

Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo trimestre de 2017



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

SEGUNDO TRIMESTRE DE 2017

SERVICIO JURÍDICO DE LA OFICINAS CENTRALES DE LA COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO (CEAR)

SUPERVISADO POR PALOMA FAVIERES, COORDINADORA ESTATAL DEL SERVICIO JURÍDICO DE CEAR

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL. (NÚM. 4)

DE ABRIL A JUNIO DE 2017.

ISSN: 2530-6588

CEA(R)

Comisión Española
de Ayuda al Refugiado

OFICINAS CENTRALES DE CEAR
AVDA. GENERAL PERÓN, 32. 2º DCHA.
28020 MADRID
TF. 91 598 05 35

WWW.CEAR.ES

**Hogan
Lovells**

HAN COLABORADO EN LA ELABORACIÓN DE ESTE BOLETÍN: SANTIAGO GARRIDO, BORJA FERNÁNDEZ BURGUEÑO, VÍCTOR HORCAJUELO Y DAVID ANTÓN DE HOGAN LOVELLS INTERNATIONAL LLP

WWW.HOGANLOVELLS.COM/EN/CITIZENSHIP/PRO-BONO

LA LABOR DE HOGAN LOVELLS INTERNATIONAL LLP HA CONSISTIDO EN EL ANÁLISIS LEGAL DE LAS CUESTIONES. TODAS LAS OPINIONES, COMENTARIOS Y VALORACIONES DE LA JURISPRUDENCIA CITADA EN EL PRESENTE BOLETÍN PERTENECEN EXCLUSIVAMENTE A CEAR.



RECONOCIMIENTO – NO COMERCIAL (BY-NC): SE PERMITE LA GENERACIÓN DE OBRAS DERIVADAS SIEMPRE QUE NO SE HAGA UN USO COMERCIAL. TAMPOCO SE PUEDE UTILIZAR LA OBRA ORIGINAL CON FINALIDADES COMERCIALES.

ÍNDICE

1. Motivos de solicitud de protección internacional	5
1.1. Orientación sexual	5
1.2. Servicio militar	12
1.3. Minorías religiosas.....	13
1.4. Persecución por motivos políticos	15
2. Conceptos relacionados con la protección internacional	16
2.1. Países Seguros	16
3. Razones humanitarias.....	17
3.1. La figura de las "razones humanitarias"	17
4. Cuestiones procedimentales.....	27
4.1. Plazos	27
4.2. Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI).....	31
Esquema del procedimiento de asilo y protección subsidiaria	32

ESTIMADO LECTOR:

Dado que en el presente boletín se utilizará terminología jurídica especializada en materia de protección internacional, si usted no está familiarizado con estos conceptos técnicos, puede consultar los materiales de sensibilización y formación adaptados a todos los públicos¹, así como las publicaciones especializadas² e informes anuales de actualidad³ disponibles de forma gratuita en nuestra web: www.cear.es.

Antes de leer este Boletín, por favor, tenga en cuenta que:

- [i] Si usted es un solicitante de asilo o un familiar o amigo del mismo, acuda siempre a un abogado especializado.
- [ii] Cada caso es diferente, por lo que no debe extrapolar conclusiones precipitadas basadas en el sentido del fallo de un asunto concreto, ni siquiera entre solicitantes de la misma nacionalidad.

Con independencia del uso que quiera dar a la presente herramienta, esperamos que le sea de utilidad.

Atentamente,

Servicio Jurídico de las Oficinas Centrales de CEAR

1 <https://www.cear.es/sensibilizacion/>

2 <https://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/publicaciones-destacadas/>

3 <https://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/informe-anual-de-cear/>

1. MOTIVOS DE SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

1.1. Orientación sexual

[a.] Sentencias contradictorias sobre cameruneses perseguidos por su orientación sexual

Este trimestre nos encontramos con dos sentencias contradictorias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en las que se deniega la protección internacional a solicitantes de asilo de Camerún perseguidos por su orientación sexual.

La Sentencia de la Audiencia Nacional 183/2017, de 5 de abril de 2017 (ROJ: SAN 1487/2017; JUR 2017\105576):

- [i] se separa de los dos criterios establecidos en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013 (asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12) para determinar si la penalización de las conductas homosexuales en abstracto ha de ser entendida como un acto de persecución⁴ y añade un tercer requisito: "*c) determinar si el solicitante corre peligro de sufrir serios daños si retorna a su país*"

“Atendidas las razones que anteceden el parecer de la Sala es que la valoración de la solicitud de asilo basada en causa de orientación sexual debe atenerse a tres circunstancias principales: a) establecer la orientación sexual del recurrente, cuestión que en este caso la Sala no estima creíble; b) determinar si los actos o el comportamiento alegados por el solicitante, por causa de orientación sexual, están sancionados o criminalizados en el país del origen, cuestión sobre la que la Sala no alberga duda a la vista en informe del Alto Comisionado de las Naciones para los Refugiados sobre la situación del colectivo

⁴ Estos dos criterios son: (a.) determinar la orientación sexual (real o percibida a los ojos del agente persecutor) del solicitante de asilo; y (b.) comprobar si los actos homosexuales se encuentran tipificados y que las penas se aplican efectivamente. Si concurren ambos requisitos, la legislación del país de origen deberá considerarse como un acto de persecución.



LGTBI en Camerún: "la homosexualidad es ilegal en Camerún, estando las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, tipificadas como delito en el Código Penal camerunés y castigadas con penas de 6 meses a 5 años y multa de 20.000 a 200.000 CFA; dichas penas habrían sido aplicadas por las autoridades en los últimos años" y c) determinar si el solicitante corre peligro de sufrir serios daños si retorna a su país, cuestión que la Sala no aprecia por las razones que anteceden, además de no constar documentación acreditativa del origen del interesado"

- [ii] a pesar de reconocer que la homosexualidad es ilegal en Camerún, estando las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo tipificadas como delito y que dichas penas habrían sido aplicadas por las autoridades en los últimos años, deniega la concesión del asilo al solicitante por no estimar creíble su orientación sexual.

Apenas dos días más tarde, la Sentencia de la Audiencia Nacional 185/2017, de 7 de abril de 2017 (ROJ: SAN 1489/2017; JUR 2017\105229) basa su fallo en consideraciones diametralmente opuestas:

- (i) se ciñe los dos criterios establecidos en la STJCE de 7 de noviembre de 2013 (asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12), que son: establecer la orientación sexual del recurrente y comprobar que las penas de los delitos de orientación sexual son efectivamente aplicadas en el país de origen; y
- (ii) deniega la condición de refugiado a un camerunés basando su decisión en que el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de noviembre de 2015 (RJ 2015\5379), había sostenido que en Camerún no existía persecución hacia el colectivo homosexual porque las penas no se aplicaban de forma efectiva:

"En definitiva, de los diferentes informes internacionales de que se dispone no se desprende una persecución real y efectiva de las autoridades policiales o judiciales del Senegal para la aplicación efectiva de la normativa penal que castiga las prácticas homosexuales, pues no consta que en los últimos años hayan existido condenas penales por tales



prácticas y las escasas detenciones que se han producido por tal motivo han finalizado poniendo en libertad a los detenidos sin dirigirles acusación penal, ni mucho menos condena por estos hechos.”

