



TRABAJO FIN DE MASTER

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.  
ESPECIAL REFERENCIA A LA DENEGACIÓN DE LAS  
SOLICITUDES EN ESPAÑA

Autora: M<sup>a</sup> del Pilar Usón Medel

Tutora: Dra. Marina Vargas Gómez-Urrutia



## **Abreviaturas**

ACNUR.....	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AN.....	Audiencia Nacional
art (s).....	artículo(s)
BOE.....	Boletín Oficial del Estado
C.....	Caso
CDFUE.....	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE.....	Constitución Española
CEAR.....	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
CEDH.....	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CG.....	Convención sobre el Estatuto de los refugiados
CP.....	Código Penal
DUDH.....	Declaración Universal de Derechos Humanos
EASO.....	European Asylum Support Office
ed. ....	Editorial
Nº .....	Número
p.(pp.) .....	página(s)
párr. ....	párrafo
PIDCP .....	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC.....	Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales
RC.....	Recurso de casación
RD.....	Real Decreto
rec. ....	recurso
SAN(SSAN).....	Sentencia(s) de la Audiencia Nacional
SECA .....	Sistema Europeo Común de Asilo
ST(S) .....	Sentencia(s)
STC(SSTC).....	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
STEDH (SSTEDH)...	Sentencia(s) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJCE .....	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE(SSTJUE).....	Sentencia(s) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS(SSTS)..... Sentencia(s) del Tribunal Supremo  
TC ..... Tribunal Constitucional  
TEDH .....Tribunal Europeo de Derechos Humanos  
TFUE..... Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea  
TJCE .....Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas  
TJUE.....Tribunal de Justicia de la Unión Europea  
TS..... Tribunal Supremo  
UE .....Unión Europea

## Índice

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>2. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL E INTERNO .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y DE LA UE .....</b>	<b>5</b>
A) <i>La convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 .....</i>	<i>7</i>
B) <i>El sistema europeo común de asilo (SECA) .....</i>	<i>14</i>
<b>2.2. MARCO NORMATIVO INTERNO.....</b>	<b>19</b>
A) <i>La incorporación de las garantías de la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados y acuerdos internacionales a través de la Constitución Española .....</i>	<i>21</i>
B) <i>La configuración legal de la protección internacional en el ordenamiento jurídico interno .....</i>	<i>29</i>
<b>2.3. COMENTARIOS CRÍTICOS AL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL/UE/INTERNO.....</b>	<b>37</b>
<b>3. MOTIVOS DE DENEGACIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA .....</b>	<b>40</b>
<b>3.1. CAUSAS DE DENEGACIÓN Y EXCLUSIÓN CONFORME A LA LEY DE ASILO ESPAÑOLA .....</b>	<b>41</b>
3.1.1. <i>Las causas de exclusión del derecho de asilo y del derecho a la protección subsidiaria.....</i>	<i>41</i>
3.1.2. <i>Las causas de denegación del derecho de asilo y del derecho a la protección subsidiaria .....</i>	<i>47</i>
<b>3.2. PRUEBA Y APRECIACIÓN DE LOS MOTIVOS PARA LA JUSTIFICACIÓN DE LA PERSECUCIÓN. ....</b>	<b>52</b>
3.2.1. <i>Denegaciones por falta de verosimilitud de relato y falta de indicios suficientes .....</i>	<i>60</i>
3.2.2. <i>Denegaciones por la no aplicación de condenas a las conductas tipificadas. ....</i>	<i>66</i>
3.2.3. <i>Denegaciones por la no acreditación de pasividad del agente protector.....</i>	<i>71</i>
3.2.4. <i>Denegaciones por posibilidad de desplazamiento interno .....</i>	<i>76</i>
<b>3.3. COMENTARIOS CRÍTICOS A LOS MOTIVOS DE DENEGACIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL .....</b>	<b>80</b>
<b>4. CONCLUSIONES.....</b>	<b>82</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>86</b>

## 1. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto analizar la protección internacional en el Derecho Español, realizando una especial referencia a la denegación de las solicitudes a la luz de la jurisprudencia española.

El asilo, como institución protectora, ya se practicaba en la mayor parte de las civilizaciones antiguas. El tratado de Kadesh, del siglo XIII a.c, entre Ramsés II y Hatusil III, rey de los hititas, se refería a esta materia. Posteriormente, a partir del siglo XVIII, se convierte en asilo político y, con la Revolución Francesa, se le dará una nueva concepción, concediendo el asilo a los que huyen de su patria buscando la libertad<sup>1</sup>.

Cuando hablamos de la moderna institución del asilo, hemos de tener en cuenta que, incluido el marco jurídico de la Convención de Ginebra (en lo sucesivo, Convención de Ginebra o CG) y su Protocolo, emanan del artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que proclama el derecho a solicitar y obtener asilo<sup>2</sup>.

Pero, sin duda, en materia de protección internacional, la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967 constituyen la piedra angular del régimen jurídico internacional de la protección de los refugiados, y así lo ha manifestado el TJUE<sup>3</sup>. Asimismo, dentro de la Convención de Ginebra, uno de los pilares básicos en los que se sustenta el derecho de asilo es el principio de no devolución. Este principio se recoge en el art. 33 de la CG, obligando a los Estados a no devolver, retornar, expulsar o extraditar a un refugiado a su país de origen, ni a otro país en el que su vida o libertad estén en peligro. También, se proclama en el ámbito regional, por la CDFUE, en su art. 19.2, constituyendo una norma de Derecho internacional consuetudinario<sup>4</sup>.

Si bien la Convención de Ginebra sólo regula la concesión del estatuto del refugiado, la normativa de la UE y la española introducen una nueva figura como es la protección subsidiaria. En ese sentido, cuando nos referimos a la protección internacional,

---

<sup>1</sup> CARRETERO SÁNCHEZ, S., “La búsqueda de una doctrina consolidada sobre el derecho de asilo: apuntes y reflexiones”, *Actualidad Administrativa*, N° 1, Sección A fondo, quincena del 1 al 15 de enero, 2007, p. 5, TOMO 1, pp. 3-4.

<sup>2</sup> ACNUR, *Declaración sobre el Derecho de asilo, la responsabilidad de supervisión del ACNUR y el deber de los Estados de cooperar con el ACNUR en el ejercicio de su responsabilidad de supervisión*, publicada en el contexto de una cuestión prejudicial al TJUE planteada por el Tribunal Administrativo de Sofía, el 18 de octubre de 2011-Zuheyr Freyeh Halaf v. Agencia Estatal Búlgara para los refugiados (C-528/11), p. 4.

<sup>3</sup> STJUE de 17 de junio de 2010, C-31/09 y STJUE de 13 de septiembre de 2012, C-369/2011.

<sup>4</sup> EL DEFENSOR DEL PUEBLO, *El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, Madrid, junio 2016, p. 17. Disponible en:

[https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo\\_en\\_Espa%C3%B1a\\_2016.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf)

estamos hablando de la figura del derecho de asilo que otorga la concesión del estatuto de refugiado y de la figura de la protección subsidiaria.

El número de solicitantes de protección internacional se ha incrementado notablemente, como consecuencia de la persecución, conflictos y violencia generalizada. A finales de 2017, el número de personas desplazadas forzosamente en todo el mundo ascendía a 68,5 millones<sup>5</sup>. En España, el mismo año, 31.120 personas solicitaron protección internacional y sólo se otorgó a 595 personas el estatuto de refugiado<sup>6</sup>. A finales de febrero de 2018, los solicitantes de protección que estaban a la espera de la resolución de su caso ascendían a 42.025<sup>7</sup>.

En esta materia, nos encontramos con la especial dificultad de valorar las solicitudes de protección internacional, debido a las situaciones de persecución a las que se han tenido que enfrentar estas personas que, en muchos casos, han tenido que salir de su país de origen en circunstancias que imposibilitan disponer de documentación que acredite los hechos. Todo ello, dificulta los procedimientos de protección internacional en los cuales, la valoración de la prueba es fundamental para su resolución.

En consecuencia, hemos dividido el trabajo en una primera parte donde analizamos el marco normativo internacional donde, sin duda, la Convención de Ginebra y su Protocolo tienen un papel fundamental, en el que se basa toda la normativa en materia de asilo y muestra de ello es que, nuestros Tribunales la invocan constantemente en sus resoluciones. Después, abordaremos el Sistema Europeo Común de Asilo (en adelante, SECA) que dotándose de varios instrumentos legislativos intenta armonizar la legislación nacional de la UE. Tras estudiar ambos, analizaremos la normativa interna y la labor de interpretación de esta conforme a los instrumentos internacionales, tal y como establece el art. 10.2 CE. Terminaremos la primera parte estudiando la Ley de 12/2009, de 30 de octubre, regulada conforme al mandato constitucional del art. 13.4 CE, que reconoce el derecho de asilo, en los términos en los que sean regulados por dicha Ley. El desarrollo de ésta mediante el Reglamento, no se ha llevado a cabo a pesar de tratarse de una ley del año 2009, estando vigente el Reglamento que desarrollaba la Ley 5/1984, 26 de marzo. Al realizar el análisis de la normativa, observaremos como desde la Convención de

---

<sup>5</sup> ACNUR, *Informe: Tendencias Globales: Desplazamiento forzado en 2017*, p. 2. Disponible en: <http://www.acnur.org/5b2956a04.pdf>

<sup>6</sup> CEAR, *Informe 2018: Las personas refugiadas en España y Europa*, p. 74. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2018/06/Informe-CEAR-2018.pdf>

<sup>7</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 73.

Ginebra, esta materia ha ido evolucionando, como con la creación de la figura de protección subsidiaria e interpretación amplia del concepto de grupo social.

Una vez conocida la normativa que regula la protección internacional, analizaremos los motivos que dan lugar a las denegaciones de asilo, a la luz de la jurisprudencia española. Las denegaciones se motivan conforme a las causas tasadas en la Ley de asilo, así como, por la apreciación de la prueba aportada en el procedimiento. Por esta razón, con el fin de realizar un estudio detallado, los trataremos en dos apartados diferenciados.

El primero tratará las denegaciones que se producen como consecuencia de los motivos de denegación y exclusión previstos en la Ley 12/2009, tanto para el derecho de asilo, como para el derecho a la protección subsidiaria. En el segundo abordaremos la importancia de la prueba en estos procedimientos y la apreciación que hacen de la misma los tribunales para determinar que no existe riesgo de persecución y así denegar la protección internacional. Y en ese sentido, se pone de manifiesto la dificultad que supone resolver los procedimientos en materia de asilo dado que, en la mayoría de las ocasiones, los tribunales sólo cuentan con la declaración del solicitante, así como, con informes sobre la situación del país para corroborar el relato de persecución. Esta será toda la documentación con la que, en muchas ocasiones, cuentan nuestros tribunales. Esa complejidad de los procedimientos como consecuencia del escaso material probatorio y la dificultad de valoración de éste es una constante en nuestra jurisprudencia, en lo que a materia de asilo se refiere. En ese sentido, la apreciación de la prueba determinará la denegación o concesión de la protección.

Para estudiar los motivos que dan lugar a la denegación de la protección por parte de nuestros tribunales, no por las causas tasadas, sino por la prueba y la apreciación de los motivos que entienden que dan lugar a esa denegación, nos ha parecido interesante dividirlo en cuatro apartados diferentes donde analizaremos las denegaciones que se producen por apreciar la inverosimilitud del relato y falta de indicios suficientes; las denegaciones por considerar que no existe riesgo de persecución, a pesar de que las “conductas” perseguidas estén tipificadas en el Código Penal de su país de origen; las denegaciones por considerar no acreditada la pasividad del agente protector; y por último, las denegaciones por considerar que existe una alternativa de huida interna en el país de origen.

Esta división no significa que existan sólo estos cuatro supuestos en lo que a la prueba y la apreciación de los motivos que justifiquen la persecución se refiere, dado que

la casuística es muy amplia. Sin embargo, estos nos han parecido de especial interés por el gran número de sentencias que basan su denegación en la inverosimilitud del relato y la falta de indicios, o por la controversia que pueden suscitar las resoluciones dictadas con relación a los otros tres supuestos.

Asimismo, podremos valorar la importancia de la jurisprudencia del TJUE y del TEDH.

Para la realización de este trabajo la consulta de la jurisprudencia analizada se ha cerrado a fecha de 31 de julio de 2018.

## **2. Marco normativo internacional e interno**

Cuando hablamos de protección internacional, debemos destacar que mientras que la Convención de Ginebra<sup>8</sup> sólo regula el estatuto de refugiado, la Directiva de requisitos 2004/83/CE<sup>9</sup>, tal y como se pone de manifiesto en la jurisprudencia del TJUE<sup>10</sup>, “establece dos regímenes distintos de protección, a saber, el estatuto de refugiado, por un lado, y el estatuto que confiere la protección subsidiaria por otro”, cuyos ámbitos respectivos de protección no deben equipararse, puesto que el TJUE considera que la protección subsidiaria “constituye un complemento de la protección de los refugiados consagrada por la Convención de Ginebra”<sup>11</sup>.

Indudablemente, en el marco normativo internacional, el instrumento más importante es la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y su Protocolo de 1967<sup>12</sup>, donde se reconoce el derecho a solicitar y obtener la condición de refugiado. Ambos, forman parte, tanto del derecho primario, como del secundario de la UE<sup>13</sup>. En ese sentido, la política común en materia de asilo se debe ajustar a la Convención y serán las normas de esta Convención de Ginebra las que garantizarán el derecho de asilo

---

<sup>8</sup> Convención sobre el Estatuto de los refugiados, adoptada en Ginebra, el 28 de julio de 1951, convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (5), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor el 22 de abril de 1954.

<sup>9</sup> Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. El 13 de diciembre de 2011, es refundida por la Directiva 2011/95 UE.

<sup>10</sup> STJUE de 13 de septiembre de 2012, C- 369/2011.

<sup>11</sup> STJUE de 8 de mayo de 2014, C-604/12.

<sup>12</sup> Protocolo sobre el estatuto de los refugiados firmado el 31 de enero de 1967. Entrada en vigor el 4 de octubre de 1967. Aprobado por el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 de 18 de noviembre de 1966.

<sup>13</sup>VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo refundido del sistema de asilo y contextualización en el Derecho internacional de los Derechos Humanos, en SANZ BURGOS, R. (Coord.), *Retos a la eficacia de los derechos humanos en España y la Unión Europea*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016, p. 191.

en la UE. Se creará el sistema europeo común de asilo basado en dicha Convención y se intentarán establecer estándares comunes de legislación y procedimientos para garantizar este derecho en los diferentes Estados miembros<sup>14</sup>.

En el ámbito interno, nuestra Constitución reconoce el derecho de asilo, como un derecho de configuración legal, regulado por la ley 12/2009, de 30 de octubre<sup>15</sup>, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. A diferencia de la CG, y tal como establece la Directiva europea de requisitos, nuestra legislación contempla dentro de la protección internacional, dos regímenes de protección, como son: el estatuto de refugiado y el de protección subsidiaria y así consta expresamente en la ley. El Reglamento que debía haber desarrollado la Ley 12/2009, no ha sido todavía desarrollado, por tanto, sigue vigente el Reglamento<sup>16</sup> que desarrollaba la Ley 5/1984<sup>17</sup>.

Cabe destacar que será fundamental la consideración de la existencia de un nexo causal entre los actos de persecución y una o alguna de las razones establecidas en el art. 1.A de la CG, el art. 9.3 de la Directiva sobre requisitos y el art. 6.3 de la Ley 12/2009. Sin la existencia de este nexo causal, no se podrá conceder la protección<sup>18</sup>.

Pero antes de entrar a analizar con detalle nuestro ordenamiento jurídico en materia de asilo, es necesario examinar la Convención de Ginebra, piedra angular del estatuto de refugiado y el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) que intenta armonizar el derecho de todos los Estados miembros de la UE para garantizar el derecho de asilo y crea la figura de la protección subsidiaria.

## **2.1. Marco normativo internacional y de la UE**

Como consecuencia de lo ocurrido tras la Segunda Guerra Mundial, surge un movimiento político e ideológico que impulsa la protección internacional de los Derechos Humanos que, a su vez, incide en el régimen de asilo territorial como una institución que protege a la persona. Así se plasma en la Declaración Universal de Derechos Humanos

---

<sup>14</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, p. 191.

<sup>15</sup> Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. BOE nº 263, de 31 de octubre de 2009.

<sup>16</sup> Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la ley 5/1984, de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la ley 9/1994, de 19 de mayo. BOE de 2 de marzo de 1995, nº 52, pp.7237-7246.

<sup>17</sup> Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. BOE nº 74, de 27 de marzo de 1984, pp. 8389-8392.

<sup>18</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “El concepto de país seguro y otros dispositivos restrictivos del derecho de asilo en España y la Unión Europea”, en ÁLVAREZ RUBIO J.J. (CODIR.) Y OTROS, *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2016*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 479.

de 1948<sup>19</sup>, donde se reconoce, en su art. 14<sup>20</sup>, que toda persona tiene derecho a buscar asilo y disfrutar de él, en cualquier país, en caso de persecución. Posteriormente, en 1967 se celebra la Declaración de Naciones Unidas sobre el asilo territorial<sup>21</sup> en la que se concibe el asilo como un derecho del Estado<sup>22</sup>.

En el ámbito internacional, hemos de destacar, también, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que se celebra en 1984<sup>23</sup> y que, en su art. 3, impide la devolución de un ciudadano extranjero, aun cuando no se le haya otorgado el estatuto de refugiado, si existen fundadas razones para entender que en el país al que se le fuera a devolver existe peligro a ser sometido a tortura<sup>24</sup>. Con posterioridad, la Declaración de Viena<sup>25</sup> reafirma que toda persona que sufre persecución tiene derecho a buscar asilo y disfrutar de él<sup>26</sup>. Pero, sin duda, la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951, es el instrumento más importante, en lo que a materia de asilo se refiere, al reconocer el derecho a solicitar y obtener la condición de refugiado, completado con su Protocolo de 31 de enero de 1967. Esta Convención establece la definición de refugiado que será la que se de en el Derecho internacional general<sup>27</sup>. De esta forma, el refugio es la forma más protectora del asilo territorial, y con la CG y su Protocolo se le dota de un régimen específico y universal<sup>28</sup>.

La Convención de Ginebra está presente en el Derecho primario y secundario de la Unión Europea. En el Derecho primario, porque el art. 78 del TFUE establece que la política común en materia de asilo ha de ajustarse a la CG y a su Protocolo, así como, a los demás Tratados y, por otro lado, la CDFUE, en su art. 18, garantiza el derecho de asilo dentro del respeto a las normas de la CG. En cuanto al Derecho secundario se refiere, la

---

<sup>19</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

<sup>20</sup> Art. 14 DUDH: 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.

<sup>21</sup> Resolución 2312(XXII), de 14 de diciembre de 1967.

<sup>22</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, p. 190.

<sup>23</sup> Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

<sup>24</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., *El nuevo sistema del derecho de asilo y la protección subsidiaria*, ed. Andavira, Santiago de Compostela, 2017, p. 29.

<sup>25</sup> Declaración y Programa de acción de Viena. Conferencia mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993.

<sup>26</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, pp. 190.

<sup>27</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>28</sup> MARÍÑO MENÉNDEZ, F.M., “El asilo en el Derecho de la Unión Europea” en MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. Y BECERRIL ATIENZA, B., (Coords), *Tratado de Derecho de Políticas de la Unión Europea, (Tomo VIII), Ciudadanía Europea y Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p.163.

refundida Directiva sobre el reconocimiento<sup>29</sup> establece que el Consejo Europeo, en la reunión de Tampere de 1999, trabajaría para la creación del SECA que se basaría en la CG completada por su Protocolo, afirmando así, el principio de no devolución y garantizando la no repatriación de personas que sufran persecución. Asimismo, establece la necesidad de introducir criterios comunes para reconocer la calidad de refugiados a los solicitantes de asilo, conforme al art. 1 CG<sup>30</sup>. Es más, a partir de la Directiva de reconocimiento y su refundición de 2013, la Convención de Ginebra y su Protocolo han sido incorporados extensamente al derecho de UE<sup>31</sup>. Por tanto, el ordenamiento jurídico de la UE ha incorporado normas que exigen adecuarse a las disposiciones de la CG y su Protocolo, así como su adecuación a las normas del CEDH y protocolos adicionales<sup>32</sup>.

Por otro lado, el TJUE ha llegado a declarar que el derecho secundario se subordina a la CG en lo que a materia de asilo se refiere, puesto que las directivas deben observar la CG. En ese sentido, el TJUE unifica el sistema europeo de asilo e interpreta la CG<sup>33</sup>.

No queda duda de que el legislador de la Unión Europea quiere garantizar la primacía de la CG y el TJUE interpreta el derecho de los refugiados y adapta sus disposiciones a la nueva realidad<sup>34</sup>.

Dada la relevancia de la Convención de Ginebra y del Sistema Europeo Común de asilo al desarrollar normas que amplía el derecho de las personas a obtener acogida, a otras formas de protección internacional, como la protección subsidiaria e, incluso, aunque sea de una forma limitada, la acogida temporal<sup>35</sup>, consideramos pertinente realizar, a continuación, un estudio más detallado de ambos instrumentos.

### **A) La convención de Ginebra de 28 de julio de 1951**

La Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los refugiados entra en vigor el 22 de abril de 1954 y se complementa con el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967. El concepto de refugiado tiene carácter

---

<sup>29</sup> Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarias de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

<sup>30</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, p. 191.

<sup>31</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., *op. cit.*, p.181.

<sup>32</sup> *Ídem, op. cit.*, p.160.

<sup>33</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, pp. 191-192.

<sup>34</sup> *Ídem, op. cit.*, p. 193.

<sup>35</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., *op. cit.*, p.163.

universal y es definido, en el artículo 1 de la Convención. Esta se complementa con el Protocolo que deroga las limitaciones temporales y geográficas que establecía la Convención, puesto que ésta, se refería sólo a los hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y sólo en Europa<sup>36</sup>. Tal y como establece el art. 1.A.2 de la CG y el art. 1.2 del Protocolo, se define como refugiado a toda persona que “ *debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia actual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él* ”. Si un solicitante cumple estas condiciones, el otorgamiento de asilo sería, entonces, una obligación para el Estado que hubiera ratificado dicha Convención<sup>37</sup>. España no se adhiere a la Convención y al Protocolo hasta el año 1978<sup>38</sup>.

Conforme a esta definición, podemos establecer que se han de cumplir cuatro exigencias fundamentales, como son: el temor a ser perseguido; las causas por las que se produce la persecución; estar fuera del país de origen o residencia y; no poder o no querer reclamar protección al país de su nacionalidad o de origen, por temor de persecución.

Respecto a la primera de las exigencias, el temor a ser perseguido ha de ser fundado. Nos encontramos ante un concepto esencial, del que existe abundante jurisprudencia<sup>39</sup>. El temor es algo subjetivo, tal y como establece el Manual del ACNUR<sup>40</sup>, el concepto de temor es subjetivo, la definición de la Convención de Ginebra implica un elemento subjetivo en la persona que solicita el reconocimiento de refugiado. Por ello, la determinación de la condición del refugiado requiere evaluar las declaraciones del solicitante, más que realizar un juicio sobre la situación imperante en su país de origen. Ese elemento de temor que consiste en un estado de ánimo subjetivo requiere, conforme al art. 1.A.2 CG que sea fundado. En consecuencia, a ese elemento del temor (estado de

---

<sup>36</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., *op. cit.*, p. 181.

<sup>37</sup> ALONSO PÉREZ, F., “El concepto de refugiado en la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951. Doctrina jurisprudencial”, *La Ley*, N° 3, 2002, p.1823.

<sup>38</sup> Instrumento de adhesión de España de 22 de julio de 1978. Publicado en el BOE, n° 252, de 21 de octubre de 1978.

<sup>39</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *El derecho de asilo*, ed. Trotta, Madrid, 1991, p. 61.

Véase SSTs de 19 de enero de 1988, de 14 de marzo de 1996 (RC 5206/1993) y de 16 de marzo (RC 2563/2015), entre otras.

<sup>40</sup> ACNUR, *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, Ginebra, diciembre de 2011. HCR/IP/4/ENG/REV.3, párr. 37 y 38. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983.pdf>

ánimo y condición subjetiva) hemos de añadir el calificativo de “fundado”, lo que significa que no sólo el estado de ánimo del solicitante determina su condición de refugiado, sino que se debe basar en una situación objetiva. Por tanto, “fundados temores” contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo y, ambos, deben ser tomados en consideración. Se aprecia la personalidad del solicitante, porque ante las mismas circunstancias no todas las reacciones psicológicas son iguales. Este elemento subjetivo es importante cuando las circunstancias de los hechos no aclaran suficientemente la situación, de ahí que sea esencial valorar la credibilidad de las declaraciones hechas. Asimismo, se han de tener en cuenta los antecedentes personales y familiares, su pertenencia a un grupo religioso, social o político, su interpretación de la situación, así como, su experiencia personal. En definitiva, todo lo que pueda manifestar que el motivo de su solicitud es el temor, un temor que ha de ser “razonable”. Igualmente, se han de valorar también, las declaraciones del solicitante relativas al elemento objetivo que no han de ser tomadas en abstracto, sino contrastadas con la situación objetiva del país. Con todo ello, se podrá valorar la credibilidad de las declaraciones del interesado. No es necesario invocar experiencias personales, sino que se puede invocar las sufridas por personas cercanas, amigos, familiares o de otros miembros del grupo al que pertenezca. Además, han de ser tenidas en cuenta las leyes del país y la aplicación de estas. No siempre resulta fácil probar el temor fundado por lo que se requiere una razonable probabilidad a modo de indicio y que no sean meras sospechas o conjeturas de posibilidad de sufrir persecución. En ese sentido se ha pronunciado la reiterada jurisprudencia del TS abordando el problema de la prueba plena para lo que ha establecido que no es factible la exigencia de prueba plena y partiendo del hecho notorio de las circunstancias existentes en un país, que impedirían obtener elementos de prueba que acreditasen esa persecución, bastaría una prueba indiciaria que *prima facie* acreditase esa persecución, debiendo estarse a la valoración de cada caso concreto y las circunstancias concurrentes<sup>41</sup>.

No obstante, cuando se habla de persecución, se requiere que los hechos ocurridos sean suficientemente graves, ya sea por su naturaleza, porque se repitan o porque supongan un atentado grave a los Derechos Humanos, como la vida, la libertad o la integridad física y que impidan que el solicitante continúe su vida en el país de origen<sup>42</sup>.

Otra de las exigencias, a las que antes hacíamos referencia, son las causas por las que se produce la persecución: por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a

---

<sup>41</sup> SAN de 26 de enero de 2005 (rec. 283/03).

<sup>42</sup> ALONSO PÉREZ, F., *op. cit.*, pp.1823-1824.

determinado grupo social u opiniones políticas. En ocasiones, cuando una persona huye, no sabe exactamente cuál es su razón de temor, por lo que el objetivo será aclarar la causa de persecución.

La raza ha de ser tomada en un sentido amplio, incluyendo todos los grupos étnicos, denominados “razas”<sup>43</sup>. En este sentido, abarca las persecuciones por el color, el origen o la pertenencia a un determinado grupo étnico. Se incluye, también, la que se produce mediante discriminaciones que vulneran la dignidad humana<sup>44</sup>.

En cuanto a la religión, la libertad de religión está reconocida en el art. 18 del PIDCYP de 1966 y en el art. 18 de la DUDH. Esta persecución se puede producir por diferentes formas, como por pertenecer a una comunidad religiosa, por el culto que se realiza, bien sea en privado o en público, o también, se pueden producir medidas de discriminación graves respecto de las personas que practican una determinada religión o pertenecen a una comunidad religiosa<sup>45</sup>.

La nacionalidad, conforme al Manual del ACNUR, no debe ser entendida en el sentido de nacionalidad jurídica o ciudadanía porque, también, designa pertenencia a grupos étnicos, lingüísticos y se puede solapar con raza. Respecto a la opinión política, la libertad de opinión pública se reconoce en el art. 19 DUDH y en el art. 19 PIDCP<sup>46</sup>.

Respecto de las opiniones políticas, esta comprende las opiniones, ideas o creencias, respecto de un asunto relacionado con agentes de persecución y sus políticas<sup>47</sup>. En ocasiones, puede suceder que la persona no haya expresado sus opiniones políticas, pero es previsible que lo vaya a hacer por sus convicciones lo que generaría un conflicto con las autoridades, por lo que, en ese caso, habría que apreciar los fundados temores y examinar lo que ocurriría si regresase a su país porque podría tratarse de un caso de refugiado de facto.

Otro de los motivos de persecución se produce por pertenencia a determinado grupo social. Tal y como afirmaba Goodwin-Gill, la noción de grupo social tiene un elemento que puede ser ampliamente interpretado y que los Estados puede expandir y restringir discrecionalmente<sup>48</sup>. La pertenencia a un grupo social no viene definida en la

---

<sup>43</sup> ACNUR, *Manual y directrices sobre procedimientos...*, *op. cit.*, párr 67.

<sup>44</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, p. 479.

<sup>45</sup> ACNUR, *Manual y directrices sobre procedimientos...*, *op. cit.*, párr. 72.

<sup>46</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, pp. 68-71.

<sup>47</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, p. 480.

<sup>48</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, pp. 68-71.

Convención<sup>49</sup>. El ACNUR define grupo social como “*un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas, a menudo, como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos*”<sup>50</sup>. Asimismo, establece en su Manual del ACNUR que “*un determinado grupo social suele comprender personas de antecedentes, costumbres o condición social similares*”<sup>51</sup>. Con el paso del tiempo, los Estados han ido aceptando que cuando nos referimos a grupo social, dentro de este concepto, podemos incluir a las mujeres, familias, tribus, grupos profesionales y homosexuales. Asimismo, esa persecución suele llevarse a cabo por las autoridades, aunque las cometidas por terceras personas, también, están dentro del ámbito de la CG, siempre que se basen en uno de los cinco motivos vistos, que estén personalizadas y que sean fomentadas o autorizadas por los poderes públicos, o que esos poderes permanezcan inactivos ante esas persecuciones alegadas.

