompañan la solicitud de extradición. Sin embargo, los órganos judiciales no consideraron la alegación principal de la demanda, a los efectos de desplegar la diligencia exigible y recabar información del Estado reclamante para refutar la alegación del reclamado de ser objeto de persecución política, lo que constituye, de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 32/2003, un déficit de tutela judicial efectiva del reclamado en un procedimiento de extradición cuando alega causas de denegación de la extradición conectadas con la eventual vulneración de sus derechos fundamentales en el país de destino.

Lo razonado conduce a la declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías en relación con el derecho a las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), a la anulación del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2003 y del [Auto del Pleno de la misma de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417\)](#) y a la retroacción de actuaciones ante la Sección Primera de la Audiencia Nacional, para que, previa realización de las actuaciones que estime pertinentes, dicte nueva resolución con respeto de los derechos fundamentales del recurrente.

9

La demanda aduce una última vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)) en relación con el derecho a la vida, integridad física y prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), derivados de la eventualidad de que, tras su enjuiciamiento en Albania, le sean impuestas la pena de muerte o de cadena perpetua. Esta pretensión, sin embargo, ha de ser desestimada, por cuanto en la parte dispositiva del Auto de 28 de julio de 2003 constan las condiciones de la procedencia de la extradición que el [Convenio Europeo de Extradición \(RCL 1982, 1450\)](#), la [Ley de extradición pasiva \(RCL 1985, 697, 867\)](#), la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal han considerado garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, en este ámbito extradicional: que, caso de imponerse la pena de muerte, ésta no será ejecutada, y que,

en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente «de por vida» (por todas, [SSTEDH de 7 de julio de 1989 \[TEDH 1989, 131 \]](#), asunto *Soering c. Reino Unido* ; de [16 de diciembre de 1999 \[TEDH 1999, 761 \]](#), asunto T. y V. 71 c. Reino Unido; [STC 91/2000, de 30 de marzo \[RTC 2000, 911 \]](#), F. 9).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Kastriot y, en su virtud:

1º

Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 [CE \[RCL 1978, 28361 \]](#)) y al proceso con todas las garantías, en relación con el derecho a las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

2º

Anular el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2003 y el [Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2003 \(PROV 2004, 240417 \)](#), en cuanto declaran procedente la extradición del recurrente a Albania para ser enjuiciado por la muerte del Sr. ...

3º

Retrotraer actuaciones ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo declarado en el fundamento jurídico octavo de esta resolución.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil cuatro.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.