Comentarios CEAR

CEAR no comparte los criterios adoptados en ambas sentencias contradictorias de la Audiencia Nacional por los siguientes motivos:

[i] Criterios para conceder asilo por motivos de orientación sexual:

En cuanto al tercer elemento de valoración que añade la Sentencia de la Audiencia Nacional 183/2017, de 5 de abril de 2017 (ROJ: SAN 1487/2017; JUR 2017\105576), como ya se ha señalado, carece de fundamento alguno. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea claramente determinó en su Sentencia de 7 de noviembre de 2013 (asunto C-199/12 y acumulados) que los criterios para determinar si la penalización de las conductas homosexuales ha de ser entendida como un acto de persecución únicamente son: (a) aclarar la veracidad de la orientación sexual alegada del recurrente y (b) comprobar que las penas de los delitos de orientación sexual son efectivamente aplicadas en el país de origen⁵.

Por tanto, una vez reconocido que las conductas homosexuales eran efectivamente reprimidas en Camerún, la Administración y, posteriormente, la Audiencia Nacional sólo tendrían que haber dedicado su análisis a valorar la credibilidad de la orientación sexual del solicitante de asilo. En la Sentencia de 5 de abril de 2017, la Audiencia Nacional no da credibilidad al relato por su aparente brevedad y falta de precisión. No obstante, si tras la primera entrevista realizada al momento de formalizar la solicitud de asilo la Administración necesita más información

⁵ Para un análisis en profundidad sobre la concesión de protección internacional por motivos de orientación sexual y de identidad de género ver: DÍAZ LAFUENTE, J. *Asilo y refugio por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2016.



sobre algún extremo del relato, no debería, sin más, denegar la protección internacional, sino que habría de realizar una segunda entrevista para aclarar todos aquellos extremos que resultaran confusos o vagos en el primer relato. La necesidad de realizar segundas entrevistas con personal cualificado es de especial importancia cuando se tratan temas tan complejos como la persecución por motivos de orientación sexual.

[ii] Tipificación y represión efectiva de las conductas homosexuales:

Si bien el Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de noviembre de 2015 (RJ 2015\5379), sostenía hace dos años que en Camerún las penas por conductas homosexuales no estaban efectivamente siendo aplicadas, recientemente el Tribunal Supremo ha dejado atrás esta posición. A estos efectos valga citar la Sentencia del Tribunal Supremo 1834/2016, de 18 de julio de 2016 (ROJ: STS 3571/2016) en la que se "*señala como dato no controvertido que en la legislación de Camerún se tipifican como delito los actos homosexuales y que se trata, además, de una conducta efectivamente reprimida en ese país*".

El pasado trimestre celebrábamos el avance jurisprudencial por el que se reconocía la condición de refugiado a varios solicitantes de asilo cameruneses perseguidos por su orientación sexual:

- En la Sentencia de la Audiencia Nacional 85/2017, de 16 de febrero de 2017 (ROJ: SAN 510/2017), se indicaba que:

"Por tanto, teniendo por acreditada indiciariamente la detención y agresión padecidas por el actor, así como también -a tenor del informe del ACNUR- la existencia de casos recientes de persecución efectiva de las prácticas homosexuales en Camerún (realidad actual del país que obligadamente debemos tener en cuenta al dictar la sentencia, conforme a la doctrina establecida, entre otras, en las SSTS de 10 de octubre de 2014, RC 1133/2014 y de 17 de junio de 2013, RC 4355/2012), alcanzamos la convicción de que el temor subjetivo que el actor afirma sentir a sufrir persecución por razón de su orientación sexual en caso de regresar a Camerún tiene una base real y objetiva."



- Y en la Sentencia de la Audiencia Nacional 158/2017, de 16 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 966/2017), se repetía que:

“También en la Sentencia de 26 de octubre de 2015 (recurso 487/2014) esta Sala afirmó como dato incontrovertible que la legislación de Camerún tipifica como delito los actos homosexuales y que se trata, además, de una conducta efectivamente reprimida en ese país. La aplicación de las penas privativas de libertad previstas en el Código Penal de Camerún a las conductas homosexuales, supone, de conformidad con las Sentencias del Tribunal Supremo mencionadas, un "acto de persecución", así como que sus ciudadanos homosexuales deben ser considerados un "grupo social" a los efectos del artículo 10.1 d de la Directiva 2004/83 y del artículo 3 de la Ley 12/2009.”

Esperamos que la Audiencia Nacional retome la senda marcada en sus Sentencias de 16 de febrero de 2017 y de 16 de marzo de 2017 y vuelva a conceder asilo a los refugiados cameruneses perseguidos por su orientación sexual.

[b.] Se paraliza la expulsión de un solicitante de asilo perseguido por su orientación sexual gracias al Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El 1 de marzo de 2016, el Ministerio del Interior denegaba la admisión a trámite de una solicitud de asilo de un senegalés perseguido por su orientación sexual. Tres días más tarde, el 4 de marzo de 2016, el Ministerio reiteraba en el trámite del reexamen su resolución desfavorable a la admisión de su solicitud y ordenaba la expulsión del territorio español del solicitante de asilo. Ante esta situación, se interpuso una demanda contra España frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (demanda núm. 13.273/16), que, en virtud del artículo 39 de su Reglamento⁶, ordenó a España que paralizase la expulsión.

⁶ Traducción al español de la regla 39 del Règlement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (las versiones oficiales solo son en inglés y francés): “1. La Sala o, de ser apropiado, su presidente podrá, a solicitud de una de las partes o de cualquier otra persona interesada, o de oficio, indicar a las partes la adopción de las medidas



En paralelo, frente a la resolución del Ministerio del Interior por la que se inadmitió la solicitud de asilo, se interpuso un recurso contencioso-administrativo, que fue resuelto en la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 198/2017, de 21 abril de 2017 (Roj: SAN 1773/2017; JUR 2017\148476), en la que, tras reconocer que la persecución por motivos de orientación sexual no se encuentra extramuros de la protección internacional, “*como palmariamente se desprende del tenor del artículo 6.2, en particular apartados a), b), c) y f), de la vigente Ley de Asilo*”, y siguiendo el criterio del informe emitido por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, estima el recurso y admite a trámite la solicitud de asilo.

Comentarios CEAR

CEAR aplaude esta Sentencia de la Audiencia Nacional, aunque lamenta que haya tenido que ser necesario acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para paralizar una expulsión de un refugiado senegalés perseguido por motivo de su orientación sexual⁷.