Asimismo, otra de las exigencias requeridas por la CG consiste en la necesidad de que el solicitante se encuentre fuera del país de su nacionalidad o de su residencia, si se tratase de un apátrida. En relación con este requisito, nos encontramos el asilo diplomático y los refugiados *sur place*. El primero es propio de países de Latinoamérica, brindando asilo a fugitivos políticos en Embajadas. Este caso no se contempla en la CG dado que el concepto de extraterritorialidad de las Embajadas se ha sustituido por el de inviolabilidad. En cuanto a los *refugiados sur place* o, también, llamados *refugiados in situ*, debemos tener presente que la Convención de Ginebra al exigir que una persona se encuentre fuera de su país, no quiere decir que hubiera salido de forma ilegal, porque podría estar fuera de su país por otro motivo, como por trabajo, estudios u otros, y durante ese tiempo, las circunstancias de su país cambiasen o sus ideas u opiniones llegasen a conocimiento de las autoridades de su país, se justificaría, su temor a ser perseguido, en el caso de regresar. Por tanto, la CG no exige que el temor a sufrir persecución deba surgir antes de abandonar el país<sup>52</sup>. En ocasiones, el temor a ser perseguido puede que solo se produzca en una parte del territorio y no en todo, pudiendo encontrar refugio en otra parte del país, lo que impediría la concesión del estatuto de refugiado. Es lo que se denomina *internal flight*

---

<sup>49</sup> ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional: “Pertenencia a determinado grupo social” en el contexto del art. 1(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/01, de 7 de mayo de 2002, párr. 1.

<sup>50</sup> ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional: “Pertenencia a determinado...”*, *op. cit.*, párr. 11.

<sup>51</sup> ACNUR, *Manual y directrices sobre procedimientos...*, *op. cit.*, párr. 77.

<sup>52</sup> ALONSO PÉREZ, F., *op. cit.*, p.1824-1826.

*alternative*<sup>53</sup>. Esta posibilidad se menciona en la CG, es más, conforme al derecho internacional no es necesario que las personas que sufran persecución agoten todas las opciones en su país antes de solicitar protección internacional, por tanto, cuando se invoca esta alternativa de huida o reubicación se debe hacer sin socavar los principios de los derechos humanos que subyacen en la figura de la protección internacional<sup>54</sup>.

La última de las exigencias establecidas por la CG es que el solicitante no pueda o no quiera, a causa de sus temores, acogerse a la protección de su país. En este sentido, el simple hecho de que las autoridades del país del solicitante rehúsen proteger a esa persona, constituye en sí, un elemento de persecución<sup>55</sup>.

Pero previamente al cumplimiento de las exigencias descritas y establecidas por el art. 1 de la CG, para obtener el estatuto de refugiado, debemos hacer referencia al momento previo a la presentación de la solicitud, cuando la persona se encuentra en la frontera, donde rige el principio fundamental de no devolución (*non-refoulement*), que se constituye como pilar básico de la CG y que rige el derecho de asilo. Este principio se establece en el art. 33 CG<sup>56</sup>. Pero este principio no es absoluto, porque en su apartado 2º, prevé las excepciones expresas<sup>57</sup> que, como veremos más adelante, serán introducidas en nuestra Ley de asilo. Cabe destacar que el principio de no devolución se ha consolidado en el derecho internacional e integrado en los derechos internos de los Estados<sup>58</sup>.

Además del principio de no devolución, establecido por la CG, debemos tener en cuenta que el enfoque individualista y universal de la CG se ve reforzado con la prohibición de discriminación, establecida en su art. 3<sup>59</sup> y que atiende a las circunstancias particulares del solicitante de protección internacional<sup>60</sup>.

---

<sup>53</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, p. 73.

<sup>54</sup> ACNUR, *Directrices sobre protección internacional N° 4: La "alternativa de huida interna o reubicación" en el contexto del art. 1 A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados*, 2003, HCR/GIP/03/04, párr. 4.

Disponible en:

<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2551.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2551>

<sup>55</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, p. 74.

<sup>56</sup> El principio de no devolución regulado en el art. 33 CG establece: "1. Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas."

<sup>57</sup> Art. 33.2 CG: "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."

<sup>58</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, pp. 48-50.

<sup>59</sup> Art. 3 CG: "Los Estados contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen."

<sup>60</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, pp. 439-440.

Por último, debemos hacer referencia a las cláusulas de exclusión, contenidas en el art. 1 D, E y F. Un solicitante puede cumplir los requisitos requeridos en el apartado A, pero en el caso de que fuera de aplicación alguna de estas cláusulas de exclusión, no se podría beneficiar del Estatuto de refugiado. Estas causas se aplican cuando una persona ya recibe protección o asistencia de un órgano de las Naciones Unidas distinto del ACNUR (D); cuando le han sido reconocidos por las autoridades competentes, los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de ese país donde haya fijado su residencia (E), y por último; cuando el solicitante hubiera cometido delitos contra la paz, delitos de guerra o contra la humanidad<sup>61</sup> (1.F, apartado a), hubiera cometido un delito grave común fuera del país de refugio (1.F, apartado b) o que fuera culpable de actos contrario a las finalidades y principios de las Naciones Unidas (1.F, apartado c). En cuanto a las cláusulas de exclusión previstas en el 1F CG, es necesario que su aplicación se produzca de manera restrictiva puesto que se tratan de limitaciones de Derechos Humanos<sup>62</sup>.

Cabe destacar que la CG no establece los procedimientos que han de seguir los Estados para el reconocimiento del Estatuto y les deja, en ese sentido, absoluta libertad. Así como, tampoco regula la situación de la que disfrutaría la persona una vez obtuviese el estatuto de refugiado<sup>63</sup>.

Todas las obligaciones de la Convención de Ginebra y su Protocolo marcan unos estándares mínimos que se podrán complementar y superar cuando sean desarrollados por la Unión Europea y sus Estados.

Como ha reconocido el TJUE<sup>64</sup>, la CG es la piedra angular del régimen internacional de protección de las personas refugiadas y afirma que las normas que han sido adoptadas por la UE tienen como finalidad guiar a las autoridades de los Estados miembros en su aplicación sobre la base de criterios y conceptos comunes<sup>65</sup>.

A la vista de lo anterior, es necesario, sin duda, pasar a analizar cómo se ha desarrollado esta materia, en la Unión Europea, a través del sistema europeo común de asilo.

---

<sup>61</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, pp. 77-78.

<sup>62</sup> EL DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, p. 17.

<sup>63</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, p. 99.

<sup>64</sup> STJUE de 2 de marzo de 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08.

<sup>65</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, p. 450.

## **B) El sistema europeo común de asilo (SECA)**

En la Unión Europea, conforme al art. 67.2 y el art. 78 del TFUE, así como, al art. 18 de la CDFUE, se intenta desarrollar una política común de asilo, protección subsidiaria y temporal garantizando el principio de no devolución. Una política ajustada a la CG y a su Protocolo<sup>66</sup>.

El SECA parte de la base de que existen unos estándares comunes con pleno respeto a los derechos fundamentales en lo que a las leyes y procedimientos en materia de asilo se refiere. Por tanto, en teoría, independientemente de donde se solicitase protección internacional, el solicitante debería tener unos niveles de protección similares. Pero para conseguir esta armonización, es necesaria una legislación común sobre los procedimientos que determinen el Estado responsable de tramitar la solicitud, así como, de las normas materiales de protección que unifiquen las condiciones de acogida y de los procedimientos aplicables<sup>67</sup>.

Para comprender el SECA y su evolución, debemos referirnos a tres momentos históricos. Sin duda, el primero se trata de la celebración del Consejo de Tampere de 1999. En él, se da prioridad a la consecución de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE y se concretan los principios para desarrollar una política común de asilo. También, incluyen en su programa de objetivos el principio de no devolución y se comprometen a no repatriar a personas a un país en el que puedan sufrir persecución. Además, se comprometen a aplicar plenamente la CG y a desarrollar un sistema de asilo. En las conclusiones de este Consejo Europeo se manifiesta la necesidad de que el SECA se dote de un procedimiento claro y viable del Estado que debe ser responsable de examinar la solicitud de asilo<sup>68</sup>.

En 2004, se concreta la segunda fase del SECA, en el Programa de la Haya, con la creación de un procedimiento común de asilo y de un estatuto uniforme para las solicitudes de asilo o protección subsidiaria. Se basan en una aplicación plena y no excluyente de la CG.

---

<sup>66</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *Actualización de las cuestiones de Inmigración y Asilo en la Unión Europea*. Materiales Docentes. Disponible en: <https://goo.gl/uwObiR>. My e-space Licencia de acceso Creative Commons, p. 8.

<sup>67</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *Actualización de las cuestiones...*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>68</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J., “La aplicación del reglamento de Dublín III por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 63 (julio-septiembre), 2017, p. 2.

En 2007, debemos hablar del Libro Verde, donde se trata sobre el futuro del SECA, intentado lograr un nivel de protección más elevado y uniforme en la UE, garantizando así, la solidaridad entre los Estados<sup>69</sup>.

Aunque el Tratado de Lisboa de 2007 modifica la estructura de la UE, con el art. 78.2 TFUE se continúa en la misma senda de los compromisos de Tampere, asentando el SECA<sup>70</sup>.

Finalmente, el SECA se pone en marcha en 2010, marcándose el objetivo de conseguir un nivel de protección más elevado y dar más uniformidad a la protección internacional en toda la UE, garantizando una mayor solidaridad entre los Estados miembros. Esos principios se verán recogidos en 2013, al refundir la legislación y tratar de mejorar los marcos normativos y las prácticas<sup>71</sup>. Actualmente, el SECA está en proceso de reforma<sup>72</sup> para crear un sistema más equitativo, sostenible y eficiente que evite que se produzcan diferencias en el tratamiento de los solicitantes de protección internacional, en función del país en que lo soliciten y todo ello, se sigue produciendo, a pesar del avance que supuso la refundición de normas de 2013<sup>73</sup>. Si bien, el proceso se inició en abril de 2016, todavía no se ha llevado a cabo la reforma del SECA<sup>74</sup>.

En cuanto a la normativa que establece el SECA, debemos distinguir entre sus instrumentos normativos de cooperación y coordinación, en los que el Reglamento de Dublín tiene el papel más relevante y sus instrumentos normativos de armonización material, donde son fundamentales las Directivas de acogida y procedimientos.

Respecto al primero, el Reglamento (UE) nº 604/2013, de 26 de junio de 2013, es el que establece los criterios y mecanismos para determinar qué Estado miembro es el responsable de examinar una solicitud de protección internacional<sup>75</sup>. Tal y como ha manifestado el TJUE<sup>76</sup>, su objetivo es “establecer un procedimiento de determinación claro y viable basado en criterios objetivos y equitativos, tanto para los Estados miembros

---

<sup>69</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, pp. 187-188.

<sup>70</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *Actualización de las cuestiones...*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>71</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *Asilo, refugio y protección internacional. Acerca de las deficiencias del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) ante la crisis de los refugiados*, Ponencia, Egea de los Caballeros, 20 noviembre 2015, p. 8.

<sup>72</sup> El 6 de abril de 2016, la Comisión Europea anuncia el comienzo del proceso de reforma del SECA.

<sup>73</sup> CEAR, *Informe: Hacia dónde va el nuevo sistema europeo común de asilo: Retos, amenazas y propuestas*, 2017, p.4.

<sup>74</sup> El 5 de junio de 2018, en el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior, los ministros de la UE evaluaron todos los expedientes de la reforma del asilo. Véase: CONSEJO EUROPEO, *Reforma del Sistema Europeo Común de Asilo*. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/policias/ceas-reform/ceas-reform-timeline/> (Accedido: 14/09/2018)

<sup>75</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Actualización de las cuestiones...”, *op. cit.*, p. 10.

<sup>76</sup> STJUE de 7 de junio de 2016, C-63/15.

como para las personas afectadas, para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo”. Este procedimiento ha de ser fácil, transparente y que respete la objetividad y equidad, además de ser aplicado con la debida diligencia<sup>77</sup>. Pero sin duda, cuando hablamos de este Reglamento III, debemos referirnos al Convenio de Dublín, que se firma en 1990, y en el que se determinaba el Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo que se presentan en los Estados miembros de Comunidad Europea. Con este Convenio se intentaba evitar que se dieran los denominados *refugiados en órbita*. Asimismo, en el Convenio se unificaban procedimientos para evitar movimientos secundarios entre Estados, con el fin de buscar un Estado en el que obtener mejores condiciones, lo que se denomina *asylum shopping*. Con este Convenio no se obtuvo el resultado esperado, ya que los Estados seguían teniendo diferentes legislaciones y procedimientos en materia de asilo. Pero sí se impulsó el proceso de armonización de políticas de asilo y con la aprobación del Reglamento (CE) 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, se garantizó su continuidad. Este Reglamento que fue derogado con la aprobación del vigente, Reglamento (UE) 604/2013, de 26 de junio, que fue de aplicación a las solicitudes presentadas desde febrero de 2014<sup>78</sup>. Este reglamento 604/2013 es el texto básico por el que se establecen los criterios y mecanismos para determinar qué Estado es el responsable de examinar la solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida. Con el mismo, se ha buscado armonizar las normas y la práctica del SECA para equiparar el estatuto de refugiado con la protección subsidiaria, así como, su equiparación procesal, reforzando, también, las garantías, en concreto, lo referido a la tutela judicial<sup>79</sup>. El reglamento 604/2013, confirma los principios en los que se sustenta el anterior Reglamento (CE) 343/2003, introduciendo mayores garantías para los solicitantes de protección internacional, influyendo en él, la jurisprudencia del TJUE<sup>80</sup>. Mediante el mismo, se asienta el sistema de responsabilidad sobre las solicitudes, estableciéndose el criterio de lugar de entrada en el territorio de la UE, conforme a su art. 13 y su art. 14. También, penaliza la entrada irregular. Asimismo, existen dos elementos de flexibilidad en su art. 17, como la cláusula humanitaria que habilita a un Estado no responsable a que asuma una solicitud, para así preservar la unidad familiar y, por otro

---

<sup>77</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J., “La aplicación del reglamento...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>78</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, pp. 185-186.

<sup>79</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., *op. cit.*, pp.176-177.

<sup>80</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J., “La aplicación del reglamento...”, *op. cit.*, p. 5.

lado, se establece la cláusula de soberanía que permite a cualquier Estado examinar cualquier solicitud que se le presente<sup>81</sup>. A la hora de determinar el Estado responsable para analizar la solicitud, se tienen en cuenta una serie de criterios que se basan en elementos objetivos y subjetivos, como son: los miembros de la familia, la existencia de permiso de residencia y si tiene un visado vigente o si está en situación irregular, entre otros criterios<sup>82</sup>. No obstante, el criterio para establecer qué país es el responsable de la tramitación de la solicitud es el primer país de entrada irregular. Cabe destacar que este reglamento obliga a la realización de una entrevista obligatoria y que permite la posibilidad de plantear un recurso con efectos suspensivos, dado que, el anterior no establecía el carácter suspensivo del recurso<sup>83</sup>. Para que su aplicación sea efectiva, se crea el Reglamento (UE) 603/2013<sup>84</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema “EURODAC” para la comparación de impresiones dactilares<sup>85</sup>. De esta forma, se obliga a los Estados a tomar las huellas digitales de las personas que accedan a su Estado de forma irregular<sup>86</sup>.

En cuanto a los instrumentos normativos de armonización material del SECA, debemos destacar la Directiva de protección de afluencia masiva de desplazados, así como, la Directiva de acogida, la Directiva de reconocimiento y la Directiva de procedimientos.

Respecto a la primera, se trata de la Directiva 2001/55/CE, de 20 de julio de 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. Esta afluencia masiva debe ser constatada por Decisión del Consejo y adoptada por mayoría cualificada. La duración de la protección temporal será anual.

La Directiva 2013/33/UE<sup>87</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban las normas para la acogida de los solicitantes de asilo internacional y que tiene como objetivo garantizar una vida digna y establecer condiciones de acogida equiparables en todos los Estados miembros. Estas condiciones

---

<sup>81</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, pp. 452-453.

<sup>82</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, p. 197.

<sup>83</sup> Ídem, *op. cit.*, p. 198.

<sup>84</sup> El Reglamento está sujeto a revisión desde 2016.

<sup>85</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Actualización de las cuestiones...” *op. cit.*, p. 10.

<sup>86</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, p. 453.

<sup>87</sup> Deroga la Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003.

son extensibles a los solicitantes de protección subsidiaria<sup>88</sup>. Asimismo, se establecen unos deberes de información a los solicitantes y el reconocimiento del derecho a circular libremente por su territorio nacional.

Con relación a este derecho a circular libremente por el territorio nacional, el solicitante de protección internacional disfruta del derecho fundamental para entrar y circular libremente por España, conforme a los términos que disponen los Tratados y la Ley (art. 19 CE), y en ese sentido, se pronuncia la jurisprudencia de nuestro TC<sup>89</sup>. Sin embargo, este derecho se ha vulnerado respecto de los solicitantes de protección internacional, lo que ha motivado diferentes recursos ante los tribunales españoles, que ha dado lugar a resoluciones por parte del TSJ de Madrid y de Andalucía reconociendo este derecho de circulación a los ciudadanos que solicitaban protección internacional en la Ciudad Autónoma de Ceuta, a los cuales se les negaba el derecho de circulación por el territorio peninsular español. El TSJ de Madrid, en sus autos de 19 de junio de 2018 (pieza de medidas cautelares 197/2018-0001), de 27 de junio de 2018 (pieza de medidas cautelares 196/2018-01) y de 27 de junio de 2018 (pieza de medidas cautelares 276/2018-01) ha considerado que rechazar las medidas cautelares para que estas personas fueran trasladadas a territorio peninsular mientras durara la sustanciación del recurso podría ocasionar “perjuicios difícilmente reversibles”. A pesar de estas resoluciones, las autoridades españolas siguen incluyendo en la documentación de estos solicitantes “válido sólo en Ceuta”, lo que les impide trasladarse a la península, además de vulnerar su derecho a la libertad de circulación.

Asimismo, en esta directiva se establece, como principio general, que no se puede internar al solicitante, ni para trasladarlo. Sólo estaría justificado en el caso de producirse uno de los seis supuestos tasados<sup>90</sup>.

La Directiva 2011/95/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen las normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de los nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional<sup>91</sup>. Modifica la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, para introducir cambios sustantivos, tal y como establece en su considerando primero. Una de las principales novedades de ésta es la determinación de fijar normas

---

<sup>88</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *Actualización de las cuestiones ...*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>89</sup> SSTC 94/1993 de 22 de marzo, 86/1996 de 21 de mayo y 174/1999 de 27 de septiembre.

<sup>90</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, pp. 204-205.

<sup>91</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *Actualización de las cuestiones...*, *op. cit.*, p. 13.

sobre la definición y el contenido del estatuto de protección subsidiaria que, debe ser complementaria y adicional a la protección de refugiados<sup>92</sup>. Además, establece la equiparación de algunos derechos derivados de la protección subsidiaria, con el estatuto de refugiado, sin embargo, en otros tiene un trato más desfavorable. Otra novedad destacable es la definición de grupo social que hace en su art. 10.1 d), en la que introduce la identidad de género porque entiende que ésta y la orientación sexual “pueden estar vinculadas a ciertas tradiciones jurídicas y costumbres de las que se puede derivar, por ejemplo, la mutilación genital, la esterilización forzada y el aborto forzado”<sup>93</sup>.

Por último, debemos referirnos a la Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. La misma deroga la Directiva 2005/85/CE, de 1 de diciembre de 2005. Su finalidad es desarrollar nuevas normas para establecer un procedimiento común de asilo en la UE. En ella, se establece el principio procesal del derecho a la entrevista personal, a abogado, a recurso, así como, el derecho a recibir información y a comunicarse con el ACNUR<sup>94</sup>.

Una vez analizado el marco normativo internacional y de la Unión Europea es necesario examinar como es incorporado a nuestro ordenamiento jurídico.

## **2.2. Marco normativo interno**

La Constitución española reconoce en su art. 13.4, dentro el Título de los derechos y deberes fundamentales, el derecho de asilo, pero establece que será la ley la que determine los términos en los que los ciudadanos extranjeros de terceros países y los apátridas podrán gozar de ese derecho. Por tanto, no se reconoce un derecho subjetivo al asilo en España. En este sentido, el TC manifiesta que no se trata de un derecho fundamental sino de un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de los solicitantes de asilo en España<sup>95</sup>. El derecho de asilo es un derecho de configuración legal, tal y como establece la STC 53/2002, de 27 de febrero y, en ese sentido, se ha pronunciado, también, el TS en su sentencia de 29 de febrero de 2016 (RC 3293/2015), así como, en su sentencia de 16 de marzo de 2016 (RC 2563/2015)<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Considerando 33 de la Directiva 2011/95/UE, de 13 de diciembre de 2011.

<sup>93</sup> Considerando 30 de la Directiva 2011/95/UE, de 13 de diciembre de 2011.

<sup>94</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo...”, *op. cit.*, p. 199.

<sup>95</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., *op. cit.*, pp. 40-42.

<sup>96</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “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*, núm. 43/2016, Aranzadi, 2016, p. 3.

Cabe recordar que la concesión de asilo es una actuación reglada que se deriva del cumplimiento por parte de España de las obligaciones internacionales asumidas previamente a la promulgación de la primera Ley de asilo de 1984<sup>97</sup>.

Dado que el derecho de asilo es un derecho de configuración legal, “la Constitución se remite a la ley para que ésta, establezca los términos en los que los ciudadanos de otros países y apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España”<sup>98</sup>. Es la Ley de asilo la que establece esos términos, distinguiendo entre dos regímenes de protección que estarían dentro del ámbito genérico de la protección internacional. Estos regímenes diferenciados son: el estatuto de refugiado y el estatuto de protección subsidiaria<sup>99</sup> y así lo manifiesta el TS<sup>100</sup> en su jurisprudencia.

Por otro lado, la Ley 12/2009, en su disposición final tercera, establece la autorización al Gobierno para dictar disposiciones precisas para su desarrollo en el plazo de seis meses, pero, sin embargo, todavía no se ha aprobado el Reglamento que la desarrolle<sup>101</sup>, por tanto, es de aplicación el Reglamento que desarrollaba la Ley del año 1984, siempre y cuando, no contradiga la Ley vigente. Dado que no existe un reglamento aprobado específicamente para ésta, las Directivas cobran especial relevancia a la hora de establecer las obligaciones de las autoridades españolas, en relación con la tramitación y la resolución de solicitudes de protección internacional<sup>102</sup>. Por consiguiente, seguimos a la espera del desarrollo reglamentario ajustado a la Ley 12/2009 para completar sus garantías<sup>103</sup>.

Sin duda, para poder analizar, más adelante, los motivos de denegación de la protección internacional a la luz de nuestra jurisprudencia, es fundamental estudiar cómo se incorpora la normativa internacional y la interpretación que hacen de la misma sus órganos jurisdiccionales, a través de la labor de interpretación de nuestros derechos y libertades fundamentales, concretamente del derecho de asilo reconocido en nuestra Constitución y de la Ley que lo desarrolla.

---

<sup>97</sup> ALONSO PÉREZ, F., *op. cit.*, p.1823.

<sup>98</sup> STS de 16 de marzo de 2016 (RC 2563/2015).

<sup>99</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 4

<sup>100</sup> STS de 9 de febrero de 2016 (RC 2575/2015).

<sup>101</sup> Se presentó su proposición de ley para instar el desarrollo reglamentario de la Ley 12/2009, pero el Gobierno contestó que esperararía a que el SECA estuviera elaborado, para que nuestra normativa fuera acorde al mismo. Tanto el Defensor del Pueblo como las ONG's han instado, en reiteradas ocasiones, al Gobierno para que se lleve a cabo urgentemente la aprobación del Reglamento, sin embargo, seguimos a la espera de la aprobación del mismo.

<sup>102</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, pp. 459-460.

<sup>103</sup> SOLANES CORELLA, A., “Derechos Humanos y Asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española”, *Anuario Facultad de Derecho- Universidad de Alcalá*, VII, 2014, p. 186.

## **A) La incorporación de las garantías de la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados y acuerdos internacionales a través de la Constitución Española**

El artículo 10.2 CE establece que

“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Esta referencia del 10.2 CE a la DUDH y a tratados y acuerdos internacionales sobre dicha materia se realiza a los efectos de interpretar los derechos y libertades de la CE<sup>104</sup>. El art. 10.2 consiste en una obligación de “contraste” que supone realizar una interpretación conforme a los derechos y libertades proclamados en nuestra constitución, en relación con tratados relativos a derechos fundamentales, examinando, no sólo el precepto, sino también, la valoración que ha hecho del mismo, el órgano de control del tratado o acuerdo en consideración<sup>105</sup>.

Es necesario distinguir entre la aplicación directa de los tratados internacionales sobre Derechos humanos que han sido ratificados por España conforme al art. 96 CE<sup>106</sup> y la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, conforme al art. 10.2 CE<sup>107</sup>. Por ambas vías, se ha logrado en España un estándar alto de protección de derechos humanos, al instituirse como cánones interpretativos de derechos y libertades fundamentales proclamados en nuestra Constitución<sup>108</sup>.

El art. 10.2 CE reconoce el efecto interpretativo indirecto y mediato de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la CE y el art. 96 otorga a los tratados válidamente celebrados y publicados en el BOE el efecto inmediato y directo de constituir

---

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española” en JIMÉNEZ GARCÍA, F., *El derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución Española: 25 años de Jurisprudencia Constitucional*, ed. Aranzadi, 2006, p. 85.

<sup>105</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Aranzadi Derecho Internacional, 2006, p. 110.

<sup>106</sup> Art. 96.1 CE: Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

<sup>107</sup> RUÍZ MIGUEL, C., “Derechos fundamentales constitucionales y derechos humanos internacionales: su articulación normativa en España”, *Revista Europea de Derechos fundamentales*, nº 26, segundo semestre 2015, p. 45.

<sup>108</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 69.

sus normas como parte integrante del ordenamiento español. En la práctica, la jurisprudencia española prima el primero respecto al segundo<sup>109</sup>.

La mayor parte de la doctrina entiende que el art. 96.1 y el art. 10.2 tienen contenidos y funciones distintas y valora muy positivamente la función del segundo por creer que contribuye a destacar la vinculación, en materia de derechos humanos, de nuestro derecho interno y el derecho internacional, otorgando una nueva y distinta eficacia de los instrumentos internacionales, en materia de derechos, respecto al resto de tratados que ya forman parte de nuestro ordenamiento<sup>110</sup>.

Nuestro TC considera que las normas internacionales, en materia de DDHH, son textos que deben orientar la interpretación de las normas constitucionales relativas a derechos fundamentales, pero establece dos limitaciones: que se refieran a derechos y libertades públicas reconocidas en la CE y que esos textos estén vigentes en España o que no hubieran sido objeto de reserva<sup>111</sup>. En consecuencia, como ha manifestado el TC<sup>112</sup>, el art. 10.2 debe ser una fuerte de interpretación que contribuye a identificar el contenido de los derechos fundamentales<sup>113</sup>. Asimismo, la doctrina del TC niega toda dimensión constitucional de las normas internacionales, salvo por la vía del art. 10.2 CE<sup>114</sup> por la que se tienen que reconocer las relativas a los derechos humanos<sup>115</sup>. La primacía de la CE frente a los tratados se basa en los datos positivos, la jurisprudencia y doctrina, porque proclama el principio de soberanía nacional sobre el internacional<sup>116</sup>.

La tesis mayoritaria de la doctrina considera que los tratados tienen carácter infraconstitucional pero supralegal como consecuencia de su fuerza activa y pasiva, por la posibilidad de que un tratado pueda modificar o derogar alguna ley<sup>117</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha esgrimido el art. 10.2 CE para interpretar normas relativas a derechos fundamentales. Al poseer las normas internacionales un

---

<sup>109</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 86.

<sup>110</sup> CUENCA GÓMEZ, P., “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la constitucional española”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 12/2012 (segunda época), Universidad de Jaén, 2012. Versión electrónica: rej.ujaen.es, p. 3.

<sup>111</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar...op. cit.*, p. 109.

<sup>112</sup> SSTC 64/1991, de 22 de marzo y 198/2012, de 6 de noviembre.

<sup>113</sup> RUÍZ MIGUEL, C., *op. cit.*, p. 45.

<sup>114</sup> STC 28/1991 de 14 de febrero. Sentencia que marca la línea jurisprudencial.

<sup>115</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ponencia española: “Los Tribunales constitucionales europeos ante la nueva constitución europea (incluyendo la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea) y su futura articulación con el TJUE (y con el TEDH)”, *Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, Lisboa, 27 y 28 de noviembre de 2003/ Roma, 18 de junio de 2004, p. 1.

<sup>116</sup> RUÍZ MIGUEL, C., *op. cit.*, p. 35.

<sup>117</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 38.

carácter abierto, el TC ha acudido de forma amplia a la DUDH de 1948, al CEDH, a los Pactos internacionales de 1966, a la Carta Social Europea y a convenios elaborados en la OIT, entre otros<sup>118</sup>. En ocasiones, ha acudido a instrumentos jurídicamente vinculantes, como reglamentos o directivas<sup>119</sup>, al derecho internacional consuetudinario para delimitar o precisar el contenido de un derecho fundamental<sup>120</sup>, ha utilizado textos que no son tratados o acuerdos internacionales y ha esgrimido resoluciones de la Asamblea General de NNUU<sup>121</sup>. Es más, ha utilizado un criterio de interpretación amplio al admitir tratados no específicos de derechos humanos, que contenían preceptos mediante los cuales se pudieran interpretar derechos fundamentales, también, ha interpretado derecho derivado<sup>122</sup>. En consecuencia, el TC ha estado abierto a considerar el derecho internacional, tanto convencional como institucional e incluso, ha basado sus razonamientos en tratados pendientes de ratificar<sup>123</sup>. Por tanto, el TC se ha decantado por la aplicación de un criterio de “máxima apertura”<sup>124</sup>.

Respecto a los derechos que se han de interpretar conforme al art. 10.2 no hay consenso por parte de la doctrina. Una parte de la doctrina considera que se trata de los derechos comprendidos entre el art. 14 y el art. 38 CE y otra, de todos los derechos del Título I, aunque el TC discrepa respecto a ambas, pero tampoco existe unanimidad<sup>125</sup>. No obstante, la doctrina más reciente es la que apoya la teoría del criterio más amplio de interpretación considerando que los derechos de los que se trata son los que reconoce el Título I<sup>126</sup>. En base a esta doctrina mayoritaria, hemos de tener en cuenta que, dentro del contenido de este Título I, se encuentra el art. 13.4 CE que reconoce el derecho al asilo, por tanto, su contenido y alcance habría de interpretarse, conforme al art. 10.2 CE.

A su vez, el art. 10.2 CE constituye una cláusula de garantía del contenido de los derechos humanos reconocidos por la CE, y así lo ha manifestado nuestro TC desde sus STC 36/1991 de 14 de febrero, puesto que por la vía de la interpretación excluye que el contenido de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la misma, se pueda ver reducido<sup>127</sup>. Esta interpretación del art. 10.2 CE es una interpretación in bonum, por

---

<sup>118</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar...*, op. cit., p. 109.