Resulta especialmente relevante resaltar las opiniones de la Delegación en España del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados reflejadas en el informe que aportó este organismo internacional durante la fase de admisión del procedimiento acelerado de frontera en el que, con gran claridad, ilustra cuáles han de ser las garantías procedimentales necesarias para tramitar las solicitudes de asilo LGTBI:

provisionales que se consideren oportunas en interés de las partes o para el desarrollo apropiado del procedimiento en curso. 2. Se comunicarán estas medidas al Comité de Ministros. 3. La Sala podrá solicitar información a las partes sobre cualquier cuestión relacionada con la ejecución de las medidas provisionales que ha adoptado.”.

⁷ El ACNUR ha publicado un manual práctico de gran utilidad para abogados sobre cómo solicitar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ejecución de una medida cautelar. ACNUR, *Guía relativa a la solicitud de medidas provisionales en virtud de la regla 39 del reglamento del Tribunal Europeo De Derechos Humanos para personas en necesidad de protección internacional: Guía regla 39*, Disponible online en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8869>



“[En] opinión del ACNUR, debido a la naturaleza a menudo compleja de estas solicitudes [por motivos de orientación sexual], los procedimientos acelerados no suelen ser adecuados para valorar este tipo de solicitudes al plantear retos especiales tanto para los responsables de la toma de decisiones, como para los propios solicitantes. Por ejemplo, la orientación sexual puede ser real o percibida. Además, el ambiente cultural, familiar, político, religioso y social influirá enormemente en la manera en que las personas expresarán su orientación o en el hecho de que no vivan dicha orientación de manera abierta. Por tanto, se requiere garantizar una comprensión profunda y culturalmente sensible en la valoración de las experiencias que presentan este tipo de solicitantes.

Además, la determinación de los antecedentes de los solicitantes LGTBI es esencialmente una cuestión de credibilidad. En tales casos, la credibilidad debe llevarse a cabo de forma individualizada y sensible. En estos casos, explorar en las percepciones personales, sentimientos y experiencias de diferencia, estigma y vergüenza de estos solicitantes son generalmente más útiles para ayudar al encargado de la toma de decisiones a determinar la orientación sexual de los mismos que centrarse en las prácticas sexuales. De hecho, como consecuencia de dichas experiencias, la capacidad de los solicitantes LGTBI puede verse muy disminuida o incluso traer como resultado que los mismos nieguen su propia orientación sexual. Por tanto, teniendo en cuenta todas estas cuestiones, es muy importante que cualquier valoración sobre este tipo de solicitudes se realice de manera objetiva e imparcial, garantizando que no contenga una comprensión superficial de las experiencias de las personas lesbianas, gais, o bisexuales, ni incluyan asunciones erróneas, culturalmente inapropiadas o estereotipos. Esto excluye que se hagan preguntas ofensivas.

Por tanto, para la valoración de este tipo de solicitudes será necesario tener en cuenta una serie de medidas específicas para asegurar que las mismas sean valoradas adecuadamente, incluyendo:

- Un ambiente abierto y tranquilizador que permita establecer una relación de confianza entre el entrevistador y el solicitante y que beneficie la comunicación sobre asuntos personales y sensibles.*
- Los entrevistadores y los encargados de la toma de decisiones deben mantener un enfoque objetivo para no llegar a conclusiones basadas en percepciones estereotipadas, inexactas o inapropiadas.*
- La capacitación especializada en los aspectos específicos de este tipo de solicitudes es crucial para las personas encargadas de la toma de decisiones, entrevistadores, intérpretes y abogados.”*



1.2. Servicio militar

[a.] Interpretación restrictiva del servicio militar como motivo de protección internacional

En el Auto de la Audiencia Nacional 110/2017, de 11 de abril de 2017 (ROJ: AAN 281/2017; JUR 2017\102948), dictado en pieza separada de medidas cautelares, se estima que el criterio determinante para calificar el servicio militar obligatorio como acto de persecución viene marcado por el hecho de que el solicitante de asilo se vea obligado a cometer alguno de los delitos que determinarían su exclusión de la condición de refugiado (art. 1F Convención de Ginebra o art. 8 de la Ley de Asilo):

"En cualquier caso, y aun aceptando que la citación al servicio o el reclutamiento fueran posibles, se considera que los motivos esgrimidos por el solicitante para explicar su negativa no caben dentro de los supuestos previstos en los artículos 7 y 6.2.e.) de la Ley 12/2009 puesto que su negativa a prestar el servicio militar no se debe a que dicho cumplimiento conllevaría el tener que perpetrar posibles delitos de los comprendidos en las cláusulas de exclusión previstas en el artículo 8 de la Ley"

Comentarios CEAR

El servicio militar obligatorio, en abstracto y por sí solo, no constituye una razón suficiente para la concesión del estatuto de refugiado. No obstante, numerosos son los elementos que, de concurrir, pueden motivar que éste se convierta en un verdadero acto de persecución suficiente para que las autoridades tengan que reconocer el estatuto de refugiado al solicitante de asilo. A tal efecto, resulta de especial utilidad acudir a los criterios de valoración de las "Directrices del ACNUR sobre protección internacional nº. 10 relativas a las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar"⁸. Entre estos criterios se contempla la situación a la que se

8

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of*



refiere la AN (verse obligado a cometer alguno de los delitos que determinarían su exclusión de la condición de refugiado), pero también aparecen otros muchos elementos que podrían fundamentar la protección internacional (condiciones del servicio, duración, perfil étnico o racial al que se le exige que preste el servicio militar obligatorio, existencia de alternativa legal de objeción de conciencia, etc.).

1.3. Minorías religiosas

[a.] La Audiencia Nacional asume las Directrices de elegibilidad del ACNUR para miembros de las minorías religiosas de Pakistán

En la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2017, núm. de recurso 351/2016 (Roj: SAN 2594/2017), se concede asilo a un refugiado pakistaní miembro de la minoría religiosa de la comunidad Ahmadi. La Audiencia Nacional basa su criterio en las “Directrices de elegibilidad del ACNUR para evaluar las necesidades de protección de los miembros de las minorías religiosas de Pakistán”⁹, a las que, viniendo de “*dicha prestigiosa Institución*”, otorga una gran credibilidad probatoria:

“Y es que como dice el Acnur en informe obrante en el expediente, de fecha 24 de septiembre de 2015, “las solicitudes por motivos religiosos suelen ser las más complejas”.

Y dicha prestigiosa Institución difiere del criterio mantenido en la resolución recurrida, pues citando las “Directrices de elegibilidad del Acnur

Refugees, 3 December 2013, HCR/GIP/13/10/Corr. 1, available online at:

<http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>

⁹ Versión de 2012: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Members of Religious Minorities from Pakistan*, 14 May 2012, HCR/EG/PAK/12/02, available online at:

<http://www.refworld.org/docid/4fb0ec662.html> ;

Actualización de 2017: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Members of Religious Minorities from Pakistan*, January 2017, HCR/EG/PAK/17/01, available online at:

<http://www.refworld.org/docid/5857ed0e4.html>



para evaluar las necesidades de protección de los miembros de las minorías religiosas de Pakistán", viene a concluir que los miembros de la comunidad Ahmadi, incluidos aquellos que son atacados por extremistas islámicos o acusados de delitos bajo las leyes de blasfemia o discrepancias anti-Ahmadi, pueden, dependiendo de los hechos de caso, encontrarse en necesidad de protección internacional como refugiados, debido a su religión.

Y la Administración en nuestro caso ni ha puesto en duda el origen del recurrente ni los hechos de persecución que dice haber padecido.

En el mismo sentido se pronuncia la citada Institución en informe emitido a instancias de la Sala, el 16 de mayo de 2017, en el que se invoca una actualización de dichas Directivas, siempre naturalmente para personas en las que no existen problemas de credibilidad, como es el caso de autos y hayan sido perseguidas.

La circunstancia de que los episodios de detenciones y de violencia contra miembros del citado grupo religioso en el año 2013 no sean muy numerosos, en relación con el número de personas que pertenecen a dicho grupo, que la Administración valora como poco significativa, no puede ser interpretada en el sentido que hace la resolución impugnada, cuando se presentan datos de que el solicitante ha sufrido amenazas que le hacen temer razonablemente que pueda ser víctima de persecución institucional o social por su participación activa en el grupo religioso a que pertenece.

En consecuencia, procede estimar el recurso, concediendo al recurrente el asilo solicitado."

Comentarios CEAR

El hecho de que la Audiencia Nacional base sus pronunciamientos en las Directrices del ACNUR constituye un gran paso positivo.

Teniendo en consideración la complejidad que conlleva realizar una valoración acertada de las circunstancias que rodean a un determinado grupo social en un país lejano y que, debido a los limitados recursos con los que cuenta la Oficina de Asilo y Refugio (órgano instructor de los expedientes de solicitud de protección internacional), realizar un estudio propio de la persecución a la que pueden estar sometidas diversas minorías suele ser una tarea técnica y materialmente inviable (más allá de una búsqueda en internet). En



este sentido, CEAR anima a que se recurra con asiduidad a las posiciones, directrices y políticas del ACNUR, que se encuentran disponibles online en www.refworld.org (en inglés).

Recientemente, el 6 de abril de 2017, el ACNUR ha lanzado una nueva base de datos con información en materia de derechos humanos y asilo en español¹⁰: www.refworld.org.es. Esperamos que gracias a esta nueva plataforma podamos ver un incremento en el número de referencias no solo a los documentos oficiales del ACNUR, sino también a los informes de “Información de País de Origen” (COI, por sus siglas en inglés, Country of Origin Information) que elaboran prestigiosas ONG e instituciones internacionales y que también se encuentran catalogados en la base de datos del Alto Comisionado.

1.4. Persecución por motivos políticos

[a.] Las sentencias estimatorias pueden ser un indicio en contra de la existencia de una persecución por parte del Estado

En un controvertido fallo, la Audiencia Nacional, en su Sentencia 176/2017, de 3 de abril de 2017 (ROJ: SAN 1389/2017), entiende que, dado que, a su parecer, el poder judicial ruso no es independiente del poder ejecutivo, el hecho de haber obtenido una tutela judicial efectiva favorable es un indicio en contra de la existencia de una persecución frente al recurrente.

“Y, como se razona por la Administración, la falta de independencia del poder judicial la Federación Rusa ” es un mal endémico, todas las fuentes son unánimes al denunciar que los tribunales en Rusia están sujetos a los dictados del poder político y son un instrumento al servicio de éste, y esta situación no se ha producido a partir del año 2012, como da a entender el solicitante, sino que es una herencia de la época soviética que se ha mantenido e incluso agravado en las tres últimas década ”. Dicho de otro modo, no parece creíble la existencia de una situación de persecución por parte del Estado, cuando los Tribunales, como veremos han dado la razón de forma reiterada al recurrente”

10

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR launches new online database with human rights and refugee information in Spanish*, 6 April 2017, available at: <http://www.refworld.org/docid/58e749d94.html>



Comentarios CEAR

A pesar de los términos en los que se pronuncia esta Sentencia, resulta necesario recordar que el hecho de que determinados órganos del poder judicial del país correspondiente se pronuncien a favor de un solicitante de asilo no conlleva necesariamente que se haya de descartar la existencia de actos de persecución por parte del Estado.

2. CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL

2.1. Países Seguros

[a.] Se deniegan estatutos de refugiado a solicitantes que han residido en Marruecos al considerarlo “tercer país seguro”

Se está empezando a consolidar una preocupante jurisprudencia de la Audiencia Nacional, que nació en el segundo semestre de 2016, por la que se deniega la protección internacional a solicitantes de asilo por haber residido con anterioridad algún periodo de tiempo en Marruecos, al considerarlo como “tercer país seguro”.

Este año, al menos cinco Sentencias de la Audiencia Nacional¹¹ han denegado la condición de refugiado a solicitantes tras considerar a Marruecos con un “tercer país seguro”:

“(...) el Reino de Marruecos es, en principio, un "tercer país seguro". En efecto, aunque como hemos visto la suscripción de la Convención de Ginebra puede no ser suficiente, lo cierto es que no tenemos prueba alguna de que dicho Estado no sea un país seguro - repárese en que la única prueba que propuso el demandante fue la obrante en el expediente administrativo-.”

¹¹ Sentencias de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2017, núm. de recurso 283/2016 (Roj: SAN 1524/2017); de 3 de marzo de 2017, núm. de recurso 550/2015 (Roj: SAN 1232/2017); de 12 de mayo de 2017, núm. de recurso 785/2015 (Roj: SAN 2589/2017); de 29 de junio de 2017, núm. de recurso 534/2016 (Roj: SAN 2959/2017); y de 29 de junio de 2017, núm. de recurso 546/2016 (Roj: SAN 3183/2017).



Comentarios CEAR

CEAR sigue con gran preocupación el creciente uso que se está dando a los conceptos de “tercer país seguro” y de “país de origen seguro”. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal y como refleja la propia Audiencia Nacional, entre otras, en la Sentencia de 29 de junio de 2017, núm. de recurso 534/2016 (Roj: SAN 2959/2017), en ningún caso se puede establecer una presunción irrefutable de que un estado sea un “tercer país seguro”:

“La determinación de que sea tercer país seguro puede ser objeto de debate, ya que no es posible establecer una presunción irrefutable [que califique a un Estado como tal], que no admite prueba alguna en contrario. Además, solo podrá considerarse como tal país al que, en principio, haya ratificado la Convención de Ginebra y...observa sus disposiciones, sin que la mera ratificación de los convenios por parte de un Estado... [implique] suponer la aplicación de una presunción irrefutable de que dicho Estado respeta esos convenios - STJUE de 21 de diciembre de 2011 (C-411/10 y C-493/10)-.”

3. RAZONES HUMANITARIAS

3.1. La figura de las "razones humanitarias"

La confusión en torno a la figura de las “razones humanitarias” no puede ser mayor. A la vista de esta situación de desconcierto, antes de comenzar con el análisis de la jurisprudencia, resulta necesario explicar brevemente qué motivos pueden dar lugar a la misma y dónde se regulan.