<sup>119</sup> SSTC 91/1998, de 23 de abril, 202/1999, de 8 de noviembre, 292/2000, de 15 de septiembre.

<sup>120</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., op. cit., p. 81.

<sup>121</sup> RUÍZ MIGUEL, C., op. cit., p. 48.

<sup>122</sup> DE CARRERAS, F., “Función y alcance del art. 10.2 de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, nº 60, septiembre-diciembre, 2000, p. 328.

<sup>123</sup> *Ídem*, op. cit., p. 329.

<sup>124</sup> CUENCA GÓMEZ, P., op. cit., p. 7.

<sup>125</sup> DE CARRERAS, F., op. cit., p. 326.

<sup>126</sup> VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar...*, op. cit., p. 112.

<sup>127</sup> *Íbidem*.

lo que no debe orientarse hacia la restricción del derecho o libertad fundamental<sup>128</sup>. De esta forma, este artículo otorga a los tratados de DDHH un plus extra otorgándoles un criterio hermenéutico y, por tanto, constituyéndolos como fuente interpretativa integradora del texto de la Constitución. Este valor hermenéutico viene a condicionar la validez de las normas internas, lo que no quiere decir que este artículo constitucionalice los tratados<sup>129</sup>. Este canon interpretativo supone una “técnica de concreción y reintegración” a través de la cual se puede determinar y ampliar el contenido de derechos fundamentales. Esto significaría que los derechos fundamentales son normas incompletas susceptibles de ser “rellenadas” con el contenido de Tratados de DDHH<sup>130</sup>, pasando estos tratados a formar parte del bloque constitucional externo, bloque paralelo al constitucional interno. Por tanto, hay autores que consideran que no sirven sólo como pauta de interpretación, sino que han de ser utilizados forzosamente para que estos derechos constitucionales tengan su significado. Así, la norma constitucional completa estaría formada por la CE y los tratados<sup>131</sup>. En este sentido, el TC se ha pronunciado considerando que los Tratados forman parte del contenido de los derechos fundamentales y que el contenido de los Tratados se convierte en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades del Título I de la CE<sup>132</sup>.

En consecuencia, si enlazamos el apartado 1, del art. 10<sup>133</sup>, con este apartado 2, este artículo supone una función expansiva, reintegradora y promocional de nuevos derechos fundamentales o nuevos contenidos o dimensiones de derechos<sup>134</sup>. Si bien, nuestro TC ha señalado que este art. 10.2 no permite incorporar nuevos derechos a nuestra constitución<sup>135</sup>, lo que ha sido cuestionado por algunos autores e incluso el propio TC lo ha matizado en alguna de sus sentencias, porque los derechos fundamentales que se recogen en los tratados, en ocasiones puede incorporar contenidos nuevos no expresados en nuestra CE y se pueden articular como “nuevos derechos”, al suponer la expresión de

---

<sup>128</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 92.

<sup>129</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ponencia española, *op. cit.*, p. 9.

<sup>130</sup> CUENCA GÓMEZ, P., *op. cit.*, p. 4.

<sup>131</sup> DE CARRERAS, F., *op. cit.*, p. 335.

<sup>132</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 337.

<sup>133</sup> Art. 10.1 CE: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

<sup>134</sup> CUENCA GÓMEZ, P., *op. cit.*, p. 5.

<sup>135</sup> SSTC 64/1991 de 22 de marzo, 372/1993, de 13 de diciembre, 41/2000, de 25 de febrero y 236/2007, de 7 de noviembre.

garantías o posiciones jurídicas. Por ende, este 10.2 puede ampliar o extender el catálogo de derechos constitucionales<sup>136</sup>.

En cuanto a quien va destinada esta obligación del artículo 10.2 CE, cabe destacar que obliga a todos los órganos del Estado a interpretar los derechos y libertades fundamentales proclamados por nuestra Constitución conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por España<sup>137</sup>. Tal y como establece el TC, el papel de los textos internacionales es imperante para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales y recuerda su importante valor hermenéutico. Asimismo, el legislador está obligado a interpretar los preceptos constitucionales conforme al contenido de los Tratados o convenios<sup>138</sup>. De esta forma, el desarrollo de derechos por parte del legislador se ve condicionado por los tratados internacionales de derechos humanos<sup>139</sup>.

No sólo el TC ha de aplicar y controlar el respeto al canon internacional impuesto por el art. 10.2, sino que también, el resto de los tribunales<sup>140</sup>. Es más, tal y como establece la doctrina jurisprudencial, la Administración a la hora de resolver en materia de asilo, debe interpretar las disposiciones de la ley 12/2009 de 30 de octubre conforme a la Convención de Ginebra de 1951 y el Derecho de la Unión Europea<sup>141</sup>.

Debemos distinguir entre los instrumentos internacionales que solo contienen declaraciones de derechos y los que además de contenerlas, establecen mecanismos para la interpretación de los mismos. Entre los primeros encontramos la DUDH y entre los segundos, el PIDCP, el CEDH y la CDFUE<sup>142</sup>.

En cuanto al CEDH, el TC declaró en su STC 245/1991, de 16 de diciembre, que el Convenio no sólo forma parte de nuestro derecho, conforme al art. 96.1 CE, sino que los derechos fundamentales y libertades de nuestra CE se deben interpretar conforme al art. 10.2 CE, entre los que el CEDH ocupa un papel relevante<sup>143</sup>. Por tanto, el papel del CEDH es esencial, aunque no reconozca expresamente el derecho de asilo porque con sus artículos 3,5,6 y 8 supone un poderoso instrumento que garantiza los derechos que están asociados a la protección internacional. No sólo los vinculados a la solicitud de asilo y al

---

<sup>136</sup> CUENCA GÓMEZ, P., *op. cit.*, p. 9.

<sup>137</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 91.

<sup>138</sup> STC 236/2007, de 7 de noviembre.

<sup>139</sup> CUENCA GÓMEZ, P., *op. cit.*, p. 14.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> STS 24 de julio de 2014 (RC 117/2014) y STS de 10 diciembre de 2015 (RC 1699/2015), entre otras.

<sup>142</sup> RUÍZ MIGUEL, C., *op. cit.*, p. 49.

<sup>143</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 75.

reconocimiento del estatuto de refugiado, sino también, a la protección subsidiaria<sup>144</sup>. También, es relevante destacar el art. 4, del Protocolo N° 4 del CEDH que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros, puesto que cuando estas se llevan a cabo por parte de los estados, se está impidiendo la facultad de ejercer el derecho de asilo.

Asimismo, los criterios de interpretación del TEDH del CEDH, que se hacen de forma evolutiva y extensiva, vinculan a España e incluso, pueden ser invocados por cualquier ciudadano español directamente ante los tribunales<sup>145</sup>. El TC ha admitido que la utilización del CEDH se debe hacer conforme a la interpretación que hace de éste el TEDH y afirma que acudir a la doctrina del TEDH en su interpretación del CEDH es una vía interpretativa impuesta por el art. 10.2<sup>146</sup>.

Por esta razón, nuestra Constitución está vinculada a la interpretación del TEDH, siendo ésta un estándar mínimo que se puede ver aumentado por nuestra CE y por la jurisprudencia de nuestros tribunales<sup>147</sup>. Asimismo, la influencia del CEDH en nuestra jurisprudencia es muy importante puesto que sus normas tienen carácter self-executing y la jurisprudencia del TEDH actúa a modo de *ius commune* o derecho constitucional europeo que se elabora partiendo de la influencia entre la legislación y la jurisprudencia de los Estados y de los criterios de los jueces del TEDH. Así, el TEDH se ha ido erigiendo como un TC de los DDHH en Europa ya que su jurisprudencia prevalece por encima de los TC de los Estados. Esta doctrina del TC se integra a través del 10.2<sup>148</sup>. El TC, en sus sentencias, ha utilizado el art. 10.2 como argumento decisivo, basándose no tanto en los tratados, sino en la jurisprudencia del TEDH, como en asuntos de prohibición de torturas, penas y tratos inhumanos<sup>149</sup>. El TEDH incide de manera relevante, tanto en términos cuantitativos, como cualitativos, en la interpretación de las disposiciones constitucionales de los derechos fundamentales<sup>150</sup>. Tal y como afirma nuestro TC, la jurisprudencia del TEDH se ha integrado de forma natural en el acervo doctrinal del TC, puesto que las referencias al TEDH en materia de amparo, son constantes. La integración de las sentencias del TEDH se pone de manifiesto a raíz de la STEDH, de 22 de abril de 2014,

---

<sup>144</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., “El nuevo régimen jurídico del derecho de asilo y de la protección subsidiaria en España a la luz de la ley 12/2009 de 30 de octubre: principales novedades y desafío” en GARCÍA MAHAMUT, R., GALPARSOLO GARCÍA, J. Y VIDAL FUEYO, C. (Coord.), *Régimen jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 17.

<sup>145</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 90.

<sup>146</sup> RUÍZ MIGUEL, C., *op. cit.*, p. 50.

<sup>147</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>148</sup> DE CARRERAS, F., *op. cit.*, p. 331.

<sup>149</sup> *Ídem*, p. 338.

<sup>150</sup> CUENCA GÓMEZ, P., *op. cit.*, p. 21.

(Caso A.C. c. España) de 2013, por la que un solicitante no puede acceder a un recurso efectivo debido a la carencia del efecto suspensivo de los recursos judiciales contra la denegación de asilo, tras la cual, dentro del mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias del TEDH, el Gobierno contestó al Consejo de Europa que España había acatado la sentencia y que asumía la AN la jurisprudencia, suspendiendo el retorno cuando el ACNUR informase a favor de la admisión a trámite, aunque en la práctica, no siempre se aplica esa suspensión<sup>151</sup>.

No obstante, los jueces nacionales asumen la jurisprudencia del TEDH y eso se pone de manifiesto en la SAN de 11 de mayo de 2016 (rec. 463/2015), en la que tras constatar que Rusia vulnera los derechos humanos tal y como establece el TEDH, se refiere a la STEDH, de 6 de junio de 2013 (Caso ME contra Francia) distinguiendo entre el riesgo general o la situación del país, la personal o derivada de la condición del solicitante y la real que supone la suma de los dos anteriores. Asimismo, en dicha sentencia se acude a la doctrina del TEDH que establece que el riesgo ha de ser razonable o estar provisto de fundamento, como establece la STEDH de 22 de abril de 2014 (Caso AC y otros c. España). En esta sentencia de la AN se reconocerá el derecho de asilo de un musulmán suní que sufrió detenciones y torturas en Rusia, como consecuencia de operaciones contra el terrorismo y extremismo islamista que se estaban llevando a cabo en ese país<sup>152</sup>.

Asimismo, es importante destacar la STEDH de 3 de octubre de 2017 (Caso N.D. y N.T. c. España), que ha sido recurrida por España, ante la Gran Sala. Esta sentencia condena a España por vulnerar el art. 4 del Protocolo 4 del CEDH, al realizar expulsiones colectivas, lo que originó que no se valoraran los casos individualmente y se negará a los recurrentes su derecho a asistencia jurídica e intérprete impidiéndole la posibilidad de solicitar protección internacional. Sin duda, al vulnerar el art. 4 del Protocolo 4, se está impidiendo que puedan ejercer su derecho al asilo.

Por otro lado, en el contexto de la UE, la CDFUE se ha invocado, aunque con menos frecuencia, que el CEDH por la vía del art. 10.2<sup>153</sup>. No obstante, hay autores que entienden que cuando se han planteado cuestiones prejudiciales al TJUE, este tribunal ha sido más restrictivo, por lo que por la vía de este artículo se podrían cercenar los derechos

---

<sup>151</sup> CEAR, *Informe 2018: Las personas refugiadas en España y Europa*, op. cit., p. 96.

<sup>152</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Primer semestre de 2016*, p. 14.

Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/05/BOLETIN-JURIDICO-CEAR-PRIMER-SEMESTRE-2016.pdf>

<sup>153</sup> RUÍZ MIGUEL, C., op. cit., p. 57.

fundamentales, puesto que se trata un tribunal muy rígido<sup>154</sup>. Sin embargo, el TJUE es el primer órgano judicial supranacional con competencia para establecer directrices de obligado cumplimiento en referencia a la interpretación de las disposiciones en materia de asilo en la legislación de la UE, al contestar las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales de los Estados miembros<sup>155</sup>. El TC interpreta la jurisprudencia del TJUE (antes TJCE)<sup>156</sup> y debemos destacar la STC 53/2002, de 27 febrero que hace uso de la CDFUE a propósito del derecho de la libertad personal de los solicitantes de asilo político que están retenidos en frontera durante la tramitación de sus solicitudes.

En cuanto a la distinción de establecer los dos regímenes dentro de la protección internacional (estatuto de refugiado y protección subsidiaria) es clara la influencia de la doctrina del TJUE y de la Directiva 2004/83/CE (refundida en la 2011/95/UE) en la jurisprudencia de nuestro TS<sup>157</sup>. La jurisprudencia del TS<sup>158</sup> recoge la doctrina de la STJUE<sup>159</sup>, al establecer que existen dos regímenes de protección, cuya protección no se puede equiparar y mantiene que, para valorar la concesión del asilo y su reconocimiento, adquiere una relevancia primordial la valoración del relato personal y para la obtención del otro régimen cobra mayor interés el análisis del conflicto social y como afecta a la persona<sup>160</sup>. Asimismo, debemos hacer referencia a la STJUE de 26 de febrero de 2015, C-472/13 que establece que de la Directiva de requisitos se desprende que la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de la protección de refugiados y que las disposiciones de esta Directiva se adoptaron para guiar a los Estados en la aplicación de la CG, sobre la base de conceptos y criterios comunes”.

En consecuencia, no queda duda de que cuando se realiza una adecuada interpretación del 10.2 se contribuye a reforzar la eficacia de los derechos, a determinar y enriquecer sus contenidos y a asegurar su vigencia y protección al completar la regulación interna de los derechos con la regulación internacional<sup>161</sup>.

Sin duda, en materia de asilo, el art. 10.2 CE juega un papel fundamental y así se pone de manifiesto en nuestra Ley 12/2009, de 30 de octubre, al manifestar, expresamente, en su preámbulo, que la nueva ley debe adecuar “las nuevas

---

<sup>154</sup> RUÍZ MIGUEL, C., *op. cit.*, p. 63.

<sup>155</sup> SOLANES CORELLA, A. Y LA SPINA, E., *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 217.

<sup>156</sup> DE CARRERAS, F., *op. cit.*, p. 333.

<sup>157</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 4.

<sup>158</sup> SSTs de 21 de septiembre de 2012 (RC 75/2012) y de 17 de abril de 2015 (RC 3055/2014), entre otras.

<sup>159</sup> STJUE, (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, C-175/08, C-176/2008, C-178/08 y C-179/08.

<sup>160</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 5.

<sup>161</sup> CUENCA GÓMEZ, P., *op. cit.*, p. 5.

interpretaciones y criterio surgidos en la doctrina internacional y en la jurisprudencia de órganos supranacionales como el TJCE o el TEDH, con el objeto de mejorar las garantías de las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional”<sup>162</sup>.

## **B) La configuración legal de la protección internacional en el ordenamiento jurídico interno**

La primera ley de asilo española se aprueba en 1984, la Ley 5/1984, de 26 de marzo que regula el derecho de asilo y la condición de refugiado. Hasta ese momento, la condición de refugiado se otorgaba por el Ministerio de Interior a través de dos Órdenes de 16 de mayo y 31 de agosto de 1979, poseyendo este otorgamiento un carácter discrecional. Se aplicaba directamente el art. 31 de la CG<sup>163</sup>. La Ley 5/1984 realizaba la distinción entre el asilo y el refugio. Concebía el derecho de asilo como una institución que dependía de la soberanía del Estado y que se concede por el mismo Estado, siendo el refugio una figura internacional establecida por la CG y que se adopta por España, consistente en no rechazar a la persona que huye de un Estado que le persigue. Esta Ley introducía el asilo humanitario, equiparable al asilo político<sup>164</sup>. Fue modificada mediante la LO 9/1994, de 19 de mayo, que vino a suprimir la figura del asilo humanitario por considerar que podía dar lugar a un uso fraudulento de la protección internacional<sup>165</sup>.

El reglamento que desarrollaba la Ley fue aprobado mediante el RD 203/1995, de 10 de febrero<sup>166</sup>. Este reglamento se centra en el procedimiento que determina el reconocimiento de la condición de refugiado, así como las normas y garantías que deben regir el procedimiento, ya sea en frontera o en el interior del Estado. Asimismo, reconoce los posibles recursos que se pueden plantear, la regulación del contenido y los informes del ACNUR<sup>167</sup>.

No es hasta el año 2009 cuando se aprueba una nueva Ley de asilo, la 12/2009, de 30 de octubre, que regula el derecho de asilo y protección subsidiaria. Ésta transpone la Directiva 2004/83/CE, la Directiva 2005/85/CE y la Directiva 2003/86/CE (la transpone

---

<sup>162</sup> Preámbulo de la ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria de la Ley de asilo.

<sup>163</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., *op. cit.*, pp. 42-43.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> *Ídem, op. cit.*, p. 47.

<sup>166</sup> Modificado mediante RD 865/2001, de 20 de julio; RD 1325/2003, de 24 de octubre y por RD 2393/2004, de 30 de diciembre.

<sup>167</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., *op. cit.*, p. 48.

parcialmente)<sup>168</sup>. Puesto que la Ley actual de asilo no ha sido desarrollada, el Reglamento aplicable sería el de 1995, siempre que no contradiga la normativa vigente.

En cuanto a la Ley 12/2009, en su Preámbulo, el legislador justifica el tiempo transcurrido desde la promulgación de la anterior ley, en la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la normativa de la UE. Asimismo, señala que se acoge así la primera fase del SECA que constituye un régimen completo de protección internacional y que garantiza los derechos fundamentales partiendo de la CG y su Protocolo. En otro sentido, se refiere a la necesidad de adaptar a nuestra legislación las interpretaciones y criterios doctrinales y jurisprudenciales de los Tribunales españoles, así como, del TJUE y del TEDH<sup>169</sup>.

Se trata de una Ley que introduce novedades, respecto de la anterior, y así se expone en su Preámbulo. Se detallan y delimitan, por primera vez, “los elementos que integran la clásica definición de refugiado: persecución, motivo de persecución y agente perseguidor“. Es innovadora en cuanto a que realiza especiales referencias a la dimensión de género, en relación con los motivos de persecución, como luego veremos con más detalle.

Asimismo, es novedosa al introducir la figura de la protección subsidiaria que hasta ese momento se configuraba como una institución sin entidad propia y sin regulación detallada. En ese sentido, esta figura se regula con las mismas pautas que el derecho de asilo. Ambas figuras siguen un único procedimiento. Se mejoran las garantías en el procedimiento de examen de la solicitud, así como, se generalizan las garantías judiciales, como las medidas cautelares que prevé el art. 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio. También, se mejora el sistema de protección de los derechos y libertades de los solicitantes y beneficiarios de protección internacional.

Con la incorporación de la protección subsidiaria dentro del concepto de protección internacional se está superando el concepto de estatuto de refugiado. A través de la protección subsidiaria se protegerá a personas a las que no se les puede definir como refugiados conforme a la Convención de Ginebra pero que temen sufrir daños graves si regresaran a su país de origen. La ley intenta equiparar, prácticamente, ambos estatutos en contenidos y derechos. Se eleva a rango de ley lo que la ley derogada relegaba a razones humanitarias en su art. 17.2<sup>170</sup>. Pero tal y como ha afirmado la jurisprudencia, no

---

<sup>168</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., *op. cit.*, p. 47.

<sup>169</sup> EL DEFENSOR DEL PUEBLO, *op. cit.*, p. 25.

<sup>170</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 42.

es una simple reformulación del art. 17.2, de la Ley de 1984, sino que son instituciones cualitativamente diferenciadas y, en ese sentido, se pronuncia la STS de 24 de febrero de 2012 (RC 2476/2011), al destacar que aunque los parámetros con los que se delimita no están muy lejos del art. 17.2 y de la jurisprudencia que lo aplicó, sin embargo, el régimen de protección que se dispensa es mayor que el del art. 17.2, ya que se asimila a la protección de la concesión de asilo<sup>171</sup>.

Por otro lado, la Ley introduce otra novedad al dedicar un título, el Título V, exclusivamente, a menores y personas vulnerables necesitadas, profundizando en garantizar el interés del menor y evitar discriminaciones por razón de género<sup>172</sup>. De esta forma, se pueden aplicar tratamientos diferenciados. Sin duda, es también relevante la inclusión como agentes de persecución a terceros no estatales<sup>173</sup>.

El objeto de la Ley 12/2009, conforme a su art. 1, es establecer los términos en los que se podrá gozar, en España, de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como, su contenido<sup>174</sup>.

Respecto a la admisión a trámite de la solicitud, sigue siendo la primera fase procedimental, distinguiendo entre la modalidad de territorio y frontera. La solicitud en frontera puede dar lugar a la denegación de la protección internacional. Las presentadas en los CIES se tramitan como las presentadas en frontera<sup>175</sup>. Cabe destacar que el informe del ACNUR en frontera ya no es vinculante, ni produce los mismos efectos que con la anterior Ley<sup>176</sup>.

En su art. 2, se define el derecho de asilo como la protección que se dispensa a los nacionales no comunitarios o apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos del art. 3 de la Ley y en la CG y su Protocolo. Como podemos observar, el artículo 3 incorpora directamente el art. 1 A de la Convención de Ginebra<sup>177</sup> y añade a los motivos de persecución; el de género u orientación sexual. Además, establece que para que se produzca ese reconocimiento no han de encontrarse en una de las causas de denegación que se establecen en el art. 8 o de revocación del art. 9. Por tanto, los motivos

---

<sup>171</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *Doctrina Jurisprudencial sobre protección internacional (asilo y refugio, protección subsidiaria y autorización de permanencia en espala por razones humanitarias) 2009-2012*, Gabinete técnico del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, 2013, p. 57.

<sup>172</sup> Preámbulo LO 12/2009, de 30 de octubre.

<sup>173</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 43

<sup>174</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>175</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 44.

<sup>176</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>177</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...”, *op. cit.*, p. 6.

de persecución son los establecidos por la Ley y no otros y, en ese sentido, se pronuncia la SAN de 12 de febrero de 2018 (rec. 200/2017), conforme a la reiterada jurisprudencia del TS<sup>178</sup> que considera que la condición de desertor o prófugo del servicio armas no constituye, sin más, una causa que justifique el reconocimiento de la condición de refugiado. De este modo, tal y como ha establecido el TS en su ST de 6 de marzo de 2015 (RC 3060/2014) no se pueden identificar con el temor de persecución las presiones de la familia que sufría el solicitante para suceder a su padre como “médico tradicional”, lo que motivó que huyera al extranjero, porque es encuadrable en los términos del art. 3 y así se ha manifestado reiteradamente el TS cuando los solicitantes manifestaban esas presiones familiares para participar en ritos o ceremonias, como en la STS de 12 de abril de 2007 (RC 271/2004), entre otras. El art. 3 excluye a los nacionales comunitarios<sup>179</sup>, dado que tal como dispone el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la UE, los estados miembros son países de origen seguros a efectos jurídicos y prácticos en relación con el asilo por su nivel de protección de derechos y libertades fundamentales (art. 20.1 f)<sup>180</sup>. Por tanto, se considera seguros *prima facie* a todos los países de la UE, sin atender a las circunstancias de cada caso y esto, en opinión de algunos autores sería contrario a la CG dado que en la misma no se excluía a ningún nacional<sup>181</sup>.

Como comentábamos previamente, la Ley 12/2009, de 30 de octubre<sup>182</sup> resulta innovadora al reconocer la existencia de la persecución por motivos de género. En cuanto al contenido del concepto de grupo social, el art. 7.1, apartado e), establece que, dentro del mismo, se podría incluir la orientación sexual o identidad sexual, así como, la persecución por motivos de género. En ambos casos, refiere que, estos aspectos por sí solos, no pueden ser motivo de persecución. La anterior Ley de asilo no hacía ninguna mención en cuanto a qué se consideraba grupo social. Además de la interpretación que da el ACNUR de grupo social, los tribunales han ido realizando una interpretación que ha ido marcando una línea jurisprudencial, impuesta primero, por los tribunales de los

---

<sup>178</sup> SSTS de 26 de octubre de 2015 (RC 679/2015), de 20 de diciembre de 2007 (RC 4498/2004), de 23 de mayo de 2005 (RC 1959/2002) y de 29 de abril de 2005 (RC 7102/2001), entre otras.

<sup>179</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 56.

<sup>180</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>181</sup> GALPARSOLO J., “Una nueva ley para el asilo en tiempos de crisis” en GARCÍA MAHAMUT, R., GALPARSOLO GARCÍA J. Y VIDAL FUEYO C. (Coord.), *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 100.

<sup>182</sup> Ley Orgánica 12/2009, de 30 de octubre. BOE, 31 de octubre de 2009, núm. 263, p.90860. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>

Estados y después, por los tribunales internacionales<sup>183</sup>. No obstante, podríamos establecer que las persecuciones por pertenencia a grupo social, podrían producirse por pertenencia a un determinado colectivo con una determinada orientación o identidad sexual, como puede ser el colectivo LGTBI o, también, por el sexo de la persona, lo que supondría persecución por género, dentro de la que encontramos, la violencia de género, la explotación, la trata de personas, el matrimonio forzado, la mutilación genital femenina (MGF) o los crímenes de honor, entre otros<sup>184</sup>.

El art. 6 objetiva los actos de persecución que han de darse para que puedan ser “fundados” y para ello, establece las formas más comunes de dichos actos<sup>185</sup>. Este artículo transpone el art. 9 de la Directiva 2004/83/CE<sup>186</sup> que fija las normas mínimas sobre definición y contenido del Estatuto de refugiado, introduciendo conceptos comunes, en el sentido del art. 1 de la CG<sup>187</sup>. Tal y como establece en el art. 6.1 a) esos actos deben ser “lo suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales” o en el art. 6.1 b) “una acumulación suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a)”.

A la vista de lo anterior, no se puede establecer que toda lesión grave o puesta en peligro, por sí misma, conlleve el reconocimiento de la condición de refugiado, porque para ello, debe responder a ciertas modalidades comisivas. Por ello, se establece un catálogo a modo de orientación, sin ser *numerus clausus*<sup>188</sup>, en el art. 6.2. Estos actos de persecución pueden ser actos de violencia física o psíquica, incluidos los de violencia sexual -estos últimos han de entenderse en sentido amplio que consiste en cualquier actividad relativa al género-<sup>189</sup>; medidas legislativas, administrativas policiales o judiciales discriminatorias; procedimientos o penas desproporcionadas o discriminatorias; la denegación de la tutela judicial que se derive en penas

---

<sup>183</sup> JIMENEZ SÁNCHEZ, C., “La persecución de género en el derecho internacional de los refugiados: nuevas perspectivas”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, n° 33, 2017, p. 20.

<sup>184</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>185</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...”, *op. cit.*, p. 6.

<sup>186</sup> Esta directiva es sustituida por la Directiva 2011/95/UE que confirma los principios de la Directiva 2004/83/CE pero establece unos requisitos más exigentes. Su objetivo es asegurar la aplicación de criterios comunes para la identificación de personas necesitadas de protección internacional y asegurar un nivel mínimo de prestaciones para esas personas. Publicada en el DOUE, núm 337, de 20 de diciembre de 2011, pp. 9-26.

<sup>187</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 50.

<sup>188</sup> ORTEGA MARTÍN, E., *Manual práctico de derecho de extranjería (4ª edición)*, ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 734.

<sup>189</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 735.

desproporcionadas o discriminatorias y procesamientos o penas por negarse a prestar servicio militar en un conflicto; actos que se comprenden en las cláusulas de exclusión del art. 8.2 y por último, actos de naturaleza sexual que afecten a adultos y niños. En ese sentido, esos actos de persecución se deben relacionar con los motivos de persecución que establece el art. 7, el cual, examina los diferentes motivos por los que se da la persecución para facilitar su interpretación<sup>190</sup>. Cuando el art. 6.3 establece que los actos de persecución han de estar relacionados con los motivos del art. 7, deberíamos incluir dentro de la modalidad comisiva, la violencia de género, los matrimonios forzados y la mutilación femenina porque es necesario realizar una interpretación amplia o sociológica y, no sólo física, de las referencias a los actos de naturaleza sexual contenidos en el art. 6.2<sup>191</sup>. En cuanto a los motivos que establece son valorados, conforme a este art. 7, para los cinco supuestos de la Convención de Ginebra<sup>192</sup>. Este art. 7 introduce una interpretación extensa de los motivos de género y orientación sexual<sup>193</sup>. Estos motivos de persecución coinciden básicamente con los recogidos en la reforma de 1994 de la Ley de 1984, tal y como fueron interpretados y aplicados por la jurisprudencia<sup>194</sup>.

En cuanto a los requisitos legales establecidos para el reconocimiento de asilo, la jurisprudencia del TS<sup>195</sup> los ha ido interpretando y los ha sintetizado. Y en ese sentido, ha establecido: que el derecho de asilo no es una decisión arbitraria ni graciable; que ha de existir una situación de persecución por los motivos expuestos en la ley, que le infunda un temor por el que no pueda, o no quiera, acogerse a la protección del país de su nacionalidad o residencia; que los actos de persecución sean graves, aisladamente o cumulativamente y; que la prueba exigible no ha de ser plena, pero si requiere unos indicios suficientes para que se pueda deducir esa persecución.

Por otro lado, respecto a la protección subsidiaria, se define en el art. 4 donde se reconoce a las personas que no cumplan los requisitos para obtener el estatuto, pero que sí merezcan esa protección internacional por concurrir los motivos fundados de sufrir un riesgo real o un daño grave<sup>196</sup>, y que no puedan o como consecuencia de dicho riesgo o no quieran acogerse a la protección del país, siempre que no concurran las causas de

---

<sup>190</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...”, *op. cit.*, p. 6.

<sup>191</sup> ORTEGA MARTÍN, E., *op. cit.*, p. 736

<sup>192</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 49.

<sup>193</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>194</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 22.

<sup>195</sup> Las sentencias más recientes que plasmas esta doctrina son: SSTs de 19 de febrero de 2016 (RC 3163/2015), de 6 de marzo de 2015 (RC 3060/2014) y de 31 de octubre de 2014 (RC 407/2011), entre otras.