El artículo 17.2 de la derogada Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y la Condición de Refugiado, en su redacción dada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo (“**Ley 5/1984 de Asilo**”), disponía que los motivos que daban lugar a las razones humanitarias habían de surgir como “*consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso*”:

“17(2) “(...) por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del 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 el número 1 del artículo tercero de esta Ley.”

Por su parte, el artículo 31 del Reglamento de la derogada Ley 5/1984, aprobado por Real Decreto 203/1995 (“**Reglamento de la Ley 5/1984 de Asilo**”), desarrollaba la citada previsión en su apartado tercero, y añadía en el apartado cuarto¹² que también se podía conceder un permiso de estancia por razones humanitarias “*distintas de las señaladas*”:

“31(3): “El Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, podrá autorizar la permanencia en España, conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, siempre que se aprecien motivos serios y fundados para determinar que el retorno al país de origen supondría un riesgo real para la vida o la integridad física del interesado. (...)”

31(4): “Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el apartado anterior, el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, podrá autorizar la permanencia del interesado en España y, en su caso, recomendar la concesión de una autorización de residencia conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 45 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, siempre y cuando la concurrencia de dichas razones humanitarias quede acreditada en el expediente de solicitud de asilo. Dicha autorización de permanencia revestirá la forma de autorización de estancia.”

Con la entrada en vigor de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria (“**Ley 12/2009 de Asilo**”), el régimen de la autorización por razones humanitarias del artículo 17.2 de la derogada Ley 5/1984 y del artículo 31.3 del Reglamento de la Ley 5/1984 de Asilo es sustituido

12

Este apartado fue añadido por la Disposición Final Segunda del Reglamento de Protección Temporal por Afluencia Masiva de Personas Desplazadas, aprobado por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, y, posteriormente, modificado por la Disposición Final 3(9) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11-1-2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.



por la figura de la protección subsidiaria. Tanto es así que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 12/2009 de Asilo estableció un régimen transitorio por el cual las personas que disfrutaban de estas autorizaciones podían beneficiarse del derecho a la protección subsidiaria:

“Las personas que hubieran obtenido una autorización para permanecer en España por razones humanitarias conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y en los términos de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 31 de su Reglamento de aplicación, aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, podrán beneficiarse del derecho a la protección subsidiaria previsto en esta Ley.”

La anterior reflexión, por la que se entiende la protección subsidiaria como heredera de la figura de la protección por razones humanitarias, coincide con la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo, que entiende que el régimen del artículo 17.2 de la derogada Ley 5/1984 de Asilo ha sido superado por la figura de la protección subsidiaria de la Ley 12/2009 de Asilo. A estos efectos, valga citar el Auto del Tribunal Supremo 538/2017, de 28 de marzo, núm. de recurso 1349/2016 (Roj: STS 1250/2017):

“A este respecto se ha de hacer un inciso. Como resalta la Sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 2012, RC 2476/2011, la nueva Ley de Asilo de 2009 ha modificado sustancialmente el régimen jurídico de la valoración de las consideraciones humanitarias en los expedientes de asilo. La nueva Ley configura, en efecto, un sistema de «protección subsidiaria» cualitativamente distinto de la autorización de permanencia por razones humanitarias del viejo artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/84 ; pues la definición de la protección subsidiaria que da el artículo 4 se mueve en parámetros no exactamente coincidentes con los del artículo 17.2 de la vieja Ley (por lo que ambos preceptos no pueden invocarse indistintamente, sin matiz alguno), y desde luego el abanico de derechos que se reconoce a quienes obtienen esa protección es superior al que resultaba de aquel artículo 17.2.”

Por su parte, los artículos 37.b) y 46.3 de la vigente Ley 12/2009 de Asilo previeron, como una figura diferenciada del asilo y de la protección subsidiaria, la posibilidad de autorizar la permanencia en



España por razones humanitarias de acuerdo con la ley de extranjería.

"37: "(...) b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente."

46(3): "Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración."

La remisión a la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración a la que se refiere el artículo 46.3 de la Ley 12/2009 de Asilo nos lleva al artículo 125 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 ("**Reglamento de la LOEX**"), en el que enuncia que:

"Artículo 125. Autorización de residencia temporal por razones de protección internacional.

Se podrá conceder una autorización por razones de protección internacional a las personas a las que el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España conforme a lo previsto en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, así como a los extranjeros desplazados en el sentido regulado en la normativa sobre protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

Asimismo, se podrá conceder una autorización de residencia temporal en los casos que prevea la norma de desarrollo de la Ley 12/2009, de 30 de octubre."

Por tanto, de acuerdo con la legislación vigente:

- [i] La exigencia de que las razones humanitarias traigan causa de "conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso" a la que se refería el artículo 31.3 del Reglamento de la Ley 5/1984 de Asilo, haciendo referencia al artículo 17.2 de la Ley



5/1984 de Asilo, ha sido derogada con la entrada en vigor de la Ley 12/2009 de Asilo.

- [ii] Actualmente las causas por las que se puede conceder un permiso de residencia por razones humanitarias no están enumeradas, ni en forma de lista *numeros clausus* ni *numeros apertus*, simplemente se exige que sea “por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria”
- [iii] A la vista de los artículos 37.b) y 463. de la vigente Ley 12/2009 de Asilo y del artículo 125 del Reglamento de la LOEX, no cabe sino afirmar con rotundidad que la figura de la autorización por razones humanitarias está en vigor y resulta plenamente operativa.
- [iv] Las referencias a las razones humanitarias del artículo 31.4 del Reglamento de la Ley 5/1984 de Asilo pueden resultar innecesarias y en muchas ocasiones incluso incorrectas ya que esta figura se encuentra suficientemente regulada en la Ley 12/2009 de Asilo y en el Reglamento de la LOEX. En todo caso, conviene recordar que, en tanto que reglamento de una Ley derogada, sus disposiciones no pueden contradecir lo regulado por la Ley 12/2009 de Asilo, tal y como señala su Disposición Derogatoria Única:

“Queda derogada la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley”

Sin ánimo exhaustivo, y para enfatizar la disparidad de interpretaciones de esta figura esencial de nuestra actual Ley 12/2009 de Asilo, a continuación se analizará cómo, en un periodo de 10 días (del 15 al 25 de mayo de 2017), las interpretaciones de la figura de las “razones humanitarias” carecieron de la más mínima garantía de homogeneidad de criterio. En tan corto periodo de



tiempo, concurrieron las siguientes cuatro interpretaciones (tres de ellas del mismo órgano jurisdiccional, la Audiencia Nacional):

[a.] Interpretación 1: Se acude al concepto de “razones humanitarias” de la derogada Ley 5/1984 de Asilo

Las Sentencias de la Audiencia Nacional 195/2017, de 12 de mayo de 2017, núm. de recurso 494/2016 (Roj: SAN 1846/2017), y de 24 de mayo de 2017, núm. de recurso 11/2017 (Roj: SAN 2526/2017), acuden a la delimitación del concepto de razones humanitarias que establecía la derogada Ley 5/1984 de Asilo, sosteniendo que “*tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso*”:

“Las razones humanitarias no se refieren a cualquier razón de tipo humanitario, sino que necesariamente tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso. Debe apreciarse, pues, si existen razones o circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos inherentes a la persona, caso de que ésta tuviera que volver a su país. Las razones humanitarias, según los términos establecidos en la Ley, aun cuando se interprete la expresión ampliamente, deben ser suficientemente precisas en relación con la situación personal del interesado y la situación del país de origen o procedencia, pues no atienden a razones de humanitarismo imprecisas o genéricas.”

[b.] Interpretación 2: Se entiende que las razones humanitarias han sido derogadas por la actual Ley 12/2009 de Asilo

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso) 496/2017, de 22 de mayo de 2017, núm. de recurso 577/2015 (Roj: STSJ AND 6569/2017), entiende que la figura de las razones humanitarias ha desaparecido con la Ley 12/2009 de Asilo al quedar derogada la Ley 5/1984 de Asilo:

“El Juzgador de instancia rechazó las alegaciones del recurrente sobre la falta de motivación y en relación con las condiciones humanitarias de su país de origen, la República Centrafricana, aspecto este segundo en el que aquel insiste en su apelación invocando la aplicación del artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, previsión esta que, ciertamente, como aquel afirma, prohibía la expulsión a países en los que la persona afectada podía tener motivos fundados para temer persecución o castigo, pero que,



además de haber desaparecido en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, que derogó aquella otra, como indica la sentencia apelada, solo contemplaba tal condicionante ante una previa denegación de una solicitud de asilo, que no consta presentada por el recurrente"

[c.] Interpretación 3: Se confunden de forma abiertamente contradictoria las razones humanitarias de la derogada Ley 5/1984 de Asilo y de la actual Ley 12/2009 de Asilo

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2017, núm. de recurso 544/2015 (Roj: SAN 2499/2017), comienza señalando que las razones humanitarias **“necesariamente tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso”**, pero a continuación se contradice afirmando que estas razones **“no necesariamente [tienen que estar] vinculadas con una situación de riesgo, conflicto o inestabilidad en el país de origen”**¹³, para terminar otorgando la controvertida autorización atendiendo a **“la situación de posible vulnerabilidad del grupo familiar”**:

“Las razones humanitarias no se refieren a cualquier razón de tipo humanitario, sino que necesariamente tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso. Debe apreciarse, pues, si existen razones o circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos inherentes a la persona, caso de que éstos tuvieran que volver a su país. Las razones humanitarias, según los términos establecidos en la Ley, aun cuando se interprete la expresión ampliamente, deben ser suficientemente precisas en relación con la situación personal del interesado y la situación del país de origen o procedencia, pues no atienden a razones de humanitarismo imprecisas o genéricas. (...)

*Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016, recurso 374/2016 : << conforme a la normativa vigente, la permanencia por razones humanitarias debe estar fundada en circunstancias excepcionales que han de ser alegadas y acreditadas por quien las invoca, pero **no***

¹³ Ver similar contradicción en la Sentencia de la Audiencia Nacional 68/2017, de 10 de febrero de 2017 (ROJ: SAN 344/2017); en la Sentencia de la Audiencia Nacional 446/2016, de 17 de octubre de 2016 (ROJ: SAN 3979/2016); y en la Sentencia de la Audiencia Nacional 498/2016, de 7 de octubre de 2016 (ROJ: SAN 3780/2016).



necesariamente vinculadas con una situación de riesgo, conflicto o inestabilidad en el país de origen, pudiendo estar relacionadas con la situación personal del solicitante de asilo en nuestro país y la degradación o empeoramiento que le supondría su vuelta al país de origen. Ahora bien, también conviene dejar sentado que la petición de permanencia en España por razones humanitarias, en el contexto de una petición de asilo, no puede convertirse en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las previsiones en materia de extranjería ni para esquivar de las resoluciones administrativas firmes dictadas en los procedimientos de expulsión, convirtiéndose en un cauce alternativo y fraudulento para revisar las decisiones adoptadas con relación a extranjeros que ya residían en España y que han sido expulsados de nuestro territorio en aplicación de las normas de extranjería

En nuestro caso, tal y como ya hicimos con otro de los grupos familiares, debemos tener en cuenta la situación de los recurrentes, tanto del propio recurrente -por la agresión que ha sufrido- como por la situación de la esposa, en tratamiento médico, y el hecho de que el grupo familiar cuenta con dos menores afectados igualmente por la situación. A juicio de la Sala, se produce una situación de posible vulnerabilidad del grupo familiar ahora recurrente, que aconseja que deba ser objeto de protección so pena de incurrir en un rigorismo que desnaturalizaría el sentido de las razones humanitarias "distintas de las señaladas" en primer término en el Real Decreto 203/1995, siempre ciñéndonos al concreto caso que nos ocupa. Procede, en consecuencia, la estimación del recurso en este extremo"

[d.] Interpretación 4: Se aplica de forma correcta la figura de las razones humanitarias

Por último, en la Sentencia de la Audiencia Nacional 243/2017, de 15 de mayo de 2017, núm. de recurso 388/2015 (Roj: SAN 2189/2017), se aplica de forma correcta la figura de las razones humanitarias. En dicha Sentencia se acude pertinentemente a los artículos 37 y 46 de la vigente Ley 12/2009 de Asilo para concluir que, dado que las autoridades competentes en materia de asilo y protección subsidiaria también son competentes para otorgar autorizaciones por razones humanitarias, procedía conceder tal autorización atendiendo a la situación médico sanitaria del solicitante de asilo denegado:

"(...) Pues, si bien, efectivamente, el artículo 37 de la Ley 12/2009, en cuanto a la entrada o permanencia en España de personas a las que se ha inadmitido o denegado las solicitudes de protección internacional, en las



que concurran razones humanitarias, se remite a la LO 4/2000, ello no significa que, solicitada la medida de protección en el expediente de protección internacional, no puedan y deban las autoridades competentes resolver sobre tal cuestión. Máxime cuando no hay constancia en el expediente ni en este procedimiento de que se haya formulado tal petición en el curso de un expediente de extranjería, ni que exista un decreto de expulsión firme contra la recurrente.

Por otra parte, el artículo 46 de la misma Ley 12/2009 "De los menores y otras personas vulnerables", dispone:

"(...) 3. Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración"

Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso, en cuanto a la pretensión de autorización de permanencia en España de la recurrente, por razones humanitarias."