<sup>196</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...”, *op. cit.*, p. 7.

exclusión o de denegación que establecen los art. 11 y 12, respectivamente. Ese riesgo real de sufrir daños graves está previsto en el art. 10. Con esta figura de protección subsidiaria se protege a las personas que no reúnen los requisitos para ser refugiadas, siempre que no estén incurso en causas de exclusión o denegación. Los daños graves a los que se refiere serían la condena a pena de muerte o riesgo de ejecución material, tortura, tratos inhumanos o degradantes; y amenazas graves contra la vida o integridad motivada por la violencia indiscriminada en situaciones de conflicto<sup>197</sup>. Ese concepto jurídico indeterminado de daños graves, no se concreta en un *numerus clausus*, habiendo sido la práctica y la jurisprudencia las que han ido contemplando las diferentes situaciones contempladas dentro del concepto, como consecuencia de los tratados internacionales que ha suscrito España. Por otro lado, los tratos inhumanos y degradantes se interpretan ampliamente, lo que supone la utilización de una forma extensa de la figura de la protección subsidiaria<sup>198</sup>. A la vista de la jurisprudencia del TS, la protección subsidiaria se reconoce a las personas que no cumplen los requisitos para obtener la condición de refugiado, pero que merecen protección internacional porque concurren motivos fundados de riesgo real a sufrir un daño grave. El TS<sup>199</sup> otorga un margen de discrecionalidad para resolver a la hora de valorar la situación concreta del solicitante<sup>200</sup>. La jurisprudencia ha considerado que la protección subsidiaria está vinculada a las circunstancias del país de origen del solicitante de protección internacional y así se expresa claramente en el art. 4 de la Ley de asilo. Esta protección subsidiaria, por tanto, al estar vinculada a la situación del país de origen del solicitante, en los casos en los que no se pueda acreditar ni, aunque fuera indiciariamente, la nacionalidad, no se puede conceder la protección subsidiaria. En este sentido se ha pronunciado la STS de 12 de abril de 2012 (RC 5823/2011)<sup>201</sup>, al manifestar que al no haber podido probar, ni de forma indiciaria, que fuera de Guinea y que estaba expuesto a sufrir daños en ese país, no se le puede otorgar la protección<sup>202</sup>.

Debemos referirnos al art. 13 que regula los agentes de persecución. Este artículo supone una cláusula abierta, lo que permitiría que los agentes de persecución puedan ser distintos de los enumerados en el mismo. Esta cláusula abierta se deriva de lo expresado

---

<sup>197</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 51.

<sup>198</sup> GALPARSOLO J., *op. cit.*, p.112.

<sup>199</sup> STS de 17 de diciembre de 2003 (RC 4678/1999).

<sup>200</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>201</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 58.

<sup>202</sup> *Íbidem*.

en el artículo: “los agentes de persecución...podrán ser entre otros” y por redacción del apartado c) al incluir expresamente: “agentes no estatales”, lo que permitiría que pudiera ser cualquier persona<sup>203</sup>. Expuesto esta cláusula de apertura, el artículo, establece que los causantes de la lesión pueden ser: el Estado, los partidos u organizaciones que controlan el Estado o una parte considerable del mismo y los agentes no estatales, cuando no puedan o no quieran proporcionar una protección efectiva contra la persecución o los daños graves sufridos. La jurisprudencia cuando estaba vigente la Ley 5/1984 se pronunciaba en la línea de la Ley de 2009<sup>204</sup>. Este art. 13 se corresponde en gran medida con el contenido del art. 6 de la Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, estableciendo esta última, un deber de prueba que, sin embargo, no se requiere en la Ley de 2009<sup>205</sup>.

El art. 14 regula los agentes de protección, estableciendo en su apartado 1º que será el Estado o los partidos u organizaciones, incluidas las internacionales que controlen el Estado o una parte considerable del territorio. Y en su apartado 2º, dispone que se entiende que se produce esa protección, cuando los agentes adopten medidas efectivas y razonables para impedir la persecución o los daños graves, como con la implantación de un sistema jurídico eficaz para la investigación, procesamiento y sanción, siempre que el solicitante tenga acceso efectivo a dicha protección. Este artículo coincide prácticamente con el art. 7 de la Directiva 2004/83/CE y es un artículo *numerus clausus*<sup>206</sup>. El apartado 3º establece que se tendrá en cuenta la orientación de las instituciones de la UE o de organizaciones internacionales con el fin de valorar si una organización internacional controla un Estado o gran parte y proporciona protección. En línea con el art. 14.3 hemos de hacer referencia a la Directiva 85/205, de 1 de diciembre, que introduce el concepto de “tercer país seguro” porque cuando concurra esta calificación no se otorgará el asilo a los nacionales de ese “país seguro”<sup>207</sup>.

Por último, debemos mencionar una figura diferente del estatuto de refugiado y de la protección subsidiaria que prevé la Ley de asilo de 2009, en su art. 37 b) y art. 46.3 y que consiste en la posibilidad de autorizar la permanencia en España por razones humanitarias, conforme a la Ley de extranjería. Las causas para concederlas no están

---

<sup>203</sup> ORTEGA MARTÍN, E., *op. cit.*, p. 743.

<sup>204</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 40.

<sup>205</sup> ORTEGA MARTÍN, E., *op. cit.*, p. 744.

<sup>206</sup> *Ídem.*, *op. cit.*, p. 755.

<sup>207</sup> *Ídem.*, *op. cit.*, p. 756.

tasadas<sup>208</sup>. En ocasiones, se deniega el asilo y la protección subsidiaria por parte de los tribunales, concediéndose la autorización de residencia por razones humanitarias, aun cuando el Tribunal reconoce que existe un riesgo real de sufrir persecución, como sucede en la STS de 25 de enero de 2016 (RC 2133/2015) en la que el Tribunal considera que existe riesgo de que la solicitante pueda ser perseguida por motivos de género y de orientación sexual pero sólo le concede la autorización por razones humanitarias.

### 2.3. Comentarios críticos al marco normativo internacional/UE/interno

Indudablemente, la CG presenta algunas carencias dado que data de 1951 y la situación política y social era diferente a la actual. Esas carencias se han ido superando mediante la interpretación, como en el caso del concepto de grupo social y la legislación, como en el caso de la protección subsidiaria que ha regulado la UE, puesto que la CG no preveía la consideración de refugiado a las personas que huían de las guerras o violencia generalizada<sup>209</sup>.

Por otro lado, la CG no establece la obligación de los Estados contratantes a reconocer el derecho de las personas refugiadas a ser reconocidas como tales, ni tampoco se hace en la DUDH, ni en el PIDCP, ni en el PIDESC, sino que es en el ámbito regional donde se reconoce expresamente el derecho de asilo. La CDFUE lo reconoce<sup>210</sup> en su art. 18<sup>211</sup>.

De igual forma, no podemos dejar de destacar la relevancia del CEDH que si bien, no reconoce el derecho de asilo como derecho subjetivo, sí garantiza los derechos de los solicitantes de asilo. En ese sentido, en su art. 3 prohíbe la tortura y trato o castigos inhumanos que conlleva la no devolución a los Estados donde exista un riesgo real de sufrirla. Así como, en su art. 5 reconoce la libertad y seguridad, en el art. 8, el derecho a la vida privada y familiar y en el art. 4, de su Protocolo N° 4, prohíbe las expulsiones colectivas, lo que garantiza el derecho a solicitar asilo. En su art. 13 reconoce las garantías procesales que también, son extensibles a los solicitantes de asilo<sup>212</sup>. Asimismo, debemos

---

<sup>208</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo trimestre de 2017*, pp. 19-21. Disponible en:

<https://www.pear.es/wp-content/uploads/2018/06/BOLET%C3%8DN-JUR%C3%8DDICO-CEAR-SEGUNDO-TRIMESTRE-2017.pdf>

<sup>209</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, pp. 442-443.

<sup>210</sup> *Ídem*, *op. cit.*, pp. 445-446.

<sup>211</sup> Art. 18 CDFUE: Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de refugiados y de conformidad con la constitución.

<sup>212</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, pp. 447-448.

destacar el papel del TJUE en materia de asilo por su interpretación de la CDFUE y Directivas y por la aplicación de su doctrina por parte de nuestros tribunales.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar el SECA que actualmente se encuentra pendiente de reforma dado que se ha demostrado ineficaz ante el aumento de la llegada de personas a Europa como consecuencia de los conflictos civiles y de violaciones de derechos humanos que se están produciendo en terceros países<sup>213</sup>.

Respecto a la Ley de asilo española, se producen avances significativos respecto de la Ley anterior, como la introducción de la figura de protección subsidiaria, la identidad u orientación sexual, dentro del concepto de grupo social, además del género, pero hay autores que entienden que esta Ley de 2009 supone un retroceso por la pérdida de garantías y el aumento de la arbitrariedad de la Administración, como consecuencia de las políticas migratorias en las que se prima el control de fronteras, la gestión de flujos y la seguridad como es entendida por los gobiernos<sup>214</sup>.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que la Ley de asilo vigente es del año 2009, -esta ley transpuso las Directivas 2005/85/CE, 2004/83/CE y 2003/83/CE- pero, sin embargo, después de su entrada en vigor en 2009, sólo se ha reformado una vez, en el año 2014, para modificar el art. 40 -artículo que trata la extensión familiar del derecho de asilo y protección subsidiaria-. Por tanto, la Directiva de requisitos que es del año 2011 y la de procedimientos y acogida, que se refundieron en 2013, no han sido transpuestas. Con relación a la Directiva de 2011/95/UE, el periodo límite de transposición vencía el 21 de diciembre de 2013, el de la Directiva 2013/32/UE vencía el 20 de julio de 2015 -excepto para el art. 31.3, 4 y 5 que vencía el 20 de julio de 2018- y; para la Directiva 2013/33/UE que vencía el 20 de julio de 2015. Por tanto, a partir de día después de los citados plazos han sido de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, constatamos a lo largo del presente trabajo, como nuestros tribunales las invocan y aplican directamente. En el informe del Defensor del Pueblo de 2016 ya se aludía a la carta enviada a España emplazándola por falta de transposición de la Directiva 2013/32/UE, respecto a la Directiva 2013/33/UE se estaba evaluando la notificación, y en cuanto a la

---

<sup>213</sup> Tal y como se pone de manifiesto en el Dictamen del Comité Europeo de las Regiones-Realización de la Agenda Europea de Migración, en el pleno 128º de 23/03/2018, es necesario adaptar el SECA a las necesidades actuales y revisar el Sistema de Dublín, dado que el sistema actual establece un reparto desigual.

<sup>214</sup> GALPARSOLO J., *op. cit.*, p. 138.

Directiva 2011/95/UE, la UE había enviado un dictamen motivado por falta de comunicación de transposición<sup>215</sup> y España notificó la transposición parcial<sup>216</sup>.

El hecho de que el Reglamento que debía desarrollar la Ley de asilo, para lo que la Disposición Final Tercera establecía un plazo de seis meses, siga sin haberse desarrollado tras casi nueve años después de la entrada en vigor de la nueva ley, es inaudito y refleja la dejadez por parte del legislador ante esta materia. Por tanto, sigue en vigor el Reglamento de 1994 que desarrollaba la Ley de 1984, lo que resulta del todo incomprensible. En este sentido, todo lo que establezca el Reglamento de 1994 que sea contrario a las Directivas antes mencionadas o al Derecho de la UE no será de aplicación. De hecho, a la hora de valorar la solicitud de protección internacional por parte de los Tribunales, se aplica directamente la Directiva 2011/95/UE para valorar los hechos y las circunstancias y la Ley de asilo, sin mencionar lo dispuesto en el Reglamento, lógico por otra parte, siendo la Directiva de aplicación directa.

Como ya requería el Defensor del Pueblo en su informe de 2016, es necesario incorporar las 3 Directivas de referencia a nuestro ordenamiento jurídico, modificar la Ley 12/2009, de 30 de octubre, para posibilitar la presentación de solicitudes de asilo en representaciones en el exterior o introducir un visado humanitario. Además, tal y como apunta CEAR en su informe de 2018, la no aprobación del Reglamento dificulta la agrupación familiar, las solicitudes en misiones diplomáticas, la aplicación de los plazos en frontera y CIES o los criterios en relación con las razones humanitarias. Sin duda, es urgente su aprobación ya que es preciso desarrollar el art. 46 de la Ley de asilo que establece el régimen general de protección para menores y personas vulnerables que necesitan un tratamiento diferenciado<sup>217</sup> y la falta de este les deja en una situación de desprotección absoluta, cuando precisamente, son los más vulnerables y los que deberían tener un nivel de protección mayor.

---

<sup>215</sup> En 2015 se pusieron en marcha 40 procedimientos de infracción contra varios Estados por no aplicar en su totalidad la legislación del SECA. Véase: Informe CEAR, *Hacia dónde va el nuevo sistema europeo común de asilo: Retos, amenazas y propuestas*, 2017.

<sup>216</sup> España defiende la transposición parcial de las directivas porque al coincidir artículos de las ya derogadas con las refundidas, considera que ya están transpuestas.

<sup>217</sup> CEAR, *Informe 2018: Las personas refugiadas en España y Europa*, op. cit., p.138.

### **3. Motivos de denegación de la protección internacional a la luz de la jurisprudencia española**

Cabe destacar que antes de proceder al estudio de los motivos por los que son denegadas las solicitudes de protección internacional por parte de nuestros tribunales, consideramos conveniente, distinguir entre la no admisión a trámite -fase en la que no se debe entrar a valorar el fondo de la solicitud- y la denegación.

Asimismo, se hace necesario diferenciar la inadmisión a trámite y denegación que se produce en territorio de las que se producen en frontera.

En este sentido, el artículo 21 de la Ley 12/2009 regula las solicitudes presentadas en puestos fronterizos. Esta Ley difiere de su predecesora, al regular, expresamente, y tasar las circunstancias por las que no se admitirían a trámite las solicitudes<sup>218</sup>. El art. 21 establece que las causas de inadmisión serán las reguladas en el art. 20 y en su apartado 2º tasa los supuestos que darán lugar a la denegación en frontera, que veremos más adelante. La diferenciación entre frontera y territorio no se menciona en el Preámbulo de la ley, ni se recogía en la Directiva 2004/85/CE<sup>219</sup>. En cualquier caso, hay autores que consideran que nuestra Ley de asilo es más garantista en frontera que la Directiva 2004/85/CE<sup>220</sup>. El art. 20 de la Ley 12/2009 determina las circunstancias que dan lugar a la inadmisión, bien por falta de competencia o por falta de requisitos, pero, a su vez, establece, en su apartado 3º, que cuando se constate que se ha admitido a trámite la solicitud de protección, cuando se debería haber inadmitido, por concurrir alguna de las circunstancias que hubieran justificado su no admisión, será causa de denegación de la solicitud. Por tanto, la causa de inadmisión, si no se tiene en cuenta previamente a la admisión a trámite, será causa de la denegación en la fase posterior.

Si bien era necesario hacer una breve referencia a las causas de inadmisión establecidas por la Ley, no es objeto del presente trabajo tratar las circunstancias que dan lugar a la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo. Así como, tampoco, es objeto del mismo, el cese o la revocación de la condición de refugiado y de protección subsidiaria, conforme a lo establecido en el art. 42 y siguientes de la Ley de asilo.

---

<sup>218</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 64.

<sup>219</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 125.

<sup>220</sup> VIDAL FUEYO C., "Debate" en GARCÍA MAHAMUT, R., GALPARSOLO GARCÍA J. Y VIDAL FUEYO C. (Coord.), *Régimen jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 95-138.

### **3.1. Causas de denegación y exclusión conforme a la ley de asilo española**

La Ley 12/2009 introduce unas causas de denegación de la protección internacional que son propias de las políticas de seguridad que llevan a cabo los Estados. Estas causas de denegación suponen una ampliación de las cláusulas de exclusión que establece la Convención de Ginebra de 1951. La introducción de estas nuevas causas se planteó en la ponencia del Congreso de los Diputados en la cual se establecía la creación de nuevos artículos en la Ley de asilo que regulasen unas causas de denegación diferentes a las causas de exclusión. Estas causas suponen unas circunstancias nuevas para negar el acceso a la protección internacional, que no están previstas en instrumentos internacionales sino que se corresponden con el art. 33.2<sup>221</sup> de la CG, artículo en el que se contemplan las excepciones al principio de no devolución del art. 33 CG. Además, éste artículo exige un reconocimiento previo del estatuto de refugiado, lo que se aleja del objetivo que se pretende con esta regulación<sup>222</sup>, con la que se restringe el acceso a la concesión del estatuto de refugiado o protección subsidiaria, de una forma no prevista en la Convención de Ginebra. Conforme al Manual del ACNUR hay que distinguir entre el 1 F y el 33.2 dado que este último supone una excepción al principio de no devolución, por esta razón, ambos preceptos responden a propósitos diferentes<sup>223</sup>.

Una vez aclarado este extremo, cabe destacar que la Ley vigente distingue entre causas de exclusión y causas de denegación, regulándolas, por un lado, para el derecho de asilo (art. 8 y art. 9) y, por otro, para la protección subsidiaria (art. 11 y art. 12).

Para poder realizar un estudio comparativo, respecto de las causas de denegación y exclusión que son de aplicación para el derecho de asilo y la protección subsidiaria, abordaremos, primero, las causas de exclusión y, posteriormente, trataremos las causas de denegación establecidas para ambos regímenes.

#### **3.1.1. Las causas de exclusión del derecho de asilo y del derecho a la protección subsidiaria**

En el presente epígrafe vamos a tratar las causas de exclusión del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, reguladas en la Ley de asilo de 12/2009, de 30 de octubre,

---

<sup>221</sup> Art. 33.2 CG: 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.

<sup>222</sup> GALPARSOLO J., *op. cit.*, p.113.

<sup>223</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 58.

para poder establecer las diferencias y las similitudes entre ambas figuras, dado que, parte de su articulado contiene la misma redacción.

Pero antes de proceder a estudiarlo con detalle, es necesario entrar a valorar las Directrices que establece el ACNUR, sobre la aplicación de las causas de exclusión, que han de ser valoradas por los Estados, puesto que se han de incorporar rigurosas “salvaguardas” en los procedimientos en los que se determina la exclusión<sup>224</sup>. Asimismo, es necesario que esta exclusión se establezca en un procedimiento regular de determinación de la condición de refugiado y no en un procedimiento acelerado o de admisibilidad. De esta forma, los hechos y las leyes relevantes pueden ser valorados plenamente. Por tanto, es necesario valorar antes la inclusión que la exclusión, no obstante, hay supuestos que se podrían considerar excepcionales, en los que no se valorarían las cuestiones de inclusión, como son: cuando un Tribunal Internacional hubiera presentado cargos; cuando existieran pruebas aparentes y disponibles que indicasen fuertemente que el solicitante hubiera participado en delitos graves, relativos al 1F c) de la CG y, por último, cuando se estuviera en apelación de casos donde se tratara la exclusión<sup>225</sup>. Respecto a la valoración de la exclusión, las cláusulas deben aplicarse conforme a los fines humanitarios de la CG. Además, se requiere la aplicación del principio de proporcionalidad, lo que significa aplicar la cláusula de exclusión de forma proporcional a su objetivo y sopesando la gravedad de la infracción respecto de las consecuencias que conlleva la exclusión<sup>226</sup>.

Tal y como pone de manifiesto la STS de 30 de julio de 2011 (RC 1298/2010), “las causas de exclusión de la protección de asilo deben ser objeto de una aplicación ponderada y rigurosa, como corresponde a su naturaleza de normas restrictivas y limitativa de derechos”.

La Ley 12/2009 regula las causas de exclusión en el art. 8, para la obtención de la condición de refugiado y, en el art. 11, para la obtención de la protección subsidiaria. Esta Ley no hace otra cosa que transponer, casi literalmente, el art. 12 de la Directiva 2004/83/CE.

---

<sup>224</sup> ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El art. 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 2003, párr. 31. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2554.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2554>

<sup>225</sup> *Ibidem*.

<sup>226</sup> *Ídem*, párr. 24.

A diferencia de la Ley anterior, que en su artículo 5.6 a) establecía que las solicitudes de asilo serían inadmitidas a trámite mediante resolución motivada cuando concurriera alguna de las causas previstas por el art. 1 F de la CG y el 33.2, la actual Ley, también, excluye a las personas que ya reciban protección o asistencia por un órgano u organismo de las NNUU, distinto del ACNUR<sup>227</sup>, tal y como recoge el art. 8.1 a) y; a las personas a las que las autoridades del país, donde hayan fijado su residencia, les hayan reconocidos derechos y obligaciones que sean inherentes a la posesión de la nacionalidad de ese país, tal y como recoge el art. 8.1 b). Estos dos supuestos, que se consideran causas de exclusión para la obtención del derecho de asilo, no se contemplan como causas de exclusión para la obtención del derecho a la protección subsidiaria, regulada en el art. 11 de esta Ley.

Por tanto, conforme al art. 8.1 a) de la Ley 12/2009, que se corresponde con el 1D de la CG, se excluye de la condición de refugiado a las personas que reciban protección o asistencia de un órgano u organismo de las NNUU, distinto del ACNUR. Pero, aunque este art. 8.1 a) supone una causa de exclusión, también, establece que cuando esta protección o asistencia cese, por cualquier motivo, sin que la suerte de esas personas se haya solucionado definitivamente, conforme a las resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las NNUU, esas personas tendrán “ipso facto”, derecho a los beneficios del asilo. En ese sentido, la jurisprudencia del TJUE se ha pronunciado y ha considerado que, para que se pueda adquirir ipso facto, es necesaria que esa salida no haya sido voluntaria<sup>228</sup>. Así lo manifiesta en su sentencia de 13 de septiembre de 2012, C-364/11, cuando dice “debe interpretarse en el sentido de que el cese de la protección o la asistencia de un órgano u organismo de las NNUU, distinto del ACNUR, *por cualquier motivo* comprende, también, la situación de una persona que, tras haber recibido efectivamente esa protección o asistencia deja de obtenerla por un motivo que escapa a su propio control y es independiente a su voluntad”. En esos casos, considera que las autoridades responsables del examen de su solicitud deben comprobar, basándose en la evaluación individual, que esa persona fue forzada a marcharse, hecho que, sin duda,

---

<sup>227</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., *op. cit.*, p. 144.

<sup>228</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2017*, p. 30. Disponible en:

[https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2018/06/CEAR\\_BOLET%C3%8DN\\_SEGUNDO\\_SEMESTRE\\_2017.pdf](https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2018/06/CEAR_BOLET%C3%8DN_SEGUNDO_SEMESTRE_2017.pdf)

sucede cuando la persona se encuentra en estado de inseguridad grave y el órgano referido no le puede asegurar condiciones de vida, conforme a la misión que tiene encomendada.

Siguiendo esta línea del TJUE, se pronuncia la SAN de 16 de octubre de 2017 (rec. 338/2016), al aplicar la excepción de la causa de exclusión del art. 8.1 a) y reconocer el estatuto de refugiado a un palestino que había cesado en su protección por la UNWRA, tras salir de El Líbano<sup>229</sup>. En este sentido, también, se pronuncia la SAN 242/2016, de 18 de abril de 2016, siguiendo la doctrina del TJUE.

Una vez analizado el art. 8.1, debemos analizar el art. 8.2, éste se corresponde con los motivos desarrollados en el art. 1 F de la CG, el cual define los motivos por los que no son aplicables las disposiciones de la CG<sup>230</sup>. Tal y como ha manifestado nuestro TS, en su sentencia de 30 de junio de 2011, el art. 1 F legitima la aplicación de la cláusula de exclusión “sólo cuando hay *motivos fundados* -esto es, dotados de suficiente solidez, y no basados en meras suspicacias o conjeturas- para considerar que el solicitante de asilo ha cometido alguno de los delitos”.

El art. 8.2, en su apartado a) establece que, también, se excluirán a las personas sobre las que existan motivos fundados para considerar que han cometido un delito contra la paz, la guerra o contra la humanidad, de los que se definen en instrumentos internacionales.

En cuanto al apartado b), debemos destacar que es consecuencia del traslado del apartado b), del art. 1 F de la CG a nuestra Ley asilo<sup>231</sup>. Por tanto, en el art. 8.2 b) se regula como causa de exclusión el haber cometido un delito grave, conforme a nuestro Código Penal, fuera del país de protección, antes de habersele otorgado la condición de beneficiario de protección internacional. Ese delito grave, al que se refiere, debe afectar a la vida, la libertad, la indemnidad y la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que se realizara con fuerza en las cosas o violencia e intimidación en las personas.

Asimismo, el apartado c) es de aplicación cuando existan motivos fundados para considerar que son culpables de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, los cuales se establecen en la Carta de las Naciones Unidas, en su Preámbulo y en su art. 1 y 2.

---

<sup>229</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2017, op. cit.*, p. 30.

<sup>230</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, 58.

<sup>231</sup> *Ídem, op. cit.*, p. 60.

A la hora de interpretar estas cláusulas de exclusión, del art. 8.2, debemos destacar que la jurisprudencia ha jugado un papel fundamental en la interpretación de la anterior Ley de asilo, interpretación que se ha visto reflejada en la Ley vigente. En ese sentido, la STS de 30 de junio de 2011 (RC 1298/2010)<sup>232</sup> lo pone de manifiesto, en referencia a “los motivos fundados para considerar”, al señalar que la apreciación de la existencia de datos objetivos y suficientemente contrastados que permitiera concluir, con la necesaria convicción, que el solicitante hubiera participado en conductas delictivas, hubiera sido o no formalmente procesado o condenado por ello, sería el dato relevante. Asimismo, esta cláusula no incluye sólo a los autores directos e inmediatos de esas conductas, también, a cómplices, inductores y cooperadores necesarios. En esta misma STS se hace alusión a la STS de 1 de octubre de 2007 (RC 10049/2006) y la definición que en ella se da de los delitos contra la humanidad que atentan contra los derechos humanos esenciales<sup>233</sup>. En la STS de 30 de junio de 2011 se desestimaba el recurso por el que denegaba el derecho de asilo a un militar que tuvo un puesto de gran importancia durante el régimen de Sadam Hussein, dando la razón al Tribunal de instancia que afirmaba, como así, también, hizo el ACNUR, que existían motivos fundados para considerarle responsable de la comisión de delitos contra la humanidad.

Asimismo, debemos destacar la SAN de 21 de diciembre de 2015 (rec. 281/2014), que tiene en cuenta la cláusula de exclusión del 8.2 b y desestima el recurso del solicitante al que se le había denegado el asilo porque había sido condenado por la comisión de un delito grave, como es la implicación en actividades de carácter terrorista derivadas de su pertenencia a una organización terrorista. En este sentido, se ha de hacer referencia a la SAN de 25 de enero de 2013 (rec 937/2011) por la que se desestima el recurso interpuesto por un solicitante al que se le denegó el asilo al considerar que concurrían las circunstancias previstas en el art. 1 F, apartados b) y c) de la CG, que se corresponden con el art. 8.2, apartados b) y c) de nuestra Ley de asilo, considerando que, efectivamente se daban las circunstancias para que se aplicasen ambas causas de exclusión.

El art. 8.2, a), b) y c) se corresponde con el art. 11.1 a), b) y c), por tanto, ambos comparten estas tres causas de exclusión para la obtención del estatuto de refugiado como para la obtención de la protección subsidiaria.

---

<sup>232</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 42.

<sup>233</sup> *Ídem, op. cit.*, p. 43.

Sin embargo, para la protección subsidiaria se añade un apartado d), a este art. 11.1, por el que se le excluiría de dicha protección, a quien supusiera un peligro para la seguridad interior o exterior de España o para el orden público<sup>234</sup>, causa de exclusión no existente para la obtención del estatuto de refugiado. Éste era el cuarto supuesto para no conceder el asilo que se incluía en el Proyecto de Ley pero que, finalmente, se incluyó como causa de exclusión para la protección subsidiaria.

Por último, al art. 8, se añade un apartado 3, donde se establece que lo dispuesto en los apartados anteriores, se aplicará a quienes inciten a la comisión de los delitos o actos que se mencionan o sean partícipes en la comisión de los mismos. Este apartado 3 se corresponde con lo que establece el art. 11.2. que regula las causas de exclusión de la protección subsidiaria.

No obstante, como referíamos en el apartado anterior, cuando se aplican las causas de exclusión debe existir una resolución sobre el fondo del asunto<sup>235</sup>. Y en este sentido, se pronuncia la SAN de 24 de julio de 2017 (rec. 405/2015), que aplica, primero, el criterio de inclusión reconociendo que el solicitante cumple los elementos positivos para reconocerle la condición de refugiado ya que había sido perseguido por las autoridades de Camerún por ser responsable de una manifestación. A continuación, aplica el criterio de exclusión puesto que el solicitante fue mercenario en la guerra civil del Chad y su alistamiento como mercenario al servicio del régimen de Libia constituía la realización de actos contrarios a las finalidades y principios de las NNUU. En esta sentencia, la AN tiene en cuenta la jurisprudencia del TJUE<sup>236</sup> por la que se establece: la necesidad de definir los actos contrarios a los fines y principios de la NNUU que dan lugar a la exclusión y su gravedad; la necesidad de individualizar la situación; la no necesidad de que la persona represente un peligro actual y la no exigencia de un examen de proporcionalidad. Conforme a esta doctrina del TJUE, la AN decide aplicar la exclusión en este caso. No obstante, a pesar de considerar que procede la exclusión, el Tribunal aplica el principio de no devolución, al no observar ninguna causa para la excepción a la aplicación de este principio y por cumplir los requisitos en el supuesto concreto para que se aplicase<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> Como comentábamos previamente, este supuesto se introdujo en el Proyecto de Ley para no conceder el asilo, pero finalmente se introdujo como el cuarto supuesto para la protección subsidiaria.

<sup>235</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 59.

<sup>236</sup> STJUE de 31 de enero de 2017, C-573/14 y de 9 de noviembre de 2010, C-57/09 y C-101/09.

<sup>237</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2017*, *op. cit.*, pp. 26-27.

La CG incluía un elemento positivo (cláusula de inclusión, incluida en el apartado 1 A y equivalente al art. 3 Ley de asilo) y dos elementos negativos (la cesación y la exclusión). La cláusula de exclusión supone que a pesar de que el solicitante reúna los requisitos positivos de la inclusión, no se le puede reconocer el estatuto de refugiado<sup>238</sup>. En ese sentido, se pronuncia el TJUE de 9 de noviembre de 2010 (Gran Sala), C-57/09 y C-101/09, cuando manifiesta que pertenecer a una organización terrorista no determina la exclusión automática, sino que es necesaria la comisión de un delito. En el asunto de referencia, uno de los recurrentes había apoyado la lucha armada de la guerrilla y el otro, había combatido en la guerrilla y había sido miembro destacado en el PKK, aunque luego se distanció. Por tanto, tal y como se manifiesta en la sentencia, sólo se puede aplicar la cláusula de exclusión tras realizar un examen individualizado de los hechos concretos. Esto llevará a determinar el grado de participación o influencia, así como, el poder que tenía dentro de la organización armada para apreciar si cometió delito grave común o era culpable de actos contrarios a la finalidad y principios de las NNUU, porque apoyar la lucha armada no lo constituye automáticamente, sino que se le debe poder imputar una parte de responsabilidad<sup>239</sup>.

Debemos destacar que, en ocasiones, a la hora de aplicar la cláusula de exclusión, la Administración aplica directamente la cláusula del art. 1 F de la CG, utilizando las Directrices del ACNUR, y después el Tribunal valida esta aplicación, como sucede en la SAN de 30 de enero de 2017 (rec. 253/2015), considerando de aplicación esta cláusula del art. 1 F de la CG a una persona que participó en la guerra de Georgia en el año 2008 y en matanzas y desapariciones, actuaciones que han provocado que sea perseguido por las autoridades de su país al cambiar el gobierno.

### **3.1.2. Las causas de denegación del derecho de asilo y del derecho a la protección subsidiaria**

Cuando hablamos de las causas de denegación, reguladas en nuestra actual Ley de asilo, debemos distinguir entre las causas de denegación de las solicitudes presentadas

---

<sup>238</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2017, op. cit.*, p. 25.

<sup>239</sup> MANGAS MARTÍN, A., “Algunos desarrollos jurisprudenciales sobre asilo e inmigración irregular en la Unión europea” en CARDONA LLORENS, J. Y OTROS, *Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González (Tomo II)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 1635.

en territorio y las causas de denegación de las solicitudes presentadas en frontera o en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE).

Las primeras se regulan en el art. 9, que establece las causas de denegación del derecho de asilo, y en el art. 12, que establece las causas de denegación del derecho a la protección subsidiaria. Las segundas se establecen en el art. 21.2 de la Ley de asilo.

En cuanto a las causas de denegación en territorio, el art. 12 es una copia literal del artículo 9. Ambos prevén en su apartado a), la denegación a las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España y; en su apartado b), la denegación a las personas que hayan sido objeto de condena firme por delito grave que constituya una amenaza grave para la comunidad. Cabe destacar que, sin embargo, la Ley derogada de 1984 establecía en su art. 3, -en el que regulaba las causas que justificaban la concesión y denegación de asilo-, que no se concedería el asilo a quienes se encontraran en uno de los supuestos previstos en el art. 1 F y 33.2 de la CG. Y en ese sentido, conforme a la aplicación del art. 3.2, se manifestaba la STS de 17 de diciembre de 2009 (RC 4858/2006), al denegar el asilo a un miembro de una organización terrorista<sup>240</sup>.

Respecto a la denegación por las causas establecidas en el art. 9 a) y 12 a), nos parece importante mencionar a la STS de 23 de febrero de 2015 (RC 2944/2014)<sup>241</sup>, precedida de una sentencia de nulidad acordada por la AN y las consideraciones que hace el TS en cuanto a la misma. Si bien, la AN estimó parcialmente el recurso, declarando nula la denegación y ordenando, de nuevo, la tramitación del expediente de protección, el solicitante recurrió en casación por no compartir la sentencia dado que consideraba que se le debía otorgar el estatuto de refugiado. La Audiencia entendía que procedía la nulidad al no haberse basado la denegación en razones fundadas y considerar que esa denegación, a los efectos, se trató como una causa de inadmisión. Por tanto, no se podía otorgar el estatuto de refugiado, sino que habría de realizarse, de nuevo, la instrucción para valorar la solicitud. Con esta declaración de nulidad, el TS se manifiesta en desacuerdo al considerar que el art. 9 a) y el 12 a), tal y como establece la Ley de asilo, son causas de denegación y no de inadmisión. Es más, la AN en su sentencia no hace ninguna valoración

---

<sup>240</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 48.

<sup>241</sup> Recurso de solicitante de asilo de Kazajistán que fue jefe de Seguridad y guardaespaldas de un oligarca ruso presuntamente vinculado a delitos de terrorismo y crimen organizado. Se le deniega asilo en base a un informe del CNI que considera que podría suponer un riesgo para la Seguridad Nacional, se recurre ante la AN (rec 405/2013) que mediante sentencia de 17 de julio de 2014 anula la resolución y solicita, de nuevo, la tramitación de la protección internacional.

de la declaración del solicitante y pruebas aportadas, aunque sí dice expresamente que “se han examinado”, por lo que entiende el TS que así ha sido. El TS considera que el relato de persecución es congruente y detallado, hace referencia a la reiterada jurisprudencia en cuanto a la no necesidad de prueba plena, se refiere a los informes aportados por el solicitante aportados por diversas organizaciones, considerando que los mismos ponen de manifiesto el riesgo de persecución al que podría someterse al solicitante, así como, pone en valor las declaraciones de los testigos, en consecuencia, estima el recurso y le reconoce al solicitante el estatuto de refugiado.

En relación con la denegación de protección subsidiaria, debemos hacer alusión a la SAN 134/2017 de 10 de marzo (rec. 718/2015) que deniega la protección subsidiaria, conforme a lo establecido en el 12 b) de la Ley asilo 2009. El solicitante, nacional de siria, había sido condenado por la AN por un delito de terrorismo, sentencia que devino firme, con la imposición de una pena de prisión superior a 8 años por su pertenencia a la organización terrorista AL Qaeda. La AN entiende suficientemente justificada la denegación al considerar que además de haber sido condenado por un delito grave, constituye una amenaza para la comunidad.

Las causas de denegación en frontera son introducidas con la Ley de 2009, distinguiendo así, un régimen diferente para las solicitudes presentadas en puestos fronterizos o en Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) respecto de las presentadas en territorio. Estas son reguladas en el art. 21.2 que establece que el Ministro del Interior puede denegar las solicitudes de protección internacional mediante una resolución motivada que será notificada, en el plazo máximo de 4 días, desde dicha presentación. Esta denegación se puede producir cuando se cumplan las causas de exclusión y denegación que se establecen para el derecho de asilo y la protección subsidiaria, en los arts. 8, 9, 11 y 12; cuando se planteen cuestiones que no tengan relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de refugiado o protección subsidiaria; cuando el solicitante proceda de un “país seguro”, conforme a los requisitos establecidos en el art. 20.1.d) y del que posea la nacionalidad o residencia y; cuando el solicitante hubiera formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes o que contradigan la información contrastada del país de origen o residencia habitual, poniendo de manifiesto lo infundado de la reclamación y el temor a ser perseguido o sufrir daño grave. Para poder denegar la petición en frontera o CIE, conforme al art. 21.2, se requiere que la inviabilidad de la solicitud se presente *prima facie* y sin necesidad de mayores averiguaciones, presentándose la causa de denegación

de forma evidente porque si no, sería preciso acudir a otro procedimiento distinto como el ordinario o de urgencia -el de frontera es acelerado y brevísimo- que comportase las garantías adecuadas con el fin de analizar la solicitud de protección a fondo. En este sentido, se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia<sup>242</sup>. Ésta entiende que el relato del solicitante no se puede considerar manifiestamente inverosímil, sin la necesidad de realizar más averiguaciones, por lo que se ha de admitir a trámite la solicitud<sup>243</sup>. La Ley anterior no contemplaba las denegaciones sobre la base de una valoración del relato del solicitante, por lo que se podía inadmitir una solicitud<sup>244</sup>. Con la Ley del 2009 ya no puede dar lugar a la inadmisión de la solicitud, en todo caso, a su denegación, aunque el enunciado del art. 5.6.b) de la Ley antigua y el art. 21.2.b) de la nueva, son básicamente coincidentes y así lo ha declarado el TS<sup>245</sup>, considerando, además, que “esa causa de denegación reviste la misma funcionalidad operativa en el conjunto del sistema similar a la que tenía la antigua causa de inadmisión. Causa de inadmisión que consideraba el TS que “sólo cabía declararla respecto de solicitudes tan manifiestamente infundadas que no mereciesen un examen en profundidad. Por tanto, “cuando esa incoherencia, inverosimilitud o insuficiente del relato no se revela manifiesta, obvia y patente, lo que hay que hacer es admitir la solicitud a trámite presentada”. Asimismo, considera el Tribunal que no es de recibo ampliar esta restringida vía procedimental del art. 21.2.b), so pretexto de su calificación formal como “denegación” (que no inadmisión)<sup>246</sup>.

En ese sentido, el TS ha señalado que las causas de denegación en frontera se han de interpretar de forma restrictiva y así lo señala en su STS de 27 de marzo de 2013 (RC 2429/2012) porque la denegación por el art. 21.2, disminuye las garantías para el solicitante, porque se deniega la protección internacional en un procedimiento brevísimo y, aunque se denomine denegación está más cerca de la inadmisión al excluir las reglas del procedimiento ordinario y de urgencia. Por esta razón, esa denegación debería ser

---

<sup>242</sup> STS de 18/07/2016 (RC 3652/2015 y RC 3847/2015); SSAN de 9 de octubre de 2017 (rec 577/2016), 23 de noviembre de 2017 (rec 2018/6485) y 5 de octubre de 2017 (Rec 583/2016).

<sup>243</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2017*, p. 8. Disponible en:

[https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2018/06/CEAR\\_BOLET%C3%8DN\\_SEGUNDO\\_SEMESTRE\\_2017.pdf](https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2018/06/CEAR_BOLET%C3%8DN_SEGUNDO_SEMESTRE_2017.pdf)

<sup>244</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia I. La denegación/inadmisión del asilo en frontera. El asilo, la protección subsidiaria y la permanencia por razones humanitarias”, *Revista de jurisprudencia Lefebvre-El Derecho*, nº 2, noviembre 2016, pp. 26.

<sup>245</sup> STS de 22 de noviembre de 2013 (RC 4359/2012).

<sup>246</sup> Parece obvio que con el cambio de la inadmisión a trámite de la Ley 5/1984, a la denegación de la Ley 12/2009, en la que se mantiene básicamente el mismo enunciado, el legislador pretendía evitar los recursos que se interponían contra estas inadmisiones en las que se entraban a valorar el fondo del asunto.

prudente y restrictiva, similar a la que la antigua jurisprudencia exigía para las causas de inadmisión de la Ley 5/1984, por la limitación de garantías que comporta. Por tanto, no se puede denegar cuando la inverosimilitud, incoherencia o carencia no sea obvia o que no sea respalda por prueba indiciaria<sup>247</sup>. En ese sentido, se pronuncia la STS de 18 de julio de 2016 (RC 3847/2015) al considerar que las causas de denegación en frontera deben ser restrictivas. Y esa línea jurisprudencial es iniciada con la STS de 27 de marzo de 2013 (RC 2429/2012 y RC 2529/2012) y se consolida con las SSTS de 10 de junio de 2013 (RC 3735/2012), de 24 de junio de 2013 (RC 3434/2012), de 21 de noviembre de 2013 (RC 4359/2012), de 28 de noviembre de 2013 (RC 4362/2012), de 23 de enero de 2014 (RC 55/2013) y de 24 de enero de 2014 (RC 407/2013)<sup>248</sup>.

Respecto al apartado b del art. 21.2 que establece como una causa de denegación que las alegaciones sean inverosímiles, incoherentes, contradictorias, insuficientes o que contradigan información suficientemente contrastada, debemos referirnos a la SAN de 28 de mayo de 2018, que desestima el recurso 519/2017, por considerar que el relato no ofrece credibilidad suficiente y no aporta datos o circunstancias que sitúen sus alegaciones en un ámbito razonable de credibilidad, conforme a lo establecido en el art. 21.2 b) que regula las causas de denegación en frontera. El solicitante presenta la solicitud de protección en un CIE, ante una orden de expulsión, habiendo sido expulsado hasta 5 veces de España y con una orden de prohibición de entrada hasta 2016, además, llevaba en España 16 años sin haber solicitado nunca protección. En opinión de algunos autores, la vía del 21.2 B) desde estar restringida, porque no se puede resolver una solicitud en base a este artículo, si no es obvio o patente en un primer examen y, tampoco, se puede considerar que no se respalda por prueba indiciaria suficiente, porque han de estudiarse tras la admisión a trámite, durante el trascurso del expediente<sup>249</sup>. Esta línea jurisprudencial no significa que no se puedan denegar en frontera por el art. 21.1 b) porque sí hay casos en los que, tras ser valoradas las circunstancias, sí procede esa denegación<sup>250</sup>. En este sentido, se pronuncia la STS de 6 de mayo de 2014 (RC 2085/2013) que considera que es de aplicación del 21.2 b) porque la narración de los hechos, aunque posee coherencia interna, no ofrece la menor base que le otorgue credibilidad, porque no se

---

<sup>247</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2016*, Madrid, 2018, p. 12. Disponible en: <https://www.pear.es/wp-content/uploads/2017/05/BOLETIN-JURIDICO-CEAR-SEGUNDO-SEMESTRE-2016.pdf>

<sup>248</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>249</sup> CORDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia I. La denegación...”, *op. cit.*, p. 29.

<sup>250</sup> STS 10 de marzo de 2014 (RC 2085/2013), 10 de abril de 2014 (RC 1874/2013) y 6 de mayo de 2014 (RC 2085/2013)

produce una alegación inicial, no existe justificación respecto al motivo por el que no se acudió a las autoridades o la falta de protección de éstas, además, entiende que los hechos que se han producido son delitos comunes, además, entiende que existe ausencia de cualquier indicio sobre la realidad de los hechos.

### **3.2. Prueba y apreciación de los motivos para la justificación de la persecución.**

La prueba es la fase nuclear del proceso de solicitud de protección internacional, y por ello, en el Manual del ACNUR se establece que al solicitante se le ha de conceder el beneficio de la duda<sup>251</sup>. Las circunstancias en las que huyen de sus países no permiten pensar que las pruebas que puedan aportar vayan a ser concluyentes y completas<sup>252</sup>.

Por tanto, el problema fundamental, en materia de asilo, consiste en determinar si el relato de la persecución es creíble y si se puede avalar con una actividad probatoria, siendo suficiente que ésta sea indiciaria<sup>253</sup>. Tal y como establece la jurisprudencia, y como se pone de manifiesto, en la STS de 21 de septiembre de 2012 (RC 75/2012), la valoración del relato personal de persecución, que expone el solicitante de asilo, es primordial porque las situaciones de guerras o conflictos internos no dan lugar a esa concesión si no acompañan de ese temor fundado a sufrir persecución personal<sup>254</sup>. En la misma línea, se pronuncia, la STS de 17 de abril de 2015 (RC 3055/2014).

A la hora de analizar la concesión o denegación de asilo es necesario que se realice una correcta valoración de las circunstancias que concurren y en ese sentido, la línea jurisprudencial establecida por nuestro TS es la de interpretar conforme a la Ley de asilo, a la CG y al Derecho de la UE, de una forma no restrictiva. Así lo manifiesta el Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de julio de 2014 (RC 117/2014) en la que afirma que se deben valorar los hechos y las circunstancias personales del solicitante de asilo, así como, la naturaleza del riesgo. Además, el examen no se debe realizar con criterios restrictivos<sup>255</sup>. Debe alcanzarse una convicción racional de la realidad del solicitante para reconocerle la condición de refugiado<sup>256</sup>.

---

<sup>251</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, p. 85.

<sup>252</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>253</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia II. Medidas cautelares. Prueba. Agente Perseguidor. Motivos de asilo”, *Revista de jurisprudencia Lefebvre-El Derecho*, nº 2, noviembre 2016, p. 18.

<sup>254</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia I. La denegación...”, *op. cit.*, pp. 31.

<sup>255</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 8.

<sup>256</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 9.

Cabe destacar que en materia de asilo es complicado extraer declaraciones jurisprudenciales con vocación de generalidad puesto que las sentencias dictadas van ligadas a la consideración del caso sometido al examen de la Sala<sup>257</sup>.

Tal y como establece el Manual del ACNUR, las solicitudes se deben examinar con especial cuidado, conforme a los procedimientos establecidos y por una persona cualificada y formada que posea conocimientos y experiencia para poder entender las necesidades y dificultades del solicitante. Esto se debe a que los solicitantes de protección internacional suelen encontrarse en una situación vulnerable, dado que están en un país extranjero, en un medio que les es extraño para presentar su caso y, en muchas ocasiones, con una lengua que desconocen, lo que, sin duda, supone grandes dificultades desde un punto de vista práctico y psicológico. En consecuencia, el Comité ejecutivo del programa del ACNUR recomienda que los procedimientos cumplan unas exigencias mínimas para que el solicitante tenga una serie de garantías<sup>258</sup>.

Respecto a la investigación que debe llevar a cabo el funcionario, hemos de tener en cuenta que el TS considera que la Administración ha de tener una actuación reglada que se base en el derecho internacional del estatuto de refugiado y que pondere los hechos equilibradamente y sus circunstancias particulares y así se ha manifestado<sup>259</sup>, en el sentido de eliminar el criterio restrictivo<sup>260</sup>. Cuando el TS considera que no se debe aplicar el criterio restrictivo, porque entiende que únicamente es necesario alcanzar la convicción racional de la realidad del solicitante para poder acordar la concesión del estatuto de refugiado, está interpretando el contenido del art. 26.2 de la Ley de asilo<sup>261</sup>. El art. 26.2 establece que para la resolución favorable de una solicitud bastaría que aparecieran “indicios suficientes de persecución o de daños graves”. Este artículo supone un avance legislativo, producido como consecuencia de la reiterada jurisprudencia del TS en esta línea, al entender que no se puede exigir la prueba plena por la imposibilidad de su obtención. Así lo ha manifestado, reiteradamente, en sus sentencias<sup>262</sup>, como se muestra en la STS de 20 de abril de 2015(RC 1341/2014):

“continuando con las afirmaciones jurisprudenciales, en este tipo de procesos no es factible la exigencia de prueba plena porque partiendo del hecho notorio de que en determinado país existen una serie de circunstancias socio-políticas que conllevan la persecución por distintas razones, tal situación impide generalmente la obtención de elementos de prueba que acrediten la situación de

---

<sup>257</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 23.

<sup>258</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., *op. cit.*, p. 59.

<sup>259</sup> SSTs de 10 de octubre de 2014 (RC 1021/2014) y de 20 de abril de 2015 (RC 1341/2014).

<sup>260</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 9.

<sup>261</sup> *Ibidem*.

<sup>262</sup> SSTs de 10 de octubre de 2014 (RC 1021/2014) y de 11 de abril de 2016 (RC 3076/15).

perseguido, por eso habrá que buscar una prueba indiciaria que *prima facie* acredite que quien solicita el asilo o refugio pues ser perseguido en razón de las circunstancias étnicas, religiosas, por pertenencia a grupo social determinado...sin que quepa establecer criterios de general aplicación de la norma, debiéndose estar a la valoración que se realice en cada caso concreto y de las circunstancias que en él concurran”

En consecuencia, está asentada la doctrina jurisprudencial que considera que, a la hora de valorar las circunstancias personales y los hechos, no es necesaria la prueba plena, lo que no quiere decir que no haya de estar acreditado el relato personal de persecución en el que se fundamenta dicha petición<sup>263</sup>. En ese sentido, se posiciona la STS de 23 de febrero de 2015 (RC 2944/2014) que concede asilo por considerar que no es necesaria la prueba plena acerca del temor fundado a padecer persecución, sino que es suficiente la existencia de indicios razonables de persecución. También, manifiesta que la evaluación es imprescindible para realizar una apreciación ponderada y poder fundamentar una delegación o reconocimiento y se basa en el art. 26.2 de la Ley de asilo. En esta sentencia, se refiere el Tribunal a la Directiva de requisitos, la 2004/83/CE (refundida en la 2011/95/UE), en concreto, a su artículo 4<sup>264</sup>, sobre la valoración de los hechos y circunstancias<sup>265</sup>. Este artículo establece que los Estados podrán considerar como obligación del solicitante presentar todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud, lo antes posible. Además, los Estados habrán de valorar, con la cooperación del solicitante, sus declaraciones y toda la documentación de la que dispongan sobre su edad, su pasado, incluido el de parientes relacionados, identidad, nacionalidades y lugares de su anterior residencia, solicitudes previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita la protección. Asimismo, establece que la valoración ha de hacerse de forma individual y se han de tener en cuenta todos los hechos pertinentes, relativos al país de origen, en el momento de resolver sobre la solicitud, incluida, su legislación y la forma de aplicarla; las declaraciones y documentación aportadas, incluyendo si ha sufrido o puede sufrir esa persecución o daños graves; sus situación particular y sus circunstancias personales; si las actividades realizadas desde que abandonó el país le pueden exponer a persecución o sufrir daños graves y si fuera razonable, esperar a que se acogiese a la protección de otro país donde pudiera reclamar la ciudadanía.

---

<sup>263</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...”, *op. cit.*, p. 11.

<sup>264</sup> Este artículo 4 se ha mantenido inalterable en la Directiva 2001/95/UE.

<sup>265</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 9.

En su apartado 4º, establece que el hecho de haber sufrido ya esa persecución o daños graves o recibido amenazas directas de sufrirlas, constituiría un indicio serio de los fundados temores, salvo que, existan razones para pensar que no se repetirá.

Por último, es de especial relevancia el apartado 5º puesto que establece que cuando los Estados requieran fundamentar la solicitud, no estando las declaraciones avaladas por pruebas, ya sean documentales o de otro tipo, no se requerirá confirmación, si se cumplen unas determinadas condiciones como son: que el solicitante haga un auténtico esfuerzo por fundamentar su petición; que se presenten todos los elementos pertinentes de los que dispone el solicitante y su explicación sea satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes de los que no disponga; que sus declaraciones se consideren coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible, pertinente en cada caso; que se hubiese presentado la solicitud de protección con la mayor rapidez, y si no se hubiera hecho, que se pudiera demostrar la existencia de razones fundadas para esa demora y; por último, haber comprobado la credibilidad general del solicitante. En relación con este apartado 5º, el TS<sup>266</sup> establece que, cuando se respete lo establecido en el art. 4.5, será aceptable una prueba semiplena o indiciaria.

Según lo expuesto previamente, queda claro que las circunstancias concretas no siempre se podrán acreditar con prueba plena, sino que se podrá conceder el estatuto con pruebas indiciarias. De esas pruebas indiciarias se desprenderá la existencia de una persecución, aunque sea de forma indiciaria y así se manifiesta en la STS de 11 de marzo de 2014 (RC 2797/2013)<sup>267</sup>. Pero si las pruebas indiciarias se tratasen de meras declaraciones efectuadas por el solicitante, no se podrán considerar como un indicio suficiente de la persecución alegada, si careciesen de referencia o contraste<sup>268</sup> y así lo han manifestado nuestros tribunales<sup>269</sup>.

Cabe destacar que al valorar la prueba se exige la concurrencia de un elemento subjetivo y un elemento objetivo. El elemento subjetivo consiste en la declaración del solicitante y la apreciación de su personalidad. El objetivo consiste en establecer que ese temor esté fundado, bien porque exista una situación de persecución o haya una razón

---

<sup>266</sup> STS de 6 de mayo de 2014 (RC 2085/2013).

<sup>267</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 10.

<sup>268</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., *op. cit.*, pp. 121-122.

<sup>269</sup> SSTS de 19 de junio de 2003 (RC 475/1999), de 17 de septiembre de 2003 (RC 2091/1999), de 12 de junio de 2012 (RC 6085/2011) y de 26 de enero de 2017 (RC 124/2016), entre otras.

para temerla<sup>270</sup>. Ambos elementos deben ser valorados. En consecuencia, el temor a ser perseguido sería el elemento esencial a tener en cuenta, siendo necesario que se diera el elemento subjetivo, además del elemento objetivo, ya que se han de aportar datos que justifiquen ese temor<sup>271</sup>. En ese sentido, la STS de 10 de diciembre de 2015<sup>272</sup> (RC 1699/2015), señala que es necesaria la existencia de prueba indiciaria, ya que si no cualquier ciudadano de un país en el que produzcan graves trastornos sociales, con muertes y ausencia de protección de derechos básicos, tendría derecho a la concesión de asilo, no siendo ésta la finalidad de la institución.

Por otro lado, cuando se valora la prueba por parte del Tribunal, además de la declaración del solicitante, sin duda, adquieren gran importancia los informes de los que se dispone. En ese sentido, el TS pone de manifiesto que las posiciones del ACNUR son de una validez indiscutible<sup>273</sup>. El ACNUR, además de emitir informe respecto de cada solicitud de protección internacional que se presenta en España y de la que se le da traslado, conforme al art. 34 de la Ley de Asilo, también, elabora informes sobre la situación de determinados países<sup>274</sup>. Estos informes, tanto los individuales, como los generales que determinan la situación de países en conflicto, son de especial relevancia para nuestros tribunales a la hora de valorar la solicitud de protección internacional. Los tribunales, se basan en el Manual del ACNUR, sus directrices, notas y recomendaciones, entre otros. Asimismo, en las SSTS de 18 de octubre de 2012 (RC875/2012), de 15 de julio de 2011 (RC 2575/2008), de 29 de abril de 2011 (RC 2530/2009) y de 29 de abril de 2011 (RC 2530/2009), el TS se refiere la gran importancia de los criterios en los informes del ACNUR y su Manual. En ocasiones, los tribunales, también, recurren a informes diplomáticos o consulares, y de otras organizaciones internacionales con una reconocida solvencia<sup>275</sup>. Así se pone de manifiesto en la STS de 2 de noviembre de 2016 (RC 1824/2016), a la que hacíamos referencia previamente, donde se da un valor indiscutible a los informes del ACNUR y en la SAN de 6 de octubre de 2017 (rec 256/2016), donde se realiza una especial consideración al informe, para valorar la

---

<sup>270</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., *op. cit.*, pp. 78-79.

<sup>271</sup> SSTS 25 de noviembre de 2005 (RC 5960/02), de 10 de febrero de 2006 (RC 8165/2002) y de 9 de octubre de 2009 (RC 233/2006), entre otras.

<sup>272</sup> Sentencia que sigue la línea jurisprudencial de las SSTS de 21 mayo 1991 (RC 1068/1989), de 30 de marzo de 1993 (RC 357/0991) y de 23 junio de 1994 (RC 7133/1992). Criterio ratificado, con posterioridad, por la STS de 2 marzo de 2000 (RC 3453/1996).

<sup>273</sup> SSTS de 17 de junio de 2013 (RC 4355/2012) y de 2 de noviembre de 2016 (RC 1824/2016), entre otras.

<sup>274</sup> Informes de otras organizaciones internacionales, como Human Rights Watch y Amnistía Internacional, entre otros, sirven de referencia para nuestros tribunales.

<sup>275</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia II. Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 19.

verosimilitud del relato, y se basa en el mismo para estimar el recurso y admitir a trámite la solicitud de protección. La sentencia del TS, de 19 de febrero de 2016 (RC 3163/2015) se basa en un informe del ACNUR, de 22 de octubre de 2013, donde se informa sobre la situación de las personas que huyen de Siria para fundamentar la situación de catástrofe humanitaria que se vive allí. En la sentencia del TS, de 26 de julio de 2016 (RC 3912/2016), se reconoce que el agravamiento de las condiciones de seguridad en la Costa de Marfil, a lo largo del tiempo, lo que ha dado lugar a que se concediera la protección subsidiaria por parte de los tribunales, basando su criterio jurisprudencial en los sucesivos informes del ACNUR. Esta misma sentencia, también, se hace eco de que los mismos informes del ACNUR, emitidos con posterioridad, que explican cómo ha mejorado la situación en Costa de Marfil, ha permitido el regreso de los refugiados<sup>276</sup>. Sin duda, es determinante la prueba indiciaria de la información del país de origen, obtenida de estos informes, para valorar la verosimilitud del relato del solicitante puesto que, en muchas ocasiones, será la única prueba que otorgará fiabilidad o no a lo que afirma el solicitante<sup>277</sup>.

Pero, además de los informes del ACNUR, consideramos necesario hacer referencia a los informes periciales judiciales que se han solicitado, en ocasiones, en algunos procedimientos para lo que debemos destacar la STJUE<sup>278</sup> que se ha manifestado respecto de un dictamen pericial psicológico solicitado por las autoridades húngaras tras el recurso de interpuesto por un solicitante, al que se le había denegado el asilo. Las autoridades solicitaron un informe para explorar la personalidad del solicitante y confirmar la orientación sexual que alegaba, la cual era motivo de persecución y todo, a pesar de que las declaraciones del solicitante no eran contradictorias. En base a ese informe, las autoridades húngaras denegaron la solicitud por entender que el informe no confirmaba su homosexualidad. El solicitante recurrió alegando que se habían vulnerado sus derechos fundamentales y el Tribunal húngaro planteo la cuestión ante el TJUE. En la STJUE se señala que la Directiva 2011/95/UE establece que las autoridades pueden ordenar informes periciales para evaluar la necesidad de protección, pero en el informe se deben respetar los derechos fundamentales de la CDFUE, como es la dignidad humana y el respeto a la vida privada y familiar. Además, afirma que, al tomar la decisión sobre

---

<sup>276</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2016*, op. cit., p. 4.

<sup>277</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), op. cit, p. 29.

<sup>278</sup> STJUE de 26 de abril de 2018, C-473/16.

la solicitud de una persona, no se puede fundamentar dicha decisión en las conclusiones de un dictamen que valora su orientación sexual. Aunque se someta al solicitante a ese examen, previo consentimiento, ese consentimiento no se presta con total libertad, dado que, si se negase, podría perjudicarlo a la hora de resolver su solicitud. Es más, el TJUE considera que, utilizar un informe que determine la orientación sexual de un solicitante, supone una injerencia en el derecho al respeto de su vida privada, además, no lo considera indispensable para evaluar la credibilidad de su declaración en cuanto a su orientación sexual. Para determinar ésta, las autoridades se podrían basar en la coherencia y credibilidad de su relato. En consecuencia, para el Tribunal, utilizar estos informes psicológicos para determinar la orientación sexual de un solicitante de asilo, no es conforme a la Directiva interpretada a la luz de la CDFUE.