[e.] Otras Interpretaciones

A estas cuatro interpretaciones que confluyeron en tan solo 10 días, habría que sumar muchas otras, como:

- [i] la de la Sentencia de la AN 104/2017, de 1 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 823/2017), que entiende que las razones humanitarias pueden ser concedidas por tres motivos: (a.) como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso se hayan visto obligados a abandonar su país; (b.) cuando el retorno al país de origen supondría un riesgo real para su vida o integridad y (c.) cuando concurran otras razones humanitarias distintas de las anteriores, siempre y cuando estén acreditadas en el expediente;
- [ii] la de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2016, núm. de recurso 2133/2015 (ROJ: STS 124/2016), que otorga una autorización de residencia por motivos humanitarios a una mujer etíope víctima de violencia de



género y perseguida por su orientación sexual en lugar de concederle, como procedía, el estatuto de refugiada;

- [iii] la de la Sentencia de la AN 26/2017, de 20 de enero de 2017 (ROJ: SAN 151/2017), que interpreta que la figura de las razones humanitarias puede suplir a la protección internacional como un remedio frente al *refoulement*;
- [iv] la de la Sentencia del Tribunal Supremo 2156/2016, de 4 de octubre de 2016 (Roj: STS 4331/2016), que parece confundir la figura de la protección subsidiaria con la autorización por razones humanitarias, exigiendo la concurrencia de los daños graves a los que se refiere el artículo 10 de la Ley 12/2009 de Asilo para poder otorgar un permiso de residencia por razones humanitarias;
- [v] la de la Sentencia de la Audiencia Nacional 420/2016, núm. de recurso 30/2016 (Roj: SAN 3904/2016), en la que se confunde la figura de la "autorización de residencia temporal por razones humanitarias" del artículo 126 de Reglamento de la LOEX con la de la "autorización de residencia temporal por razones de protección internacional" del artículo 125 del Reglamento de la LOEX (que es la que se otorga de acuerdo con los artículos 37.b) y 46.3 de la vigente Ley 12/2009 de Asilo) y se exige equívocamente los requisitos adicionales del artículo 126 de Reglamento de la LOEX para la concesión de la autorización; o
- [vi] la de la Sentencia de la Audiencia Nacional 420/2016, de 11 de octubre de 2016 (Roj: SAN 3904/2016), que acude a la figura de las "razones humanitarias" para valorar la pertinencia del traslado de un solicitante de asilo a Polonia en el marco del Reglamento de Dublín.

Comentarios CEAR

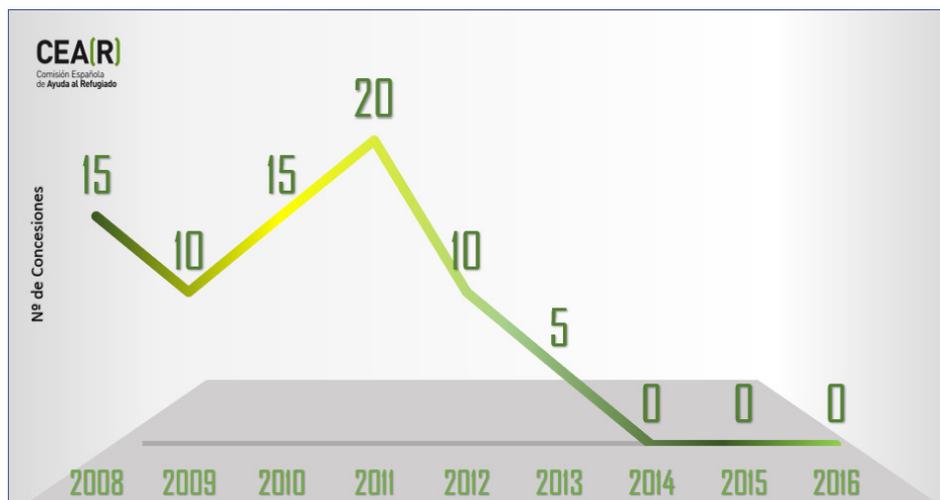
Ante este panorama desalentador de interpretaciones contradictorias, resulta especialmente esperanzador que la Audiencia Nacional en su Sentencia 243/2017, de 15 de mayo de 2017, núm. de recurso 388/2015 (Roj: SAN 2189/2017) (véase apartado [d.]



anterior), haya reconocido expresamente que la administración competente para conocer las solicitudes de protección internacional (OAR, CIAR y Ministro del Interior) también lo es para otorgar, en su caso, la pertinente autorización por razones humanitarias a aquellos solicitantes de asilo a los que no les sea reconocido ni el asilo ni la protección subsidiaria pero sobre los que concurra cualquier razón de carácter humanitario que determine la necesidad de que se le autorice su permanencia en España.

Como se puede apreciar en el siguiente gráfico, en los últimos tres años la Administración Pública no han venido otorgando autorizaciones por razones humanitarias. Gracias a este positivo avance jurisprudencial esperamos que la tendencia cambie y se retome la práctica de conceder autorizaciones por razones humanitarias en vía administrativa.

Número de concesiones de autorizaciones de residencia o de estancia por razones humanitarias:



Fuente: Ministerio del Interior y Eurostat

4. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

4.1. Plazos

[a.] El plazo de dos días del reexamen se calcula en 48 horas naturales

El plazo de los dos días del reexamen se calcula en horas naturales (48 horas) desde el momento en el que se presenta la solicitud del



reexamen. Así lo confirman numerosas Sentencias tanto de la Audiencia Nacional¹⁴ como del Tribunal Supremo¹⁵ en 2016.

A todas estas Sentencias, se suman, en el segundo trimestre de 2017, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2017, núm. de recurso 541/2016 (Roj: SAN 2591/2017); de 12 de junio de 2017, núm. de recurso 582/2016 (Roj: SAN 2955/2017); y de 30 de junio de 2017, núm. de recurso 233/2016 (Roj: SAN 2960/2017). En esta última Sentencia, la Audiencia Nacional es especialmente contundente frente a la práctica de la Administración de archivar solicitudes de reexamen sin notificar la resolución al solicitante de asilo:

“Ahora bien, lo esencial es que conforme a lo establecido en el art. 21.5 la Administración tiene la obligación de dictar una resolución expresa. Dicha resolución podrá considerar la decisión extemporánea, improcedente, etc. La Sala no puede ni debe decirle a la Administración cual sea el contenido de su decisión, lo que puede es controlar, posteriormente, su conformidad a Derecho; pero lo que no resulta conforme al ordenamiento jurídico es "archivar" la petición de reexamen sin ni tan siquiera comunicarlo la solicitante. Es una garantía del solicitante que configura su estatuto, obtener una resolución expresa. Así, el art. 12.1.e) de la Directiva 2013/32/UE, que es muy clara al establecer que es obligación de la

¹⁴ Entre otras, las Sentencias de la Audiencia Nacional: 98/2016 de 10 de marzo de 2016; 100/2016 de 3 de marzo de 2016; 99/2016 de 10 de marzo de 2016; 101/2016 de 3 de marzo de 2016; 309/2016 de 30 de junio de 2016; 140/2016 de 11 de marzo de 2016; 141/2016 de 11 de marzo de 2016; 142/2016 de 11 de marzo de 2016; 143/2016 de 9 de marzo de 2016; 155/2016 de 17 de marzo de 2016; 122/2016 de 28 de marzo de 2016; 183/2016 de 31 de marzo de 2016; 177/2016 de 1 de abril de 2016; 178/2016 de 1 de abril de 2016; 160/2016 de 7 de abril de 2016; 161/2016 de 7 de abril de 2016; 162/2016 de 7 de abril de 2016; 169/2016 de 21 de abril de 2016; 171/2016 de 21 de abril de 2016; 194/2016 de 21 de abril de 2016; 215/2016 de 12 de mayo de 2016; 231/2016 de 19 de mayo de 2016; 311/2016 de 30 de junio de 2016; 473/2016 de 7 de noviembre de 2016; 541/2016 de 8 de noviembre de 2016.