Por otro lado, y en relación con los informes emitidos en los que se valoran la situación de vulneración de derechos humanos en un determinado país o zona, debemos destacar un problema común, al que se solían enfrentar los tribunales, a la hora de valorar los hechos relevantes para resolver sobre la solicitud. El problema era determinar si habían de valorarse los hechos existentes, en el momento en el que se presenta esa solicitud o en el momento en el que la Administración resolvía. Esto se producía como consecuencia de la dilación de la resolución administrativa de los expedientes de asilo, a lo que se añadía, la posterior resolución en vía jurisdiccional que se podía resolver años después. En ese sentido, el TS marcó una línea jurisprudencial que, con posterioridad, cambió. Inicialmente, la regla impuesta era la del beneficio para el solicitante, valorando los hechos existentes al tiempo de presentar la solicitud<sup>279</sup> pero, posteriormente, cambió su criterio, considerando que la información que debía atender, al valorar la solicitud, era la actualizada sobre el país de origen y, si de la misma surgía la necesidad de denegar la protección, se denegaba. Este criterio es el que se mantiene en la actualidad. En aplicación de este, podemos encontrar casos, en los que cuando el asunto es valorado por parte de los tribunales, se tiene en cuenta un informe del ACNUR que informa sobre la evolución positiva del país y sus pasos hacia la pacificación, lo que conlleva la desestimación del recurso<sup>280</sup>. El criterio usado por el TS es ponderar la evolución de la situación en el país de origen desde que se formaliza la petición, hasta el momento en el que Tribunal se

---

<sup>279</sup> SSTs de 9 de diciembre de 2005 (RC 6315/2002), 22 de septiembre de 2006 (RC 6350/2003) y 8 de noviembre de 2008 (RC 2681/2004).

<sup>280</sup> SSTs de 27 de diciembre de 2012 (RC 1630/2012) y de 26 de octubre de 2012 (RC 2609/2012).

pronuncia<sup>281</sup>. Pero la aplicación de este criterio no siempre conlleva la denegación, dado que hay casos en los que la evolución del país y los hechos sobrevenidos pueda dar lugar a que se estimen las pretensiones del solicitante por la situación social de enfrentamiento generalizado y las actuaciones de las instituciones jurídicas y políticas que motiven esa estimación de la solicitud de asilo, como se pone de manifiesto en la STS de 21 de abril de 2012 (RC 4102/2011). En la misma, se hace referencia al cambio de situación en el país y al espíritu y finalidad de la protección humanitaria de proporcionar protección frente al peligro que le pudiera suponer al solicitante de asilo el hecho de regresar a su país. Asimismo, esta sentencia invoca al art. 8, de la Directiva 2005/85/CE sobre las normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, estableciendo, en su art. 8, que son los Estados miembros los que deberán garantizar que esa información sea precisa y actualizada de diversas fuentes, como el ACNUR<sup>282</sup>. En la STS de 26 de julio de 2016 (RC 3576/2015), también, se pone de manifiesto que se debe valorar la situación actual del país en el momento en el que se va a resolver y no las imperantes en el momento de formular la solicitud<sup>283</sup>. Así como, en la STS de 2 de noviembre de 2016 (RC 1824/2016) en la que se invoca la STJUE de 2 de marzo de 2010, asuntos acumulados, C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08<sup>284</sup>, sentencia en la que admite “la posibilidad de tomar en consideración circunstancias sobrevenidas para mantener la protección internacional concedida, aun cuando hayan cesado las que inicialmente determinaron la concesión de esa protección”.

En definitiva, la jurisprudencia tras examinar pormenorizadamente las solicitudes de protección internacional exige tres requisitos para el reconocimiento, como son: que el relato sea detallado y coherente, en sí mismo, y en relación con la situación del país de procedencia; que se aporte una prueba que, como mínimo, sea suficientemente indiciaria de la veracidad del relato y, por último; que la información sobre el país de referencia corrobore el relato del solicitante. Todo ello va encaminado a que las decisiones jurisprudenciales sobre el reconocimiento de protección internacional partan de la apreciación singular y particular de cada solicitud<sup>285</sup>.

---

<sup>281</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 20.

<sup>282</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>283</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2016*, *op. cit.*, p.4.

<sup>284</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 32

<sup>285</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 37.

No cabe duda de que el elemento probatorio tiene una relevancia fundamental en la jurisprudencia y en materia de asilo, resulta especialmente complejo y esencial, puesto que, en ocasiones, es muy difícil acreditar las circunstancias personales de lo ocurrido y de la situación del país, que dan lugar a la solicitud de protección, de ahí que no sea necesaria la prueba plena<sup>286</sup>. Es por ello por lo que, debido a la trascendencia de la prueba en estos procesos, hay autores que consideran que la concesión del estatuto de refugiado y protección subsidiaria se trata de una cuestión de prueba<sup>287</sup>.

Una vez analizados los criterios que tienen en cuenta nuestros tribunales en la apreciación de la prueba para resolver las solicitudes de protección internacional, a continuación, analizaremos varios supuestos de denegación de asilo como consecuencia de la valoración de la prueba que realizan los tribunales.

### **3.2.1 Denegaciones por falta de verosimilitud de relato y falta de indicios suficientes**

La Ley de asilo establece un procedimiento diferente para territorio y otro para frontera, como ya comentamos previamente. Las denegaciones en frontera y CIE por inverosimilitud del relato, tasadas en el art. 21.2 b) de la Ley de asilo, ya han sido tratadas en el apartado 3.1.2. En este apartado trataremos las solicitudes denegadas en territorio, para las que, como ya adelantábamos, no se exige prueba plena, sino que sólo es necesaria la existencia de indicios suficientes, por tanto, el relato aportado por el solicitante es fundamental a la hora de valorar la solicitud y cuando éste pueda considerarse inverosímil, puede dar lugar que la solicitud sea denegada. En ese sentido, “la jurisprudencia ha determinado que la institución del asilo exige una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado, de modo que, si bien no puede exigirse una prueba de persecución, ha de facilitarse el relato verosímil...”<sup>288</sup>, de ahí que, el hecho de determinar la verosimilitud del relato sea de gran trascendencia. Asimismo, en la STS 11 de mayo de 2009 (RC 3155/2006) se afirma la doctrina jurisprudencial de que los tribunales contenciosos administrativos deben verificar si de los datos obrantes en el expediente administrativo y las pruebas aportadas en la sede judicial, se deduce que el relato del solicitante es creíble y verosímil y, además, si puede acreditar el nivel indiciario de sufrir persecución.

---

<sup>286</sup> MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “El derecho de asilo...” *op. cit.*, p. 15.

<sup>287</sup> *Ídem, op. cit.*, p. 16.

<sup>288</sup> STS de 25 de enero de 2016 (RC 2133/2015).

Asimismo, hemos de hacer referencia al art. 4.5 c), de la Directiva 2011/95/UE, - manteniendo la misma redacción que la Directiva 2004/83/CE- donde se establece que las declaraciones deben ser coherentes y verosímiles y, no deben contradecir la información específica de carácter general disponible, que sea pertinente para su caso. Y en ese sentido, la STS de 17 de mayo de 2011 (RC 678/2008) pone de manifiesto que el relato del solicitante es inservible por inverosímil, por su excesiva vaguedad y falta de precisión. Por tanto, el relato de persecución útil es el que presenta hechos encuadrables dentro de las causas de asilo y que se sostiene en datos objetivos. Es más, ha de tener un nivel de concreción tal que se identifique con una persecución, por lo que no sería suficiente un relato impreciso y genérico que pudiera aplicarse a cualquier persona del país<sup>289</sup>. Ese relato debe exponer una persecución por motivos que sean protegibles conforme a la CG, además, debe estar detallado y basado en datos susceptibles de verificación. Por tanto, la jurisprudencia no asume la supuesta presunción de veracidad y en esa línea se pronuncia la STS de 31 de mayo de 2011 (RC 5415/2009) cuando establece que el TS “interpreta la normativa de asilo y refugio en el sentido de que de la misma se infiere un criterio de atenuación de la carga de la prueba, pero no una exoneración total de ésta”. Si bien se atenúa la carga de la prueba, es necesario que existan indicios suficientes de persecución, tal y como establece el art. 26.2 de la ley de asilo. En ese sentido, se pronuncia la anterior STS de 24 de febrero de 2010 (RC 1156/2006), al considerar que bastan los indicios sufrientes, pero que éstos han de existir y es el recurrente el que tiene la carga de aportarlos<sup>290</sup>.

En consecuencia, el hecho de que no se exija la prueba plena, no establece la posibilidad de que se deba conceder sin actividad probatoria, porque si, al menos, es indiciaria, se acredita la verosimilitud<sup>291</sup>, y así lo pone de manifiesto la reiterada jurisprudencia<sup>292</sup>. Pero si ni siquiera existen indicios suficientes, no se puede conceder el asilo<sup>293</sup>. Asimismo, la STS de 16 de marzo de 2016 (RC 2563/2015), se refiere a la jurisprudencia consolidada del TS cuando valora los recursos contra la denegación de la

---

<sup>289</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 26.

<sup>290</sup> *Íbidem*.

<sup>291</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia II. Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 19.

<sup>292</sup> STS de 11 de abril de 2016 (RC 3076/2015).

<sup>293</sup> SSTS de 23 de junio de 1994 (RC 7133/1992), de 19 de junio de 1998 (RC 52/1997), de 2 de marzo de 2000 (RC 217/1996), de 1 de abril de 2003 (RC 7113/1998) y de 18 de septiembre de 2017 (RC 3090/2016), entre otras.

solicitud en vía contencioso-administrativa<sup>294</sup> que considera que, si bien no es exigible la prueba plena o absoluta de los hechos que se alegan y bastan los meros indicios, no se pueden reconocer jurisdiccionalmente, cuando los aludidos indicios de los que se deduce la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos, carecen de referencia o contraste.

Puesto que es difícil discernir entre lo verosímil e inverosímil, el art. 4.5 de la Directiva 2011/95/UE, como ya vimos, dispone las condiciones que han de cumplirse para que no sea necesaria la confirmación, cuando las declaraciones del solicitante presenten aspectos no avalados por pruebas documentales.

De hecho, en la práctica, encontramos diversas sentencias que admiten la veracidad del relato, aunque no se acompañen de prueba, siempre que concurren elementos cualificadores de la veracidad del relato. Así, la STS de 29 de abril de 2011 (RC 3986/2009) establece como indicio suficiente que el relato sea preciso, detallado y coherente, y que, al ponerlo en relación con la situación social y política de su país, le permita concluir que es verosímil, aun faltando pruebas<sup>295</sup>.

Como ya anticipábamos, la jurisprudencia ha recordado que no se debe exigir la prueba plena en materia de asilo, debido a la dificultad de aportarla, por lo que bastaría con indicios suficientes<sup>296</sup>. Así, la reiterada doctrina del TS en materia de denegación de asilo, tal y como recuerda la STS de 31 de mayo de 2012 (RC 4976), “interpreta la normativa de asilo y refugio en el sentido de que la misma se infiere un criterio de atenuación de la carga de la prueba, pero no una exoneración total de ésta. Ciertamente para la concesión de asilo bastan indicios suficientes de que el solicitante tiene fundado temor a ser perseguido por motivos de raza.....bastan pues, los indicios suficientes”; pero estos han de existir y es carga del recurrente aportarlos<sup>297</sup>. En ese sentido, la STS de 10 de abril de 2016 (RC 3076/2015) consideraba que el examen y apreciación no se debía de hacer de forma restrictiva, sino que sólo debía alcanzar una convicción racional, tal y como se desprende del art. 26.2 cuando utiliza “indicios suficientes”<sup>298</sup>. Por tanto, cuando no quedan avalados esos indicios, se deniega el asilo como establece la SAN de 6 noviembre de 2012 (rec. 287/2011), que denegaba asilo a una persona que argumentaba

---

<sup>294</sup> SSTS de 19 de junio de 2003 (RC 475/1999) y de 17 de septiembre de 2003 (RC 2091/1999).

<sup>295</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 27.

<sup>296</sup> *Ibidem*.

<sup>297</sup> STS de 28 de octubre de 2005 (RC 5091/2002). Ver también, SSTS de 1 de junio de 2000 (RC 4997/1996), de 6 de abril de 2005 (RC 6306/2000) y de 30 de mayo de 2005 (RC 1346/2002).

<sup>298</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia II. Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 19.

la muerte violenta de su hermano, a manos de un grupo de delincuentes, pero, sin embargo, no se encontró ningún indicio de que la muerte tuviera relación con la solicitante, ni con el trabajo que ésta tenía en los tribunales del Salvador. Ante dicha resolución, se presentó recurso de casación y el TS<sup>299</sup> consideró que no se había acreditado, ni siquiera indiciariamente, que el asesinato de su hermano fuera debido a las represalias derivadas por el trabajo de la solicitante, por lo que no había quedado establecido el nexo causal.

En ocasiones, los tribunales deniegan la protección por considerar inverosímil un relato, como ocurre en la SAN de 5 de abril de 2017 (rec. 572/2015), en la que no se da credibilidad al relato del solicitante y se considera que es breve e impreciso. En estos casos, se debería realizar una segunda entrevista para intentar aclarar los extremos que resultasen confusos o vagos, en vez de alegar falta de precisión o brevedad en el relato<sup>300</sup>. En este sentido, es importante destacar lo establecido en el Manual de la EASO que considera que la carga de la prueba ha de ser compartida, es decir, el solicitante está obligado a fundamentar su solicitud, por ende, le corresponde la carga de la prueba y, por otro lado, al funcionario le corresponde la carga de la investigación para el examen del caso. Este último, debe aclarar todo lo que no esté claro, como: abordar incoherencias que resulten evidentes; la falta de información suficiente y los problemas de verosimilitud; así como, obtener la información pertinente del país de origen y pruebas, relacionarlas, valorar las declaraciones, evaluar documentos, tener en cuenta las circunstancias individuales y valorar el riesgo<sup>301</sup>.

Asimismo, la STS de 24 julio de 2014 (RC 117/2014) invocaba el art. 4.5, de la Directiva 2004/83/UE<sup>302</sup> y manifestaba que el relato efectuado por el solicitante se revelaba poco creíble, incurriendo en contradicciones sobre aspectos esenciales del mismo y resultando inverosímil, tanto en el origen de la persecución, como en la forma en la que se habían ido desarrollando los hechos. Establecía que, ante la inconsistencia del relato, junto con las irregularidades de la documentación que se aportaba se desvirtuaba la posibilidad de que se apreciara una situación de persecución. En la misma línea, el TS<sup>303</sup>, en otra de sus sentencias, desestima el recurso ante la denegación del asilo

---

<sup>299</sup> STS 24 de febrero de 2014 (RC 1658/2013).

<sup>300</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo trimestre de 2017*, op. cit., p. 8.

<sup>301</sup> European Asylum Support Office (EASO), *Guía práctica de la EASO: Valoración de las pruebas*, marzo de 2015.

<sup>302</sup> Se invoca esta Directiva dado que la solicitud y la resolución del Ministerio de Interior denegando asilo se resolvió antes de la entrada en vigor de la Directiva 2011/95/UE que amplió y derogó la de 2004.

<sup>303</sup> STS de 21 de septiembre de 2012 (RC 75/2012).

por considerar que la solicitud se fundamentaba en alegaciones manifiestamente inverosímiles dado que el relato era incongruente al describir los hechos que motivaban la persecución, así como, los aspectos esenciales de la misma. En estos casos, entendía que no podía considerar que existiera persecución sin aportar al expediente otros elementos que justificaran esa solicitud de protección.

No podemos referirnos a la inverosimilitud del relato, sin hacer mención al test de veracidad que, en ocasiones, es realizado para verificar la verosimilitud de los hechos. En opinión de CEAR ha de tomarse con gran cautela los resultados obtenidos del mismo dado que las preguntas aleatorias sobre un tema concreto no pueden ser fundamento suficiente para desvirtuar un relato<sup>304</sup>.

En otras ocasiones, se deniega la solicitud de asilo, considerando que se trata de un relato inverosímil por no quedar acreditada la nacionalidad del solicitante, como sucede en la STS de 14 de junio de 2011 (RC 2657/2009), donde se aprecia que el relato tiene visos de verosimilitud, en cuanto a la inseguridad y lesión de los derechos humanos en Nigeria. Asimismo, el Tribunal lo considera inverosímil puesto que la solicitante afirma que es de nacionalidad nigeriana, pero, sin embargo, cuando realiza la identificación por huella dactilar, constan antecedentes, a su nombre, con una nacionalidad distinta de la que alega. Consta que es procedente de Ghana, por tanto, consideran que el relato no es verosímil y, por ende, deniegan la solicitud. En ese sentido, hemos de destacar la STS 10 de abril de 2016 (RC 3076/15) que al valorar el hecho de que la solicitante no acreditara su verdadera identidad y nacionalidad, menciona la numerosa jurisprudencia del TS<sup>305</sup> que establece que uno de los indicios, por los que procedería la denegación de asilo, se basaría en la falta de determinar la identidad o nacionalidad del solicitante. Esas dudas las hace extensivas al relato de la persecución. En ese sentido se pronuncia la SAN de 31 de mayo de 2018 (rec. 630/2017), haciendo referencia a la jurisprudencia del TS, en concreto a la STS de 16 de junio de 2009 (RC 1290/2006) que establece que “al no aportar documento alguno que acredite identidad, ni nacionalidad, tal circunstancia, impide conceder la suficiente verosimilitud a dicha persecución en el contexto y país que se produce”. En consecuencia, la nacionalidad es importante a la hora de valorar la solicitud porque cuando se refiere por parte de los solicitantes determinadas nacionalidades, esto puede suponer una admisión a trámite,

---

<sup>304</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2016, op. cit.*, p.10.

<sup>305</sup> SSTs de 31 octubre de 2006 (RC 6409/2001), de 30 de noviembre de 2006 (RC 7894/2003) y SAN de 13 de julio de 2006 (rec. 689/2005), entre otras.

prácticamente automática y, lo mismo ocurre cuando se procede de un país seguro que se tramita por procedimiento acelerado. La determinación de la nacionalidad puede ser acreditada por DNI o pasaporte, si se tuviera, pero en el caso de no tenerlo, esta se ha de basar en la regla general de la prueba que conforma el relato de la persecución, bastando con que existiesen indicios suficientes<sup>306</sup>. Pero la jurisprudencia del TS, que si el solicitante no acredita su verdadera identidad y nacionalidad, esto supone un indicio de la procedencia de la denegación de asilo. En ocasiones, se realiza un cuestionario de nacionalidad para verificar la verosimilitud del relato, y en este sentido se pronuncia la STS de 9 de febrero de 2016 (RC 2575/2015), entre otras. Esta sentencia se refiere al informe de instrucción que evidencia la declaración inicial y las respuestas del solicitante al cuestionario de nacionalidad, considerando que es injustificable el desconocimiento de hechos por parte del solicitante, del que dice ser su país de origen. Además, considera que el relato de la persecución a su familia es inverosímil. En opinión de CEAR, este test de nacionalidad se realiza sin las máximas garantías. Al realizarlo se efectúan una serie de preguntas sobre el Estado del que dice proceder el solicitante para verificar su nacionalidad<sup>307</sup>. Es más, se trata de un test que no está adaptado a la realidad sociocultural de los solicitantes, y no se actualiza con frecuencia. Incluso la OAR, tuvo que admitir, cuando denegó el asilo a tres palestinos que residían en Siria, que dicho test se puede preparar<sup>308</sup>. En ese caso, en el reexamen de las solicitudes, el servicio jurídico de CEAR realizó otras preguntas, más adaptadas a la realidad de cada uno de ellos en Siria, y las solicitudes fueron admitidas<sup>309</sup>.

Por último, hemos de hacer alusión a la STS de 6 de mayo de 2013 (RC 4377/2012) que a la luz de la doctrina, veda alterar los hechos declarados probados en instancia, aunque no revisar la calificación sobre si los hechos acreditados constituyen persecución o no y según sostuvo el Tribunal en la STS de 30 de marzo de 2006 (RC 644/2003), considera que el Tribunal a quo no cometió error en la apreciación de la prueba al valorar que no incurrían indicios de persecución política, por no quedar demostrado que, en Marruecos, los hijos de disidentes políticos fueran objeto de persecución policial<sup>310</sup>, ni ella sufriera ningún acto coercitivo. Esta sentencia, comparte el mismo

---

<sup>306</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, p. 469.

<sup>307</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 470.

<sup>308</sup> CEAR, *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*, p. 61. Disponible en: [https://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/06/Informe\\_CEAR\\_2016.pdf](https://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/06/Informe_CEAR_2016.pdf)

<sup>309</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>310</sup> La solicitante alegaba que a sus padres les persiguieron y tuvieron que pedir asilo en Francia, no habiendo aclarado el estatuto jurídico de sus padres.

criterio que la sentencia de instancia que, partiendo del informe de la instrucción, concluye que no existen indicios suficientes de persecución por motivos políticos.

### **3.2.2. Denegaciones por la no aplicación de condenas a conductas tipificadas**

En el presente apartado, trataremos las denegaciones por considerar que la conducta que da lugar a la persecución no es motivo de persecución, aunque se condene en el CP del país de origen porque se considera que esa conducta es tolerada por las autoridades y no se persigue. Como veremos a lo largo de este apartado, la mayoría de los casos se corresponden con solicitantes de protección internacional que huyen de países en los que su condición sexual es castigada<sup>311</sup>.

Así se pone de manifiesto en la SAN de 7 de octubre de 2016 (rec. 118/2016) en la que se desestima la petición de asilo de un ciudadano marroquí. El solicitante alegaba que padeció discriminación por sus vecinos y familiares, además de sufrir agresiones por ser homosexual. No quiso acudir a la policía porque en Marruecos, la homosexualidad se castiga con penas de 6 meses a 3 años de cárcel y multas. La AN consideró que en ese país no se le había perseguido por su condición sexual porque en Marruecos se “tolera” la homosexualidad. También, en su resolución, tiene en cuenta que el solicitante no describe la persecución a la que se ha visto sometido por las autoridades.

Pero a la hora de resolver estas solicitudes de protección, es de especial transcendencia, la STJUE de 7 de noviembre de 2013, asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12, que marcará la línea jurisprudencial de nuestros Tribunales, aplicando los criterios establecidos por ésta. En esta sentencia se establecen dos criterios para determinar si la conducta que se penaliza -la homosexualidad en abstracto- se debe entender como un acto de persecución. Estos dos criterios son: determinar la orientación sexual (ya sea real o percibida así, ante los ojos del perseguidor) y comprobar si los actos de homosexualidad están tipificados y que sus penas se aplican efectivamente. Si se cumplen los dos requisitos, entonces, sí estaríamos ante un acto de persecución. Asimismo, esta sentencia interpreta la Directiva 2004/83/CE, en concreto, su art. 10.1 d)<sup>312</sup>, conforme al cual, afirma que la existencia de una legislación penal, cuyos

---

<sup>311</sup> Conforme al Estudio de ILGA, *Homofobia de Estado*, publicado en mayo de 2017, existían 72 Estados en el mundo que criminalizaban las relaciones sexuales consensuadas entre dos adultos del mismo sexo. En 45 de estos Estados, se criminaliza tanto a varones, como a mujeres.

Disponible en: [https://ilga.org/downloads/2017/ILGA\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_2017\\_WEB.pdf](https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf)

<sup>312</sup> El art. 10.1. d) establece lo que se considera grupo social. Este artículo mantiene gran parte de su contenido en la Directiva 2011/95/UE, pero esta última, realiza cambios al establecer que los aspectos

destinatarios son las personas homosexuales, autoriza a declarar que estas personas constituyen un determinado grupo social. Asimismo, pone en relación el art. 9.1 con el 9.2 c) de la Directiva, y declara que la mera tipificación del delito o falta de los actos homosexuales no constituyen un acto de persecución. En cambio, la pena privativa de libertad que reprime los actos homosexuales y que se aplica, efectivamente, adoptando ese tipo de legislación, ha de considerarse desproporcionada o discriminatoria, constituyendo un acto de persecución. Por tanto, hay que distinguir entre la mera tipificación penal para el TJUE que no supone un acto de persecución y la legislación que castiga con penas privativas de libertad, los actos homosexuales tipificados como delito. Por tanto, conforme a la doctrina del TJUE, las autoridades nacionales deben determinar si, en el país de origen del solicitante de asilo, se aplica, en la práctica, la pena privativa de libertad.

Aunque la doctrina del TJUE que establece estos dos requisitos, es la que suelen aplicar nuestros tribunales, en ocasiones, se puede dar algún caso, en los que nuestros Tribunales van más allá, y añaden un tercer requisito, apartándose así de la jurisprudencia. Es lo que sucede con la SAN de 5 de abril de 2017 (rec. 572/2015), que añade un requisito más, que consiste en determinar si el solicitante corre peligro de sufrir serios daños, si retorna a su país. En esta sentencia, el Tribunal, dando respuesta al primer requisito, entiende que la orientación sexual que alegaba el solicitante, procedente de Camerún, es inverosímil. Respecto al segundo requisito, se basa en un informe del ACNUR y no le queda duda de que los actos de homosexualidad sí están sancionados en ese país. Por tanto, los actos de homosexualidad se consideran delito y las penas sí son aplicadas por los Tribunales. En cuanto al tercer requisito, el Tribunal no cree que el solicitante sea homosexual y, por ende, considera que no sufriría daños si retornara a su país, no constándole documentación que acredite su nacionalidad<sup>313</sup>. Esta sentencia de la AN se aparta de la línea jurisprudencial del TJUE, pero sin embargo, sigue la línea jurisprudencial del TS, cuando aplica el segundo requisito y considera que los actos homosexuales, en Camerún, se castigan con penas y estas son aplicadas. En este sentido, con relación a las solicitudes presentadas por ciudadanos cameruneses, que alegan sufrir persecución por su condición sexual, el TS sostuvo durante bastante tiempo, y muestra de ello es la STS de 2 de noviembre de 2015 (RC 263/2015), que las penas no eran aplicadas.

---

relacionados con el sexo de la persona, incluida la identidad de género serán tenidos en cuenta para determinar la pertenencia a un determinado grupo social.

<sup>313</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo trimestre de 2017, op. cit.*, p.5.

Sin embargo, su línea jurisprudencial cambió, como se pone de manifiesto en su STS de 18 de julio de 2016 (RC 3847/2015), cuando señala como dato no controvertible que la legislación de Camerún tipifica como delito los actos homosexuales y que se trata de una conducta reprimida en el país, al aplicar las penas. Como consecuencia del cambio de esa línea jurisprudencial, la AN ha otorgado la concesión del estatuto de refugiado a varios cameruneses perseguidos por su orientación sexual, como en la SAN de 16 de febrero de 2017 (rec. 246/2016) que se basaba en informe del ACNUR y la SAN de 16 de marzo de 2017 (rec. 220/2016)<sup>314</sup>. Todo ello, conforme a la jurisprudencia del TS supone un “acto de persecución”, considerándose a los ciudadanos homosexuales como un grupo social conforme al art. 10.1 d), de la Directiva de requisitos 2004/83/CE y del art. 3 Ley de asilo 2009<sup>315</sup>.

Hasta este momento, podíamos encontrar sentencias, como la sentencia de la AN de 4 de octubre de 2012 (rec. 506/2011), en la que, si bien se reconocía la existencia de un clima social adverso a la homosexualidad, incluso de una legislación desfavorable, no se asimilaba a una persecución generalizada.

En otro sentido, hemos de destacar la SAN de 17 de abril de 2017 (rec. 177/2015) en la que se desestima el recurso ante la denegación de protección internacional a un senegalés que solicitaba protección internacional por su orientación sexual, condición de la que no duda el ACNUR, en su informe, porque no cuestiona la verosimilitud de sus alegaciones e informa que, en Senegal, la actitud de la población, ante el colectivo LGTBI, no se acomoda a los estándares mínimos de respeto de los Derechos Humanos. En esta sentencia, la Audiencia se refiere a la STS de 2 de noviembre de 2015 (RC 263/2015) que, a su vez, invoca una sentencia previa del TS de 12 de febrero de 2014 (RC 864/2013) donde se recogía la doctrina del TJUE<sup>316</sup> que, como vimos previamente, establecía los tres requisitos para conceder la condición de refugiado. y que, a su vez, interpreta la Directiva 2004/83/CE. En la citada sentencia de la AN, se establece que, conforme a la doctrina del TJUE, no cabe sólo acreditar la pertenencia al grupo social perseguido por su orientación homosexual y la existencia de una legislación penal, que castiga con penas de prisión, sino que se ha de verificar la aplicación efectiva de dicha normativa en ese país, que avale una persecución real y efectiva hacia esas personas. Este

---

<sup>314</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo trimestre de 2017*, op. cit., pp. 8-9.

<sup>315</sup> *Ibidem*.

<sup>316</sup> STJUE de 7 de noviembre de 2013, C-199/12 a C-201/12.

Tribunal señala que en la instrucción se señaló que, en Senegal, se castigaba la homosexualidad en su CP, con pena de prisión y multa pero que, hasta la fecha, nadie había sido perseguido por ese motivo. Además, se basa en varios informes que reflejan que esa persecución, por parte de las autoridades policiales o judiciales de Senegal, no es real y efectiva. Por tanto, entiende que no hay fundado temor a sufrir persecución por su condición ya que, de hecho, era pública, conocida por su familia y vecinos y nunca fue perseguido. El criterio expuesto por el TS es seguido por la AN, para el presente caso, al entender que los razonamientos del TS son de aplicación íntegra a este supuesto. De ahí que el recurso fuera desestimado<sup>317</sup>.

La SAN de 20 de enero de 2017 (rec. 535/2015) aplica, de nuevo, la doctrina del TJUE, al valorar el caso de un argelino homosexual que sufre persecución en Argelia, cuyo país condena la homosexualidad en su CP. El Tribunal desestima el recurso al considerar que, si bien el CP castiga con penas de prisión, las fuentes que se han consultado confirman que no se ha condenado a nadie por estos delitos, así como, las organizaciones LGTBI que luchan en diferentes países por este colectivo, apenas mencionan Argelia<sup>318</sup>.

Por otro lado, hemos de hacer referencia a la SAN de 11 de junio de 2018 (rec. 645/2017) por la que se desestima el recurso ante la denegación de asilo de un ciudadano de Gambia que solicitaba asilo dado que, en su país, detuvieron a su pareja por su condición de homosexual, él escapó, pero al regresar a su casa, su tío le agredió. Después, fue detenido por la policía hasta que fue puesto en libertad. La AN hace referencia a un informe de Amnistía Internacional donde se establece que las relaciones homosexuales en Gambia están tipificadas como delito y las personas LGTBI son perseguidas por discriminación y amenazas por actores no estatales. Así el Tribunal, considera que si es cierta su condición de homosexual, conforme a las Directrices del ACNUR habría de concederle de alguna forma protección internacional. Es más, la AN destaca la sentencia, a la que ya hemos hecho referencia, del TJUE y considera que, si fue detenido por su condición y posteriormente, se le puso en libertad, no debería considerarse esa detención como un acto de persecución que justificase la protección solicitada. Además, considera

---

<sup>317</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo trimestre de 2017*, op.cit., p.8.