¹⁵ Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo: 2339/2016 de 02 de noviembre de 2016, 1883/2016 de 20 de julio de 2016; 2012/2016 de 19 de septiembre de 2016; 2011/2016 de 19 de septiembre de 2016; 2094/2016 de 28 de septiembre de 2016.



Administración notificarle "en un plazo razonable la resolución de la autoridad decisoria sobre su solicitud"

[b.] El plazo de cuatro días de la fase de admisión se calcula en 96 horas naturales

La jurisprudencia sobre el cómputo del plazo de los dos días del reexamen en 48 horas ya estaba suficientemente consolidada. No obstante, todavía se albergaban dudas sobre si dicha jurisprudencia era también trasladable al cómputo de los cuatro días del plazo de admisión. A principios de 2017, dos Sentencias, una de la Audiencia Nacional (Sentencia 61/2017, de 24 de enero de 2017, Roj: SAN 66/2017) y otra del Tribunal Supremo (Sentencia 270/2017, de 16 de febrero, núm. recurso 1349/2016, Roj: STS 498/2017) señalaron que el cómputo del plazo de los cuatro días de la admisión también debía ser de hora a hora (96 horas) y sin descontar los días inhábiles. Este trimestre, al menos, tres Sentencias de la Audiencia Nacional han seguido dicha corriente jurisprudencial.

En la Sentencia de la Audiencia Nacional 269/2017, de 5 de junio de 2017, núm. de recurso 188/2017 (Roj: SAN 2366/2017), se afirma con rotundidad que el plazo de cuatro días ha de *"computarse desde el momento la presentación de la solicitud o del reexamen, respectivamente, incluyendo domingos y festivos y de hora a hora"*, debiendo la Administración admitir la solicitud y tramitarla por el procedimiento ordinario si no llega a resolver dentro de tal plazo (silencio positivo):

"La cuestión controvertida en el presente recurso es, por tanto, cómo deba interpretarse la expresión cuatro días desde su presentación. Para la Abogacía del Estado la norma no contiene ninguna especialidad y, por lo tanto, debe estarse a lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992.

Tesis que no comparte la Sala, que entiende que no cabe duda de que los plazos de cuatro y dos días han de computarse desde el momento la presentación de la solicitud o del reexamen, respectivamente, incluyendo domingos y festivos y de hora a hora. Así se viene pronunciando en numerosas sentencias, entre las que cabe citar las de la Sección 2ª de 01/04/16 (rec. 556/15) y 17/03/17 (rec. 469/15).

Con base en una interpretación literal de la norma, cuando haya transcurrido el plazo para resolver la solicitud de protección internacional



o la petición de reexamen sin que se haya notificado resolución expresa, la Administración debe tramitar la solicitud por el procedimiento ordinario, así como autorizar la entrada y permanencia provisional de la persona del solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva, lógicamente dictada tras la tramitación del procedimiento ordinario.

En iguales términos, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2017, núm. de recurso 435/2017 (Roj: SAN 2366/2017), declara que el plazo de cuatro días se calcula de hora en hora y entiende aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el cómputo del plazo del reexamen en 48 horas:

“No cabe duda que el plazo previsto en la norma, en este caso cuatro días, ha de computarse desde el momento de la solicitud de protección internacional hasta la notificación de la resolución, incluyendo domingos y festivos y de hora a hora, y así ha sido declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de septiembre de 2016 : “En cuanto a la forma de computar el plazo de dos días para la resolución de la petición de reexamen, la constante jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el cómputo debe ser de hora a hora y sin descontar los días inhábiles - STS 30 de junio y 6 de noviembre de 2006 y 5 de diciembre de 2007 , entre otras muchas”.

Finalmente, con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2017, núm de recurso 621/2016 (Roj: SAN 3141/2017), podemos confirmar que la Audiencia Nacional asume que esta interpretación se trata de una jurisprudencia consolidada y procede, con total naturalidad, al cálculo del plazo de los 4 días de hora a hora y sin descontar los días festivos:

“Pues bien, el recurso debe ser estimado, debiendo esta Sala señalar que asiste la razón a la parte cuando manifiesta que la solicitud de Protección Internacional se formuló a las 11,10 horas del día 10 de noviembre de 2016, siendo notificada la resolución denegatoria de la misma a las 15 horas del 14 de noviembre de 2016, es decir, transcurridos los cuatro días desde su presentación, plazo establecido al respecto en el artículo 21.2 de la Ley 12/2009”

Comentarios CEAR

Resulta positivo que, en sede judicial, se haya adoptado la interpretación del cómputo de los plazos administrativos de admisión



y del reexamen de hora en hora y sin excluir los días festivos. Ahora solo falta que la Administración termine de adoptar esta consolidada jurisprudencia.

4.2. Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI)

[a.] Tramitación de solicitudes presentadas en el CETI de Melilla

La Sentencia de la Audiencia Nacional 208/2017, de 24 de abril de 2017, núm. de recurso 9/2016 (Roj: SAN 1780/2017), confirma que las solicitudes presentas por personas que se encuentran en los CETI (Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes) no se pueden equipar a las que se presentan en CIE (Centros de Internamiento de Extranjeros) o en puestos fronterizos, por lo que estas solicitudes se habrán de tramitar de acuerdo con el procedimiento ordinario, no a través del llamado "procedimiento acelerado de frontera" del artículo 21 de la Ley 12/2009 de Asilo:

"Los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) no son Centros de Internamiento de Extranjeros, dependientes del Ministerio de Interior y en los que se ingresa, previa autorización judicial, en los casos de denegación de entrada, devolución, inicio de expediente sancionador por el procedimiento preferente y expulsión, sino establecimientos de la Administración Pública (Ministerio de Empleo y SS), concebidos como dispositivos de primera acogida y destinados a conceder servicios y prestaciones sociales básicas, en aplicación del apartado 3 del artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2000 , al colectivo de inmigrantes y solicitantes de asilo que llegan a alguna de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Por ello, las solicitudes de protección internacional presentadas por quienes se encuentran en dichos centros han de seguirse por alguno de los procedimientos establecidos para las solicitudes en territorio español - ordinario o de urgencia- sin que quepa la aplicación del procedimiento del artículo 21, por remisión del artículo 25.2 de la Ley 12/2009, 'Cuando la solicitud de protección internacional se hubiera presentado en un Centro de Internamiento para Extranjeros, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el art. 21 de esta Ley para las solicitudes en frontera'"

Comentarios CEAR

Como bien señala la Audiencia Nacional, los CETI no son asimilables a los CIE y, por tanto, tampoco lo son las solicitudes de protección internacional formalizadas en ambos sitios.