<sup>318</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Primer trimestre de 2017*, Madrid, 2017, p. 7. Disponible en:

<https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/05/201701-BOLET%C3%8DN-PRIMER-TRIMESTRE-2017.pdf>

que no existen indicios de la verosimilitud del relato, por tanto, no tiene la certeza ni de su condición de homosexual, ni de su nacionalidad, ni de su identidad. Por todo ello, considera que se le debe denegar la protección internacional.

A la vista de las sentencias expuestas, podemos establecer el criterio que aplican nuestros tribunales, sin embargo, el criterio de ACNUR es diferente al considerar que la simple existencia de leyes penales que prohíban las relaciones consensuales del mismo sexo, entre adultos, son discriminatorias y suponen la violación del derecho a la privacidad. Es más, independientemente de que se cumplan o lo severas que sean, surten efectos en el disfrute de los derechos humanos de las personas LGTBI. Igualmente, aunque no se consideren delitos, otras disposiciones que prohíben “actos carnales contra la naturaleza” o “que socaban la moral” puede dar lugar que se deba evaluar la solicitud de protección<sup>319</sup>. De hecho, penalizar la actividad sexual impide el acceso a la protección del Estado, porque en caso de sufrir violencia, dudaría en pedir protección por miedo a que se le considere un delincuente, en vez de una víctima, lo que le permitiría argumentar al solicitante que el Estado consiente esas prácticas discriminatorias o el daño que ha sufrido, siendo incapaz de protegerle<sup>320</sup>.

Cabe destacar que la doctrina mayoritaria y más avanzada considera que el hecho de que esa conducta esté tipificada sería suficiente para obtener la protección porque entiende que no se ofrece protección en el país y se discrimina y persigue por agentes no estatales<sup>321</sup>.

En otro sentido, debemos hacer referencia a la SAN de 23 de enero de 2017 (rec. 38/2016) por la que una solicitante de asilo marroquí alega que sufre persecución por motivos de género ya que se ha quedado embarazada al mantener relaciones extramatrimoniales, relaciones que están castigadas en Marruecos con pena de cárcel. El recurso se desestima porque la solicitante no acude a la entrevista y porque tanto la OAR, como la AN, consideran que la legislación marroquí no se aplica en esa materia y por ello, la sentencia afirma que es de “mínima aplicación”. Su justificación consiste en argumentar que este tipo de relaciones son habituales en Marruecos puesto que en el país

---

<sup>319</sup> ACNUR, *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*, noviembre de 2018, pp. 11-12.

<sup>320</sup> *Ídem*, *op. cit.*, pp.13-14.

<sup>321</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre 2016*, p. 31. Disponible en:

<https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/05/BOLETIN-JURIDICO-CEAR-SEGUNDO-SEMESTRE-2016.pdf>

existe un gran número de madres solteras. Asimismo, esta sentencia hace referencia a que esa legislación no es aplicable siempre que “impere la discreción”<sup>322</sup>.

El criterio de discrecionalidad razonable, al que se hace referencia en la anterior sentencia, es aplicado al considerar que, si la actuación que da lugar a la persecución fuera discreta, esta persecución se podría evitar. Este criterio evalúa si en el caso de que la persona actuara en el país del perseguidor con una discreción razonable, cesarían los actos de persecución. Se utiliza en casos de homosexualidad y culto a alguna religión, entre otros. Pero, sin duda, se trata de un criterio inaceptable puesto que no se le puede denegar el asilo requiriendo al solicitante que cambie u oculte su identidad, opinión, religión, etc., para evitar la persecución. Y así lo puso de manifiesto en la STJUE 7 de noviembre de 2013 -a la que nos hemos referido en este apartado, en reiteradas ocasiones-<sup>323</sup> al afirmar que cuando las autoridades examinan la solicitud no se puede esperar que el solicitante oculte su homosexualidad. Por tanto, esta sentencia, también, debe ser una sentencia de referencia para nuestros tribunales para no aplicar este criterio de discrecionalidad. Sin embargo, como hemos visto, la SAN de 23 de enero de 2017, se aparta de la línea marcada por el TJUE y aplica este criterio. Pero no se debe aplicar para establecer el grado de persecución y, además, no se le puede exigir a una persona que actúe con discreción en su ámbito personal<sup>324</sup>.

En ese sentido, el ACNUR establece que no hay ninguna obligación de ser discreto, vivir aislado o abstenerse de mantener relaciones puesto que un derecho oculto, no es un derecho<sup>325</sup>.

### **3.2.3. Denegaciones por la no acreditación de pasividad del agente protector**

La Ley de asilo de 2009 no sólo incluye al Estado y a los partidos u organizaciones como agentes de persecución o causantes de daño grave (art. 13) sino que, además, incluye a terceros agentes, no estatales<sup>326</sup>, cuando los primeros no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o graves daños. Asimismo, en su art. 14 detalla cuándo se ha de entender que sí brindan esos agentes una protección efectiva<sup>327</sup>. Por tanto, en estas solicitudes de protección en las que el agente perseguidor

---

<sup>322</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Primer trimestre de 2017, op. cit.*, p. 8.

<sup>323</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, p. 478.

<sup>324</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Primer trimestre de 2017, op. cit.*, p. 8.

<sup>325</sup> ACNUR, *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*, noviembre de 2018, p. 15.

<sup>326</sup> GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 43.

<sup>327</sup> *Ídem, op. cit.*, p. 44.

es un tercero no estatal, la dificultad consiste en probar la pasividad o imposibilidad de tutela por parte de la autoridad y la valoración que hacen nuestros tribunales de esa prueba.

Respecto a la pasividad e imposibilidad de las autoridades para hacer frente a las persecuciones que alega el solicitante, los tribunales, requieren el “elemento objetivo determinante, como es la denuncia de los hechos ante la policía y la inacción legal justificada con la alegación de que la policía no iba a hacer nada”. En ese sentido se pronuncia la AN en su sentencia de 31 de mayo de 2018 (rec. 630/2017) considerando que la carencia de una denuncia respecto a los hechos genera dudas razonables sobre el alegato y credibilidad de los hechos que se aducen. El Tribunal considera que, al no haber denunciado los hechos ante las autoridades, no consta que no se le haya dado protección en su país de origen. Es más, como la persecución la sufre por el hermano de la mujer con la que se quería casar, se considera que se trata de un delito común y entiende que no es uno de los agentes contemplados en la Ley de asilo, porque si bien pertenece al partido de Gobierno, no acredita que ocupe una posición relevante. Con relación a las denuncias, los solicitantes suelen alegar que son inútiles e incluso, contraproducentes, y el TS afirma que el hecho de denunciarlo, si el solicitante se marcha al poco tiempo de denunciarlo es lo mismo que no denunciar los hechos, y así lo manifiesta en su sentencia de 19 de septiembre de 2011 (RC 3201/08)<sup>328</sup>.

Previamente a la entrada en vigor de la Ley de 2009, la doctrina jurisprudencial que se había consolidado ya reconocía que el agente perseguidor podía ser no estatal e incluía a estructuras de delincuencia organizada y a guerrilleros o paramilitares. En ese sentido, la STS 30 de noviembre de 2006 (RC 5713/2003) establecía que se protegería a las personas, cuando esa persecución procediese de sectores sociales, cuando las autoridades tolerasen deliberadamente esa conducta y se mostrasen pasivas ante la misma o incapaces de proporcionar protección eficaz<sup>329</sup>. Esta sentencia, sin embargo, desestimaría el recurso por considerar que las extorsiones se enmarcaban en la delincuencia común y que las autoridades del país de origen actuaron activamente para identificar a los responsables de dichas extorsiones, pero como la recurrente desistió, no quedó acreditada la actitud pasiva o ineficiente de la investigación.

---

<sup>328</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 30.

<sup>329</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE D., ““El asilo en la jurisprudencia II. Medidas cautelares...””, *op. cit.*, p. 20.

Por ello, es fundamental, cuando los perseguidores sean agentes no estatales, que se deba considerar si se acredita suficientemente esa situación de pasividad, desidia o impotencia de las autoridades del país a la hora de investigar los hechos y otorgar protección a la víctima<sup>330</sup>.

En el año 2004, el TS<sup>331</sup> ya reiteraba la doctrina en la que se establecía la diferencia de tratamiento que había de darse a la acción terrorista del Estado -lo que conllevaría el asilo automático- y la que provenía de grupos organizados ajenos al Estado -actuando el Estado en contra de ellos activamente-<sup>332</sup>. En ese sentido, la doctrina jurisprudencial previa del TS, incluía dentro del ámbito de las persecuciones protegibles, las provenientes de grupos terroristas que operaban en Argelia, cuando la persecución fuera ejercida por sectores de la población y cuya conducta fuera deliberadamente tolerada por las autoridades o éstas fueran incapaces de proporcionar una protección eficaz<sup>333</sup>. Ese fue el mismo criterio seguido por la SSTS de 2 de enero (RC 4251/2005) y 16 de febrero (RC 6894/2005) de 2009, al considerar protegibles -dentro del ámbito de la protección internacional-, las persecuciones sufridas en Colombia por grupos paramilitares con la tolerancia, apoyo, complicidad de los servidores públicos.

Además de la persecución proveniente de grupos terroristas, el TS ha reconocido como agentes perseguidores a bandas mafiosas o grupos de delincuencia organizada que actuaban en connivencia con el poder o cuando éste actuaba de forma pasiva o impotente a la hora de perseguirlas, como en la STS de 27 de septiembre de 2007 (RC 1339/2004). Existe abundante jurisprudencia respecto de los grupos guerrilleros o terroristas que persiguen subvertir el orden político legalmente constituido, como la STS de 17 de diciembre de 2010 (RC 5444/2007), entre otras<sup>334</sup>.

Sin duda, es obvio que la línea jurisprudencial asentada, por la que se considera a terceros como agentes perseguidores, se incorporó en la Ley de 2009.

Pero cuando hablamos de agentes de persecución y de protección, es necesario que nos refiramos a las maras. Hasta el último trimestre de 2017, la jurisprudencia<sup>335</sup>

---

<sup>330</sup> *Ídem, op. cit.*, p. 21.

<sup>331</sup> STS de 6 de abril de 2004 (RC 5915/1999)

<sup>332</sup> CARRETERO SÁNCHEZ, S., “La búsqueda de una doctrina consolidada sobre el derecho de asilo: apuntes y reflexiones”, *Actualidad Administrativa*, Nº 1, Sección A fondo, Quincena del 1 al 15 de enero, 2007, p. 5, TOMO 1, p. 5.

<sup>333</sup> STS de 20 de julio de 2006 (RC 5202/2003)

<sup>334</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 41.

<sup>335</sup> STS de 24 febrero de 2014 (RC 1658/2013) y de 10 de abril de 2014 (RC 1874/2013): SSAN de 27 de septiembre de 2012 (rec. 4014/2011) y de 20 de mayo de 2016 (rec. 531/2014).

española ha venido considerado que no existía persecución conforme a la CG, dado que consideraban que sólo existían indicios de amenazas y extorsiones por parte de organizaciones de delincuentes comunes. La jurisprudencia del TS<sup>336</sup>, se orientaba a apreciar los hechos, centrándose los relatos en extorsiones económicas por parte de bandas criminales, amenazas de lesiones o muerte o agresiones por parte de las maras, denegándose el asilo por entender que no existía persecución<sup>337</sup>. Basaban su denegación en el art. 2 y 3 de la CG, en el art. 2 y 3 de la Ley de asilo y, en el art. 4 y 10 para denegar así, también, la protección subsidiaria. Se denegaba la protección internacional por considerar que las autoridades no eran las perseguidoras, que no se acreditaban los hechos, ni de forma indiciaria las amenazas, ni las actuaciones policiales o judiciales. Además, establecían que el hecho de que las autoridades fueran incapaces de detener la actividad de las bandas criminales no probaba que se hubiera puesto en conocimiento de estas la persecución que se alegaba, para que se pudiera valorar la pasividad de estas<sup>338</sup>.

Y en ese sentido se pronunciaba la STS de 24 de febrero de 2014 (RC 1658/2013), al considerar que la desestimación del derecho de asilo, con relación a la persecución de las maras, se basaría en considerarlas una organización criminal, ajena a la estructura del Estado. De esta forma, establecía que cuando los actos de persecución se atribuyen a agentes no estatales, se debe justificar la pasividad o imposibilidad de tutela por parte de las autoridades del país y, en el caso de que las autoridades de ese país pudieran dispensar la protección al solicitante, no se podría conceder el derecho de asilo<sup>339</sup>. Esta argumentación se basa en el art. 13 de la Ley de asilo, de donde se deduce ese principio que tienen las autoridades de obligación de protección. Por tanto, sería necesario constatar esa incapacidad o pasividad del Estado de prestar protección y en ese sentido, sería de aplicación el art. 14.2 de la Ley de asilo que entiende que existe protección cuando se adoptan medidas -como establecer un sistema jurídico para la investigación, procesamiento y sanción- para impedir la persecución o que sufran daños graves. Si no consta esa pasividad de las autoridades, se deniega el asilo<sup>340</sup>.

Es importante, referirnos la STS de 15 de febrero de 2016 (RC 2821/2015) en la que, el Tribunal se basa en el informe del ACNUR de 2012 sobre la situación en

---

<sup>336</sup> SSTS de 27 abril de 2015 (RC 2325/2014) y de 15 de febrero de 2016 (RC 2821/2015).

<sup>337</sup> ESTEPA MONTERO, M., “El derecho de asilo en España: estudio jurisprudencial sobre su posible otorgamiento a los perseguidos por las maras centroamericanas”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, L (2017), p. 65.

<sup>338</sup> *Ídem*, *op. cit.*, pp. 66-67.

<sup>339</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>340</sup> *Ídem*, *op. cit.*, p. 69.

Centroamérica y la problemática con las maras, destacando de este informe “que las víctimas son migrantes socio económicos o que huyen de situaciones generadas por delincuencia común”. También, señala que aunque se admitiera que la persecución se puede llevar a cabo por agentes no estatales, el dato determinante para otorgar la protección es que se pruebe que existe “una situación de conformidad, inactividad, desinterés o incapacidad de los responsables públicos en el cumplimiento de sus deberes de indagación de los hechos y dispensación de la protección”<sup>341</sup>. En la sentencia se pone de manifiesto la jurisprudencia seguida por el TS<sup>342</sup>, en cuanto a considerar a las maras como agentes de persecución, por entender que no se puede establecer, como hecho notorio y no necesitado de prueba, que el Estado salvadoreño se vea imposibilitado para hacer frente a una delincuencia común generalizada. En consecuencia, el Tribunal aprecia que no se dan las condiciones establecidas en la CG y en la Ley de asilo para ser beneficiaria de protección internacional.

Pero esta línea jurisprudencial que se aplicaba a los solicitantes de protección internacional que alegaban sufrir persecución por las maras y que daba lugar a la denegación de las solicitudes de protección, en el último trimestre de 2017 cambia y por primera vez, se empieza a reconocer el asilo a personas solicitantes procedentes de Honduras y Salvador. En ese sentido se pronuncian diversas sentencias<sup>343</sup> que han considerado que, ante el agente perseguidor no estatal, la protección efectiva estatal no se ha producido frente a los actos que sufrían por parte de una organización criminal, como ocurre en el caso de las maras<sup>344</sup>, en concreto, la mara Salvatrucha, en el Salvador, lo que ha dado lugar a la concesión de asilo. Han basado su decisión en considerar que gran parte de la población se veía afectada por la violencia que provocaban en el país que, al ser de tanta gravedad, ha generado un conflicto interno y el Estado no ha sido capaz de proteger a la población, bien por la fuerza de esas maras, o por la falta de efectivos en su policía e ineficiencia del sistema penal. Estas sentencias suponen un punto de inflexión dado que, hasta ese momento, no se consideraba por parte de nuestros tribunales que las maras en

---

<sup>341</sup> ESTEPA MONTERO, M., *op. cit.*, p. 74.

<sup>342</sup> SSTS de 28 de mayo de 2012 (RC 1318/2010) y de 25 de enero de 2013 (RC 1127/2011), entre otras.

<sup>343</sup> SSAN de 14 de septiembre de 2017 (rec 340/2016), de 8 de septiembre de 2017 (rec. 342/2016), de 21 de septiembre de 2017 (rec. 339/2016), de 22 de noviembre de 2017 (rec. 602/2016) y de 22 de noviembre de 2017 (rec. 599/2016).

<sup>344</sup> Conforme al Informe de CEAR 2018 y datos de Eurostat, España es el país europeo que recibe más solicitudes de protección internacional de personas procedentes de Honduras, y el segundo, en recibir personas procedentes de el Salvador. La mayor parte de estas personas solicitan protección internacional por la violencia que ejercen organizaciones criminales, principalmente, las maras.

El Salvador pudieran constituir un motivo que diera lugar a la solicitud de protección<sup>345</sup>. Esta nueva línea jurisprudencial será aplicada a ciudadanos hondureños que han sufrido persecución por parte de la misma mara en Honduras<sup>346</sup>.

Por ello, es fundamental, en el caso de las pandillas, maras u organizaciones de delincuentes comunes -para que sean consideradas como agente perseguidor- que la protección se relacione con la actividad que despliegan las autoridades policiales del país de origen para proteger al solicitante y en este sentido se pronuncia la del STS de 15 de febrero de 2016 (RC 2821/2015), al considerar que no estaba suficientemente acreditado que se dieran los elementos necesarios para reconocer el asilo por entender que las amenazas se enmarcaban dentro de la delincuencia común y que las autoridades actuaron de forma activa para identificar a los responsables, por tanto, no se justificaba que en el Salvador, las autoridades actuaran de forma pasiva o ineficiente<sup>347</sup>.

Parece que la jurisprudencia española, finalmente, al otorgar protección internacional a solicitantes perseguidos por las maras, comparte la posición del ACNUR que, ya en 2016, en sus Directrices de elegibilidad para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo procedentes de Honduras, señalaba que la persecución por las maras puede ser merecedora de protección al amparo de la Convención de Ginebra<sup>348</sup>.

#### **3.2.4. Denegaciones por la posibilidad de desplazamiento interno**

Cuando nos referimos a la posibilidad de desplazamiento interno ante una situación de persecución es importante tener en cuenta la Directiva 2011/95/UE, en concreto, su artículo 8, que realiza cambios respecto del artículo 8, de la Directiva 2004/83/CE. En este artículo se trata la protección interna y los desplazados. Se establece que un solicitante no necesitaría protección internacional si en una parte de su país, no tuviera fundados temores a ser perseguido o un riesgo real de sufrir daños graves<sup>349</sup>. La Directiva de 2011, además, establece que debe tener acceso a la protección contra esos temores o riesgo, conforme al art. 7, que regula los agentes de protección. Frente a la anterior directiva que establecía que era razonable que se quedara allí, ésta añade la

---

<sup>345</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2017*, op. cit., pp. 16-17.

<sup>346</sup> SSAN de 20 de noviembre de 2017 (rec. 600/2016), de 22 de noviembre de 17 (rec. 601/2016) y de 22 de noviembre de 2017 (rec. 604/2016).

<sup>347</sup> CORDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia II. Medidas cautelares...”, op. cit., p. 19.

<sup>348</sup> CEAR, *Informe 2018: Las personas refugiadas en España y Europa*, op. cit., p. 76.

<sup>349</sup> SSAN de 26 de octubre de 2017 (rec. 67/2017) y de 19 de octubre de 2017 (rec. 547/2016), entre otras.

obligación de que pueda viajar con seguridad y legalmente a esa parte del país, además de que le admitan. En ambas Directivas se regula la necesidad de valorar la situación del país y las circunstancias personales del solicitante, pero sólo la 2011/95/UE establece que los Estados deben garantizar la obtención de información exacta y actualizada de fuentes como el ACNUR.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 3 de febrero de 2009 (RC 1189/2006), establece que la posibilidad de desplazamiento interno supone que una persona puede estar sufriendo persecución que podría ser susceptible de concesión de protección, pero no se le reconoce por considerar que la persecución se puede evitar desplazándose a zonas seguras dentro del mismo país del solicitante. Aunque, también, entiende que se pueden producir excepciones al no ser suficiente un desplazamiento cuando la persona que solicite asilo sea una figura relevante o destacada por sus circunstancias políticas<sup>350</sup>.

Tal y como establece el TS, en ocasiones puede no ser suficiente un desplazamiento interno, por esta razón, la alternativa se debe aplicar con cautela y analizando cada situación cuidadosamente para que el solicitante, al que se le deniega la protección internacional, pueda volver al país y reubicarse sin que sus derechos humanos sean vulnerados y todo ello, conforme a los informes y directrices que abordan la materia<sup>351</sup>.

Pero en otros casos, nuestros tribunales deniegan la protección internacional por considerar seguro un desplazamiento interno, como en la STS de 4 de marzo de 2011 (RC 496/2010), por la que el Tribunal considera como prueba suficiente el hecho de que la hermana de un solicitante de Ghana, que alegaba conflictos étnicos entre Manprusis y Kuskakis, se había desplazado a una zona del país relativamente segura, como era Acra (hecho que manifestó el solicitante). El TS entendía que, con el desplazamiento interno, evitaría la persecución<sup>352</sup>.

Por otro lado, la SAN de 14 de octubre de 2016 (rec. 148/2016) desestima el recurso a un solicitante cristiano nigeriano que alegaba ser perseguido por Boko Haram. Además de denegarse por otros motivos que no vienen al caso, el Tribunal afirmaba que

---

<sup>350</sup> ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *op. cit.*, p. 31.

<sup>351</sup> CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2016, op. cit.*, p. 29.

<sup>352</sup> DÍAZ CALVARRO, JULIA M., “La Ley 12/2009, de 30 de octubre, de regulación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Novedades y análisis desde su entrada en vigor”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXIX, 2011, p. 124.

este grupo terrorista centraba su actividad en el norte y centro de Nigeria, por lo que el solicitante podría evitar la persecución si se desplazaba internamente.

Si bien, ya pusimos de manifiesto la importancia del art. 8 de la Directiva de requisitos en el Derecho de la UE, hemos de destacar, en el marco del CEDH que las propuestas de reubicación interna que formula un Estado se deben someter a una evaluación detallada que abarque desde el punto de retorno hasta el lugar de destino. Valorando si el punto de retorno es seguro, si en la ruta hay puestos de bloqueo o si la persona puede transitar con seguridad por determinadas zonas hasta llegar a su lugar de destino, valorando las circunstancias personales. En ese sentido se pronuncia la STEDH, de 28 de junio de 2011 (Caso Sufi y Elmi c. Reino Unido) sosteniendo el Tribunal que el art. 3 CEDH no impide a los Estados miembros confiar en la posibilidad de reubicación interna, siempre y cuando, el expulsado pueda evitar la exposición al riesgo real de malos tratos durante el viaje a la zona a la que se desplaza, durante la admisión y el establecimiento. En este caso concreto, el Tribunal consideraba que en Somalia había partes donde un repatriado no corría riesgo real de malos tratos, pero si viajaban o pasaban por una zona controlada por Al-Shabaab, se podría ver expuesto a sufrir un riesgo contrario al art. 3 CEDH. Finalmente, reconoció que, por varios motivos, corrían el riesgo de sufrir tratos contrarios al art. 3 CEDH<sup>353</sup>.

Por tanto, observamos que los tribunales, a la hora de considerar la huida interna o reubicación y conforme a los criterios establecidos por el ACNUR, deben prestar atención a las circunstancias personales del solicitante individual y a las condiciones del país donde se están proponiendo la huida o la reubicación internas<sup>354</sup>.

Conforme a las Directrices del ACNUR, se debe realizar un análisis de pertinencia/oportunidad, preguntándose si la zona de reubicación es accesible práctica, segura, también desde un punto de vista legal para el individuo, porque si no se dan todas estas condiciones, no sería pertinente una alternativa de huida interna o reubicación. Además, hay que preguntarse si el Estado es el agente de persecución puesto que se presume que las autoridades nacionales actúan en todo el país y entonces no sería factible una alternativa de huida interna o reubicación. Otra cuestión que habría que valorar es si el perseguidor es un agente no estatal y si es factible que pueda perseguir al solicitante en

---

<sup>353</sup> CONSEJO DE EUROPA, FRA, *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, 2014, p. 85.

<sup>354</sup> ACNUR, *Directrices sobre protección internacional N° 4: La “alternativa de huida interna...”*, op. cit., párr. 4.

la zona propuesta porque entonces, tampoco, sería seguro. La última cuestión consistiría en dar respuesta a si el solicitante correría peligro de ser perseguido o de sufrir daño serio si es reubicado, entendiendo cualquier forma de persecución o daño grave, ya fuera la alegada o una nueva. Asimismo, establece un análisis de razonabilidad que supone analizar si el solicitante podría llevar una vida relativamente normal sin enfrentar dificultades excesivas en la zona de reubicación, porque si no pudiera, no sería razonable la reubicación<sup>355</sup>.

En cuanto a la carga de la prueba, en estos procedimientos de reubicación, debe seguirse la regla habitual que se establece en el párr. 196 del Manual del ACNUR y es que, aunque “la carga de la prueba le incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador”<sup>356</sup>.

Este análisis de pertinencia/oportunidad y el análisis de razonabilidad de las Directrices del ACNUR, son realizados por nuestros tribunales a la hora de valorar la posibilidad de huida interna, como es el caso de la SAN de 31 de mayo de 2018 (rec. 630/2017). Además de establecer que es posible la “alternativa de huida interna”, en los términos previstos del art. 8 de la Directiva 2011/95/UE, también, entiende que cumple los parámetros establecidos en las Directrices del ACNUR, antes mencionadas. En ese sentido, considera la necesidad de prestar atención a las circunstancias personales del solicitante individual y las condiciones del país, afirmando, además que los motivos de persecución no están concretados, ni proyectados a un miedo al futuro. El solicitante solicitaba protección por el miedo a sufrir agresiones por parte del hermano de la joven con la que se quería casar que era hindú, siendo él musulmán. Además, entiende que el área geográfica, donde se produce, se reduce a su ciudad natal, siendo el perseguidor un particular y al ser el solicitante una persona de bajo perfil afirma que se podría reubicar en el resto de Bangladesh que es práctica, segura y legalmente accesible para el solicitante, en esa zona se podría sustraer del agente perseguidor, y además, en la zona de reubicación no ha sufrido daño grave, ni ha estado en peligro. Es más, considera que en la zona de reubicación podría llevar una vida normal “sin afrontar dificultades excesivas”.

En la misma línea, aplicando el art. 8 de la Directiva y las Directrices del ACNUR, se pronuncia la SAN de 17 de mayo de 2018 (rec. 357/2017) denegando la protección

---

<sup>355</sup> ACNUR, *Directrices sobre protección internacional N° 4: La “alternativa de huida interna...”*, *op. cit.*, párr. 7.

<sup>356</sup> *Ídem*, *op. cit.*, párr.. 33.

internacional porque entiende que el solicitante podría vivir en una amplia parte del territorio de Costa de Marfil. Igualmente, aplica los mismos criterios en la SAN de 12 de abril de 2018 (rec. 713/2017) considerando que el solicitante podría vivir en una amplia parte del territorio ucraniano.

Ambos criterios serán aplicados por nuestros tribunales<sup>357</sup> para determinar si es posible la huida interna.

### **3.3. Comentarios críticos a los motivos de denegación de la protección internacional**

A modo de conclusión provisional de este apartado, en el que hemos tratado los motivos de denegación de la protección internacional, debemos destacar, en primer lugar, que la Ley de asilo ha restringido el derecho de asilo, conforme a lo establecido por la CG al incluir su art. 33.2 como una causa de denegación, cuando la CG la contemplaba como una excepción al principio de no devolución.

Sin duda, las denegaciones en frontera o CIES restringen, desde nuestro punto de vista, el derecho de asilo, por el procedimiento que se instruye respecto al que se tramita en territorio.

Asimismo, las circunstancias de los solicitantes de asilo y las circunstancias en las que abandonan sus países imposibilitan la aportación de pruebas en las que basar su solicitud, y si bien no se exige prueba plena, sino indicios suficientes, esa consideración de la suficiencia o no dependerá del criterio del juzgador, lo que aumenta su discrecionalidad. Para la valoración de la prueba serán fundamentales los informes del ACNUR y sus directrices, así como los informes de otros organismos internacionales de reconocido prestigio.

Por otro lado, el test de nacionalidad, el criterio de discreción razonable y muchos casos, la huida alternativa, suponen un obstáculo para la obtención del estatuto de refugiado o protección subsidiaria. Es más, estas prácticas no son mencionadas por la Convención de Ginebra.

Por último, si bien la protección subsidiaria se puede considerar una forma de ampliar el estatuto de refugiado establecido por la Convención de Ginebra, en la práctica de los tribunales, observamos que se concede en casos, en los que se dan las condiciones para otorgar el estatuto de refugiado, lo que supone reducir la protección que establece la

---

<sup>357</sup> SSAN de 1 de marzo de 2018 (rec. 557/2017), de 13 de noviembre de 2017 (rec. 12/2017) y 2 de noviembre de 2017 (rec.40/2017), entre otras.

CG<sup>358</sup>. Es más, incluso en casos, en los que se dan los requisitos para obtener la protección subsidiaria, los tribunales otorgan la residencia por razones humanitarias.

---

<sup>358</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., *op. cit.*, p. 485.

#### 4. Conclusiones

Sintetizamos las conclusiones más relevantes de este trabajo de investigación:

1. El Sistema Europeo Común de Asilo, basado en la Convención de Ginebra y en su Protocolo, se ha demostrado ineficaz ante el notable incremento de la llegada de solicitantes de protección internacional porque no ha sido capaz de armonizar la legislación común de los Estados, ni realizar un reparto equitativo entre los mismos.
2. Aunque el SECA no haya cumplido las expectativas esperadas, no cabe duda de que las Directivas sí han introducido novedades destacables como la equiparación de derechos entre la protección subsidiaria y el estatuto de refugiado o la introducción de la nueva definición de grupo social. La ampliación de este concepto ha permitido conceder protección internacional a un mayor número de personas.
3. A nivel nacional, el derecho de asilo se reconoce en el art. 13.4 CE, pero se trata de un derecho de configuración legal, que se desarrolla por la Ley de asilo. La labor de interpretación del art. 10.2 CE cobra especial relevancia en materia de asilo, dado que la doctrina del TEDH interpretando el CEDH y la del TJUE interpretando la CDFUE y las Directivas de asilo resultan fundamentales para asentar la jurisprudencia española. Porque, aunque el CEDH no reconozca específicamente el derecho de asilo, sí garantiza los derechos asociados a la protección internacional.
4. La Ley 12/2009, de 30 de octubre, introduce avances significativos respecto de la Ley anterior, como es la figura de protección subsidiaria y, la inclusión de la identidad u orientación sexual y el género, dentro del concepto de grupo social. Esta Ley adapta la legislación española a las interpretaciones y criterios doctrinales y jurisprudenciales de los tribunales españoles y del TJUE y del TEDH. Sin embargo, desde su aprobación en el año 2009, sólo ha sufrido una modificación, con relación a un artículo.
5. España ha incumplido con su obligación de transponer las Directivas de asilo y la consecuencia de este incumplimiento es la aplicación directa de éstas. Asimismo, ha incumplido con su obligación de aprobar el Reglamento que desarrolla la Ley de asilo, para lo que se le había otorgado un plazo de seis meses, sin embargo, tras casi nueve años, sigue pendiente de aprobación. Lo anterior, pone de manifiesto el poco interés del legislador en materia de asilo y la falta de compromiso con la UE al no cumplir sus obligaciones de transposición de Directivas. Es más, el hecho de que siga vigente el Reglamento, que desarrollaba la Ley 5/1984, de 26 de marzo, supone que, en todo lo que éste contravenga las Directivas o el Derecho de la UE, no será de aplicación. No obstante,

observamos que, los tribunales, en la práctica, en lo que a la concesión o denegación de la protección internacional se refiere, no invocan este Reglamento, sino que aplican las Directivas y la Ley de asilo. Esta inactividad legislativa es incomprensible y, de hecho, se ha instado al Gobierno, en reiteradas ocasiones, para que apruebe, a la mayor brevedad, un Reglamento que desarrolle la Ley 12/2009, de 30 de octubre. La ausencia de éste dificulta la agrupación familiar, las solicitudes en misiones diplomáticas, la aplicación de plazos en fronteras y CIES o los criterios que deben ser utilizados en relación con las razones humanitarias. De igual modo, es urgente su aprobación para el desarrollo del art. 46 de la Ley de asilo que regula el régimen general de protección de los menores y personas vulnerables para poder darles un tratamiento diferenciado. Como consecuencia de la no aprobación de este Reglamento, el colectivo más vulnerable, que debería tener un nivel protección más elevado, es el más desprotegido.

6. Las políticas migratorias priman la seguridad de las fronteras y el control de flujos suponiendo una limitación del derecho a solicitar protección internacional. Esto se pone de manifiesto en la Ley de asilo al establecer como causa de denegación el contenido del art. 33.2 CG. Sin embargo, este apartado 2º supone una excepción al principio de no devolución, por tanto, nunca se debería considerar una causa de denegación de la concesión del estatuto de refugiado, puesto que responde a propósitos diferentes. El espíritu del legislador con la redacción del 33.2 CG difiere del propósito que tiene en nuestra legislación. En este sentido, la Ley española está limitando el derecho de asilo reconocido por la Convención de Ginebra.
7. La denegación en frontera se tramita mediante un procedimiento brevísimo y urgente, frente al procedimiento ordinario que se tramita en territorio, lo que entendemos que limita los derechos y garantías de los solicitantes. Por eso, el Tribunal Supremo recomienda que la denegación debe ser restrictiva y prudente. Esa denegación ha de presentarse *prima facie*, sin mayores averiguaciones. Reviste la misma funcionalidad operativa que tenía la anterior causa de inadmisión. Por tanto, se le puede denominar denegación, pero está más cerca de una causa de inadmisión.
8. Aunque no se exija la prueba plena, sólo la existencia de indicios suficientes de persecución o daños graves, en estos procedimientos es muy difícil acreditar la persecución debido a las circunstancias en las que los solicitantes huyen de sus países, lo que dificulta la aportación de pruebas que acrediten su relato. Por ello, la declaración habrá de ser corroborada con informes que valoren la situación del país. De ahí la importancia indiscutible de los informes del ACNUR. Los tribunales, también, recurren

a informes de otros organismos de acreditada solvencia. En cuanto a los informes que han de tener en cuenta para contrastar la situación del país, nos parece más adecuada la doctrina jurisprudencial actual, en línea con la del TJUE, que establece que se pueden tomar en consideración situaciones sobrevenidas, lo que permite valorar la situación del momento actual en el que se va a tomar la decisión.

9. En estos procedimientos es fundamental determinar la verosimilitud del relato de persecución y la existencia de indicciones suficientes que lo acrediten para que no se deniegue la protección. Pero el criterio de inverosimilitud se debe aplicar con cautela para evitar que se dicten sentencias en las que se aplique este criterio por considerar el relato breve e impreciso. Esta consideración se contrapone a lo establecido en el Manual del EASO que atribuye al funcionario, la obligación de ampliar y precisar el relato. Por tanto, si no lo hiciese se estaría denegando la protección por una falta de diligencia del funcionario. Pero para determinar esa veracidad del relato es importante la acreditación de la identidad y nacionalidad. En este sentido, el hecho de poseer una determinada nacionalidad puede dar lugar a la admisión automática de la solicitud, lo que nos parece muy razonable dado que proceder de determinados países donde se vive un grave conflicto civil y se violan los derechos humanos, sin duda, es motivo de admisión dado que, si no se concede el estatuto de refugiado, es previsible que haya opciones de obtener la protección subsidiaria. Sin embargo, no compartimos las denegaciones automáticas por proceder de un tercer país seguro, dado que siempre que no sea un país de la UE, hay que valorar cada caso, individualmente y ver si cumple los requisitos que le hagan merecedor de protección internacional.
10. Nos parece importante hacer referencia a las denegaciones de protección internacional de solicitantes que proceden de países en los que se tipifica la “actuación” que ha dado lugar a la persecución, pero al no hacerse efectiva la pena, no son objeto de protección. Los tribunales aplican la jurisprudencia del TJUE para aplicar esos criterios. La mayoría de las denegaciones se corresponden con solicitantes procedentes de países en los que se condena su orientación sexual. Estamos de acuerdo con la postura de la doctrina mayoritaria que defiende que el hecho de que esté tipificada debería ser causa suficiente para obtener la protección. Pero no compartimos el criterio de discreción razonable que, en ocasiones, aplican los tribunales al considerar que la persecución se evitaría si el solicitante actuara con discreción. Deberían aplicar la jurisprudencia del TJUE que considera que no pueden esperar las autoridades que oculte su homosexualidad.

11. Es significativo destacar como, si bien hasta el tercer trimestre de 2017 se denegaba el asilo a quien sufría persecución por parte de las maras por considerar que eran organizaciones de delincuentes comunes, la postura de la AN cambió, a finales de 2017, y empezó a conceder protección internacional por considerar que el Estado no otorgaba protección a las víctimas que sufren esta persecución. Esta línea de la AN más reciente, nos parece más acertada dado que la persecución se puede llevar a cabo por agentes no estatales, como las maras, pero la clave está en que los agentes estatales no puedan o no quieran proporcionar protección.
12. La Convención de Ginebra no menciona el desplazamiento interno, sin embargo, la Directiva 2011/95/UE sí lo contempla. Si bien, consideramos que existen riesgos a la hora de plantear esta posibilidad de desplazamiento interno, los tribunales, suponemos que procurando ser lo más garantistas posibles, aplican las Directrices del ACNUR realizando el análisis de pertinencia/ oportunidad y el de razonabilidad. Es más, el TEDH pone de manifiesto su confianza en esta reubicación interna, siempre que se eviten riesgos.
13. Consideramos que la reforma del SECA debe ir orientada hacia una “armonización real” de la normativa en la UE, pero ésta sólo parece posible a través de la aprobación de instrumentos normativos como los Reglamentos, en vez de Directivas. Asimismo, la Ley 12/2009 debe ser modificada con el fin de transponer las Directivas y aprovechar esta reforma para incorporar la jurisprudencia asentada tanto de los tribunales españoles, como del TEDH y TJUE. Con esta modificación, se podría valorar la posibilidad de incorporar otra serie de reformas, planteadas por el Defensor del Pueblo, como la inclusión de un visado humanitario. Modificada la Ley, inmediatamente, se debería desarrollar el Reglamento. Asimismo, sería necesaria la creación de Tribunales especializados en materia de asilo, como sucede en otros países, dada la complejidad de esta materia y la vulnerabilidad de las personas solicitantes de protección.

## 5. Bibliografía

ALONSO PÉREZ, F., “El concepto de refugiado en la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951. Doctrina jurisprudencial”, *La ley*, N°3, 2002, pp. 1822-1827.

CARRETERO SÁNCHEZ, S., “La búsqueda de una doctrina consolidada sobre el derecho de asilo: apuntes y reflexiones”, *Actualidad Administrativa*, N° 1, Sección A fondo, quincena del 1 al 15 de enero, 2007, p. 5, TOMO 1.

CÓRDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia I. La denegación/inadmisión del asilo en frontera. El asilo, la protección subsidiaria y la permanencia por razones humanitarias”, *Revista de jurisprudencia Lefebvre-El Derecho*, n° 2, noviembre 2016, pp. 25-25.

CÓRDOBA CASTROVERDE D., “El asilo en la jurisprudencia II. Medidas cautelares. Prueba. Agente Perseguidor. Motivos de asilo”, *Revista de jurisprudencia Lefebvre-El Derecho*, n° 2, noviembre 2016, pp. 18-25.

CUENCA GÓMEZ, P., “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la constitucional española”, *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 12/2012 (segunda época), Universidad de Jaén, 2012. Versión electrónica: rej.ujaen.es.

DE CARRERAS, F., “Función y alcance del art. 10.2 de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, n° 60, septiembre-diciembre, 2000, pp. 321-341.

DÍAZ CALVARRO, JULIA M., “La Ley 12/2009, de 30 de octubre, de regulación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Novedades y análisis desde su entrada en vigor”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXIX, 2011, pp. 99-127.

ESCRIBANO TESTAUT, P., FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M. Y QUINTANA CARRETERO, J.P.(Coord.), *Doctrina Jurisprudencial sobre protección internacional (asilo y refugio, protección subsidiaria y autorización de permanencia en espala por razones humanitarias) 2009-2012*, Gabinete técnico del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, 2013.

ESTEPA MONTERO, M., “El derecho de asilo en España: estudio jurisprudencial sobre su posible otorgamiento a los perseguidos por las maras centroamericanas”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, L (2017), p. 59-76.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. Y JIMÉNEZ GARCÍA, F., “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución Española” en JIMÉNEZ GARCÍA, F., *El derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución Española: 25 años de Jurisprudencia Constitucional*, ed. Aranzadi, 2006, pp. 67-98.

GALPARSOLO J., “Una nueva ley para el asilo en tiempos de crisis” en GARCÍA MAHAMUT, R., GALPARSOLO GARCÍA J. Y VIDAL FUEYO C. (Coord.), *Régimen*

*jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 95-138.

GARCÍA MAHAMUT, R., “El nuevo régimen jurídico del derecho de asilo y de la protección subsidiaria en España a la luz de la ley 12/2009 de 30 de octubre: principales novedades y desafío” en GARCÍA MAHAMUT, R., GALPARSOLO GARCÍA, J. Y VIDAL FUEYO, C. (Coord.), *Régimen jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 15-91.

JIMENEZ SÁNCHEZ, C., “La persecución de género en el derecho internacional de los refugiados: nuevas perspectivas”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, nº 33, 2017.

KAHALE CARRILLO; D.T., *El nuevo sistema del derecho de asilo y la protección subsidiaria*, ed. Andavira, Santiago de Compostela, 2017.

LÓPEZ GARRIDO, D., *El derecho de asilo*, ed. Trotta, Madrid, 1991.

MANGAS MARTÍN, A., “Algunos desarrollos jurisprudenciales sobre asilo e inmigración irregular en la Unión europea” en CARDONA LLORENS, J. Y OTROS, *Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González (Tomo II)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 1631-1646.

MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., “El asilo en el Derecho de la Unión Europea” en MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. Y BECERRIL ATIENZA, B., (Coords), *Tratado de Derecho de Políticas de la Unión Europea, (Tomo VIII), Ciudadanía Europea y Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p.159-191.

MARTÍN ARRIBAS, J.J. Y SUÁREZ MALAXECHEVARRÍA, “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*, núm. 43/2016, Aranzadi, 2016, pp. 1-20.

MARTÍN ARRIBAS, J.J., “La aplicación del reglamento de Dublín III por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 63 (julio-septiembre), 2017.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “El concepto de país seguro y otros dispositivos restrictivos del derecho de asilo en España y la Unión Europea”, en ÁLVAREZ RUBIO J.J. (CODIR.) Y OTROS, *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2016*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 435-486.

ORTEGA MARTÍN, E., *Manual práctico de derecho de extranjería (4ª edición)*, ed. La Ley, Madrid, 2010.

RUIZ MIGUEL, C., “Derechos fundamentales constitucionales y derechos humanos internacionales: su articulación normativa en España”, *Revista Europea de Derechos fundamentales*, nº 26, segundo semestre 2015, p. 33-64.

SOLANES CORELLA, A. Y LA SPINA, E., *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

SOLANES CORELLA, A., “Derechos Humanos y Asilo: sobre las deficiencias del SECA y la regulación jurídica española”, *Anuario Facultad de Derecho- Universidad de Alcalá*, VII, 2014, pp. 181-210

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “El acervo europeo refundido del sistema de asilo y contextualización en el Derecho internacional de los Derechos Humanos, en SANZ BURGOS, R. (Coord.), *Retos a la eficacia de los derechos humanos en España y la Unión Europea*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016, p. 179-208.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *Actualización de las cuestiones de Inmigración y Asilo en la Unión Europea*. Materiales Docentes. Disponible en: <https://goo.gl/uwObiR>. My e-space Licencia de acceso Creative Commons.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *Asilo, refugio y protección internacional. Acerca de las deficiencias del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) ante la crisis de los refugiados*, Ponencia, Egea de los Caballeros, 20 noviembre 2015.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Normas de extranjería y problemas de derecho aplicable*, Aranzadi Derecho Internacional, 2006.

VIDAL FUEYO C., “Debate” en GARCÍA MAHAMUT, R., GALPARSOLO GARCÍA J. Y VIDAL FUEYO C. (Coord.), *Régimen jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 144-161.

## **Informes y documentos**

ACNUR, *Declaración sobre el Derecho de asilo, la responsabilidad de supervisión del ACNUR y el deber de los Estados de cooperar con el ACNUR en el ejercicio de su responsabilidad de supervisión*, publicada en el contexto de una cuestión prejudicial al TJUE planteada por el Tribunal Administrativo de Sofía, el 18 de octubre de 2011-Zuheyr Freyh Halaf v. Agencia Estatal Búlgara para los refugiados (C-528/11).

ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El art. 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 2003. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2554.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2554>

ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional: “Perteneencia a determinado grupo social” en el contexto del art. 1(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/01, de 7 de mayo de 2002. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1754.pdf>

ACNUR, *Directrices sobre protección internacional N° 4: La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del art. 1 A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados*, 2003, HCR/GIP/03/04. Disponible en:

<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2551.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2551>

ACNUR, *Informe: Tendencias Globales: Desplazamiento forzado en 2017*. Disponible en: <http://www.acnur.org/5b2956a04.pdf>

ACNUR, *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, Ginebra, diciembre de 2011. HCR/1P/4/ENG/REV.3. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983.pdf>

ACNUR, *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*, noviembre de 2018. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49b689382>

CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Primer trimestre de 2017*. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/05/201701-BOLET%C3%8DN-PRIMER-TRIMESTRE-2017.pdf>

CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo trimestre de 2017*. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2018/06/BOLET%C3%8DN-JUR%C3%8DDICO-CEAR-SEGUNDO-TRIMESTRE-2017.pdf>

CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2017*. Disponible en: [https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2018/06/CEAR\\_BOLET%C3%8DN\\_SEGUNDO\\_SEMESTRE\\_2017.pdf](https://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2018/06/CEAR_BOLET%C3%8DN_SEGUNDO_SEMESTRE_2017.pdf)

CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Primer semestre de 2016*. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/05/BOLETIN-JURIDICO-CEAR-PRIMER-SEMESTRE-2016.pdf>

CEAR, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2016*. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/05/BOLETIN-JURIDICO-CEAR-SEGUNDO-SEMESTRE-2016.pdf>

CEAR, *Hacia dónde va el nuevo sistema europeo común de asilo: Retos, amenazas y propuestas*, 2017. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/03/INFORME-SECA.pdf>

CEAR, *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y Europa*. Disponible en: [https://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/06/Informe\\_CEAR\\_2016.pdf](https://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/06/Informe_CEAR_2016.pdf)

CEAR, *Informe 2018: Las personas refugiadas en España y Europa*. Disponible en: <https://www.cear.es/wp-content/uploads/2018/06/Informe-CEAR-2018.pdf>

COMITÉ EUROPEO DE LAS REGIONES, *Realización de la Agenda Europea de Migración*, 128º Pleno del CDR, 23 de marzo de 2018 (2018/C 247/01). Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC\\_2018\\_247\\_R\\_0001&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2018_247_R_0001&from=ES)

CONSEJO DE EUROPA, FRA, *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, 2014. Disponible en:

[https://www.sepin.es/extranjeria/VerDoc.asp?referencia=SP%2FDOCT%2F18697&cod=01-0F51Ms0mz0GA1Jn01b0G\\_0yZ1jH0E-00I1zg0Hb07r2AE0GB0Ib1jG0H60H30%26F09P1Sz1jE07a1F42A50JP1Da1Sr0HF0ya0%2FV](https://www.sepin.es/extranjeria/VerDoc.asp?referencia=SP%2FDOCT%2F18697&cod=01-0F51Ms0mz0GA1Jn01b0G_0yZ1jH0E-00I1zg0Hb07r2AE0GB0Ib1jG0H60H30%26F09P1Sz1jE07a1F42A50JP1Da1Sr0HF0ya0%2FV)

CONSEJO EUROPEO, *Reforma del Sistema Europeo Común de Asilo*. Disponible en:

<http://www.consilium.europa.eu/es/policias/ceas-reform/ceas-reform-timeline/>

(Accedido: 14/09/2018)

EL DEFENSOR DEL PUEBLO, *El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, Madrid, junio 2016. Disponible en:

[https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo\\_en\\_Espa%C3%B1a\\_2016.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf)

EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE (EASO), *Guía práctica de la EASO: Entrevista personal*, 2014. Disponible en:

<https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-ES.pdf>

ILGA, Informe: *Homofobia de Estado*, 2017. Disponible en:

[https://ilga.org/downloads/2017/ILGA\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_2017\\_WEB.pdf](https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Ponencia española: “Los Tribunales constitucionales europeos ante la nueva constitución europea (incluyendo la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea) y su futura articulación con el TJUE (y con el TEDH)”, *Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, Lisboa, 27 y 28 de noviembre de 2003/ Roma, 18 de junio de 2004.

Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2014-10-16-00-00/2014-PonenciaEspa%C3%B1a.pdf>

## **Jurisprudencia**

### ***Sentencias del TEDH***

STEDH de 28 de junio de 2011 (Caso Sufi y Elmi c. Reino Unido).

STEDH de 6 de junio de 2013 (Caso ME c. Francia).

STEDH de 22 de abril de 2014 (Caso AC y otros c. España).

STEDH de 3 de octubre de 2017 (Caso N.D. y N.T. c. España).

### ***Sentencias del TJUE***

STJUE de 2 de marzo de 2010 C-175/08, C-176/2008 C-178 y C-179/08.

STJUE de 17 de junio de 2010 C-31/09.

STJUE de 9 de noviembre de 2010 C-57/09 y C-101/09.

STJUE de 13 de septiembre de 2012 C-369/11.

STJUE de 7 de noviembre de 2013 asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12.

STJUE de 8 de mayo de 2014 C-604/12.

STJUE de 26 de febrero de 2015 C-472/13.

STJUE de 7 de junio de 2016 C-63/15.

STJUE de 31 de enero de 2017 C-573/14.

STJUE de 26 de abril de 2018 C-473/16.

### ***Sentencias del TC***

STC 28/1991, de 14 de febrero.  
STC 64/1991, de 22 de marzo.  
STC 245/1991, de 16 de diciembre.  
STC 94/1993, de 22 de marzo.  
STC 372/1993, de 13 de diciembre.  
STC 86/1996, de 21 de mayo.  
STC 91/1998, de 23 de abril.  
STC 174/1999 de 27 de septiembre.  
STC 202/1999, de 8 de noviembre.  
STC 41/2000, de 25 de febrero.  
STC 292/2000, de 15 de septiembre.  
STC 53/2002, de 27 de febrero.  
STC 236/2007, de 7 de noviembre.  
STC 198/2012, de 6 de noviembre.

### ***Sentencias del TS***

STS de 19 de enero de 1988.  
STS de 21 de mayo de 1991 (RC 1068/1989).  
STS de 30 de marzo de 1993 (RC 357/0991).  
STS de 23 de junio de 1994 (RC 7133/1992).  
STS de 14 de marzo de 1996 (RC 5206/1993).  
STS de 19 de junio de 1998 (RC 52/1997).  
STS de 2 de marzo de 2000 (RC 217/1996).  
STS de 2 de marzo de 2000 (RC 3453/1996).  
STS de 1 de junio de 2000 (RC 4997/1996).  
STS de 1 de abril de 2003 (RC 7113/1998).  
STS de 19 de junio de 2003 (RC 475/1999).  
STS de 17 de septiembre de 2003 (RC 2091/1999).  
STS de 17 de diciembre de 2003 (RC 4678/1999).  
STS de 6 de abril de 2004 (RC 5915/1999).  
STS de 6 de abril de 2005 (RC 6306/2000).  
STS de 29 de abril de 2005 (RC 7102/2001).  
STS de 23 de mayo de 2005 (RC 1959/2002).  
STS de 30 de mayo de 2005 (RC 1346/2002).  
STS de 28 de octubre de 2005 (RC 5091/2002).  
STS de 25 de noviembre de 2005 (RC 5960/02).  
STS de 9 de diciembre de 2005 (RC 6315/2002).  
STS de 10 de febrero de 2006 (RC 8165/2002).  
STS de 30 de marzo de 2006 (RC 644/2003).  
STS de 20 de julio de 2006 (RC 5202/2003).  
STS de 22 de septiembre de 2006 (RC 6350/2003).  
STS de 30 de noviembre de 2006 (RC 5713/2003).  
STS de 30 de noviembre de 2006 (RC 7894/2003).  
STS de 31 de octubre de 2006 (RC 6409/2001).  
STS de 12 de abril de 2007 (RC 271/2004).  
STS de 27 de septiembre de 2007 (RC 1339/2004).  
STS de 1 de octubre de 2007 (RC 10049/2006).  
STS de 20 de diciembre de 2007 (RC 4498/2004).

STS de 8 de noviembre de 2008 (RC 2681/2004).  
STS de 2 de enero de 2009 (RC 4251/2005).  
STS de 3 de febrero de 2009 (RC 1189/2006).  
STS de 16 de febrero de 2009 (RC 6894/2005).  
STS de 16 de junio de 2009 (RC 1290/2006).  
STS de 11 de mayo de 2009 (RC 3155/2006).  
STS de 9 de octubre de 2009 (RC 233/2006).  
STS de 17 de diciembre de 2009 (RC 4858/2006).  
STS de 24 de febrero de 2010 (RC 1156/2006).  
STS de 17 de diciembre de 2010 (RC 5444/2007).  
STS de 4 de marzo de 2011 (RC 496/2010).  
STS de 29 de abril de 2011 (RC 2530/2009).  
STS de 29 de abril de 2011 (RC 3986/2009).  
STS de 17 de mayo de 2011 (RC 678/2008).  
STS de 31 de mayo de 2011 (RC 5415/2009).  
STS de 14 de junio de 2011 (RC 2657/2009).  
STS de 30 de junio de 2011 (RC 1298/2010).  
STS de 15 de julio de 2011 (RC 2575/2008).  
STS de 30 de julio de 2011 (RC 1298/2010).  
STS de 19 de septiembre de 2011 (RC 3201/08).  
STS de 24 de febrero de 2012 (RC 2476/2011).  
STS de 12 de abril de 2012 (RC 5823/2011).  
STS de 21 de abril de 2012 (RC 4102/2011).  
STS de 28 de mayo de 2012 (RC 1318/2010).  
STS de 31 de mayo de 2012 (RC 4976).  
STS de 12 de junio de 2012 (RC 6085/2011).  
STS de 18 de octubre de 2012 (RC 875/2012).  
STS de 26 de octubre de 2012 (RC 2609/2012).  
STS de 21 de septiembre de 2012 (RC 75/2012).  
STS de 27 de diciembre de 2012 (RC 1630/2012).  
STS de 25 de enero de 2013 (RC 1127/2011).  
STS de 27 de marzo de 2013 (RC 2429/2012 y RC 2529/2012).  
STS de 6 de mayo de 2013 (RC 4377/2012).  
STS de 10 de junio de 2013 (RC 3735/2012).  
STS de 17 de junio de 2013 (RC 4355/2012).  
STS de 24 de junio de 2013 (RC 3434/2012).  
STS de 21 de noviembre de 2013 (RC 4359/2012).  
STS de 22 de noviembre de 2013 (RC 4359/2012).  
STS de 28 de noviembre de 2013 (RC 4362/2012).  
STS de 23 de enero de 2014 (RC 55/2013).  
STS de 24 de enero de 2014 (RC 407/2013).  
STS de 12 de febrero de 2014 (RC 864/2013).  
STS de 24 de febrero de 2014 (RC 1658/2013).  
STS de 10 de marzo de 2014 (RC 2085/2013).  
STS de 11 de marzo de 2014 (RC 2797/2013).  
STS de 10 de abril de 2014 (RC 1874/2013).  
STS de 6 de mayo de 2014 (RC 2085/2013).  
STS de 24 de julio de 2014 (RC 117/2014).  
STS de 10 de octubre de 2014 (RC 1021/2014).  
STS de 31 de octubre de 2014 (RC 407/2011).

STS de 23 de febrero de 2015 (RC 2944/2014).  
STS de 6 de marzo de 2015 (RC 3060/2014).  
STS de 17 de abril de 2015 (RC 3055/2014).  
STS de 20 de abril de 2015 (RC 1341/2014).  
SSTS de 27 abril de 2015 (RC 2325/2014).  
STS de 26 de octubre de 2015 (RC 679/2015).  
STS de 2 de noviembre de 2015 (RC 263/2015).  
STS de 10 de diciembre de 2015 (RC 1699/2015).  
STS de 25 de enero de 2016 (RC 2133/2015).  
STS de 9 de febrero de 2016 (RC 2575/2015).  
STS de 15 de febrero de 2016 (RC 2821/2015).  
STS de 19 de febrero de 2016 (RC 3163/2015).  
STS de 29 de febrero de 2016 (RC 3293/2015).  
STS de 16 de marzo de 2016 (RC 2563/2015).  
STS de 10 de abril de 2016 (RC 3076/15).  
STS de 11 de abril de 2016 (RC 3076/2015).  
STS de 18 de julio de 2016 (RC 3652/2015 y RC 3847/2015).  
STS de 18 de julio de 2016 (RC 3847/2015).  
STS de 26 de julio de 2016 (RC 3576/2015).  
STS de 2 de noviembre de 2016 (RC 1824/2016).  
STS de 18 de septiembre de 2017 (RC 3090/2016).  
STS de 26 de enero de 2017 (RC 124/2016).

### ***Sentencias de la AN***

SAN de 26 de enero de 2005 (rec. 283/03).  
SAN de 13 de julio de 2006 (rec. 689/2005).  
SAN de 27 de septiembre de 2012 (rec. 4014/2011).  
SAN de 4 de octubre de 2012 (rec. 506/2011).  
SAN de 6 de noviembre de 2012 (rec. 287/2011).  
SAN de 25 de enero de 2013 (rec 937/2011).  
SAN de 17 de julio de 2014 (rec 405/2013).  
SAN de 21 de diciembre de 2015 (rec. 281/2014).  
SAN de 18 de abril de 2016 (rec. 242/2015).  
SAN de 11 de mayo de 2016 (rec. 463/2015).  
SAN de 20 de mayo de 2016 (rec. 531/2014).  
SAN de 7 de octubre de 2016 (rec. 118/2016).  
SAN de 14 de octubre de 2016 (rec. 148/2016).  
SAN de 20 de enero de 2017 (rec. 535/2015).  
SAN de 23 de enero de 2017 (rec. 38/2016).  
SAN de 30 de enero de 2017 (rec. 253/2015).  
SAN de 16 de febrero de 2017 (rec. 246/2016).  
SAN de 10 de marzo de 2017 (rec. 718/2015).  
SAN de 16 de marzo de 2017 (rec. 220/2016).  
SAN de 5 de abril de 2017 (rec. 572/2015).  
SAN de 17 de abril de 2017 (rec. 177/2015).  
SAN de 24 de julio de 2017 (rec. 405/2015).  
SAN de 8 de septiembre de 2017 (rec. 342/2016).  
SAN de 14 de septiembre de 2017 (rec 340/2016).  
SAN de 21 de septiembre de 2017 (rec. 339/2016).

SAN de 5 de octubre de 2017 (rec 583/2016).  
SAN de 6 de octubre de 2017 (rec 256/2016).  
SAN de 9 de octubre de 2017 (rec 577/2016).  
SAN de 16 de octubre de 2017 (rec. 338/2016).  
SAN de 19 de octubre de 2017 (rec. 547/2016).  
SAN de 26 de octubre de 2017 (rec. 67/2017).  
SAN de 2 de noviembre de 2017 (rec. 40/2017).  
SAN de 13 de noviembre de 2017 (rec. 12/2017).  
SAN de 20 de noviembre de 2017 (rec. 600/2016).  
SAN de 22 de noviembre de 2017 (rec. 601/2016).  
SAN de 22 de noviembre de 2017 (rec. 599/2016).  
SAN de 22 de noviembre de 2017 (rec. 602/2016).  
SAN de 22 de noviembre de 2017 (rec. 604/2016).  
SAN de 23 de noviembre de 2017 (rec 2018/6485).  
SAN de 12 de febrero de 2018 (rec 200/2017).  
SAN de 1 de marzo de 2018 (rec. 557/2017).  
SAN de 12 de abril de 2018 (rec. 713/2017).  
SAN de 17 de mayo de 2018 (rec. 357/2017).  
SAN de 28 de mayo de 2018 (rec. 519/2017).  
SAN de 11 de junio de 2018 (rec. 645/2017).  
SAN de 31 de mayo de 2018 (rec. 630/2017).

#### ***Autos del TSJ***

Auto de 19 de junio de 2018 (pieza de medidas cautelares 197/2018-0001).  
Auto de 27 de junio de 2018 (pieza de medidas cautelares 196/2018-01).  
Auto de 27 de junio de 2018 (pieza MC 276/2018-01).