

Clínica Jurídica

Sistema de acogida en España.
Análisis del Marco Legal

Índice

1. Introducción - [pág 04](#)
2. Conceptualización - [pág 06](#)
 - Primer concepto relevante. El derecho a asilo. - [pág 06](#)
 - Segundo concepto relevante. El derecho de acogida, un derecho del solicitante de asilo. - [pág 08](#)
 - Tercer bloque de conceptos relevantes. Concesión protección internacional. - [pág 10](#)
 - » Estatuto de refugiado - [pág 10](#)
 - » Concesión por protección subsidiaria. - [pág 10](#)
 - » Autorización de residencia por razones humanitarias. - [pág 11](#)
3. Normativa - [pág 12](#)
 - Normativa internacional - [pág 12](#)
 - Normativa europea - [pág 13](#)
 - » El derecho de asilo en la normativa de la Unión Europea. - [pág 13](#)
 - » El derecho de acogida en la normativa de la Unión Europea. - [pág 14](#)
 - Normativa española. - [pág 15](#)
 - » Mención a la anterior normativa. - [pág 15](#)
 - » Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. - [pág 15](#)
 - » Manual de gestión del Sistema de Acogida e integración para solicitantes y beneficiarios de protección internacional. - [pág 16](#)
4. Agentes Intervinientes - [pág 19](#)
 - Titular derecho de acogida - [pág 20](#)
 - » Derecho de acogida y su relación con el concepto de dignidad - [pág 20](#)
 - Colectivos vulnerables - [pág 20](#)
 - Administraciones públicas competentes - [pág 21](#)
 - Organizaciones “contratadas” (colaboradoras? Habría que consultar con ACNUR si hay una definición oficial. - [pág 22](#)
5. Análisis breve del procedimiento - [pág 23](#)
 - Contexto. - [pág 23](#)
 - Vías de acceso y recurso - [pág 24](#)
 - » Solicitud De Protección Internacional En Frontera y en CIES - [pág 24](#)
 - > Inicio. - [pág 24](#)
 - > Desarrollo y terminación. - [pág 24](#)
 - > Efectos positivos del silencio administrativo. - [pág24](#)
 - » Solicitud de protección internacional en el territorio español. - [pág 25](#)
 - > Inicio. - [pág 25](#)
 - > Desarrollo y terminación. - [pág 26](#)

- › Efectos positivos del silencio administrativo. - [pág 26](#)
- » Tramitación de la solicitud de protección internacional. - [pág 26](#)
 - › Disposiciones comunes. - [pág 26](#)
 - › Procedimiento ordinario. - [pág 26](#)
 - › Procedimiento de urgencia. - [pág 26](#)
- » Análisis comparativo de los procedimientos vigentes y su adecuación al sistema de acogida. DIRECTIVA 2013/33/UE. - [pág 27](#)
- » Procedimiento sancionador en la solicitud de protección internacional y su reflejo en el sistema de acogida. - [pág 29](#)
- Judicial. - [pág 30](#)
 - » Acceso a la vía jurisdiccional contencioso administrativa. - [pág 30](#)
 - » Jurisprudencia. - [pág 31](#)
 - › Internacional. - [pág 31](#)
 - › En el ámbito de la Unión Europea. - [pág 31](#)
 - › En el ámbito nacional. - [pág 31](#)
 - Recursos estimados respecto a Asilo.
 - Recursos estimados respecto a Protección subsidiaria.
 - Recursos estimados respecto a la permanencia por razones humanitarias.
 - Recursos estimados respecto de admisiones a trámite, o defectos en el procedimiento, y vulneración de plazos para resolver las solicitudes.
 - Recursos estimados respecto de la imposición de sanciones sobre el sistema de acogida a solicitantes de asilo.

1. Introducción

En los últimos años, Europa se ha enfrentado al desafío migratorio más grave desde el final de la Segunda Guerra Mundial. Esta situación ha dejado al descubierto las grandes deficiencias que presenta el sistema de asilo de la Unión Europea y pone de manifiesto la urgente necesidad de desarrollar unas políticas migratorias más efectivas.

Así pues, resulta imprescindible remarcar la importancia que reviste la acogida.

La acogida es un derecho que reconoce el sistema europeo por medio de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, convirtiéndose en una obligación del Estado hacia las personas que se han visto obligadas a salir de su país de origen hacia un lugar dónde tienen que pedir protección y solicitan asilo.

En España la situación es cuanto menos preocupante. El marco legal español no se encuentra adaptado a la legislación europea, estando actualmente en un momento de infracción puesto que, entre otros factores que se tratarán a lo largo de esta investigación, la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional

no se encuentra transpuesta en nuestro país. Ya se pudo observar tal incumplimiento en el Examen Periódico Universal (EPU) que tuvo lugar en el año 2015 por las Naciones Unidas¹.

Nos encontramos en un panorama nacional donde numerosas personas han manifestado su voluntad de solicitar asilo, pero aún no están acreditadas como tal ya que no han logrado formalizar su solicitud. Esto representa otra de las trabas que encuentran las 54.065 personas solicitantes de asilo que han llegado a España en el año 2018². Tal y como apuntan las organizaciones, los plazos para formalizar las solicitudes de asilo se incumplen de forma permanente, además del factor de que en cada comunidad y municipio encontramos disparidades en cuanto a este plazo se refiere.

Tal incumplimiento de plazos, así como la reseñada asistencia deficiente, son claras evidencias del colapso que sufre la red nacional de acogida para solicitantes de asilo.

Así lo puso de manifiesto el Defensor del Pueblo, quien calificó el sistema de acogida de España como un “*sistema raquítrico*”³. Esta problemática se ve reflejada en los distintos informes anuales emitidos por el Defensor del Pueblo desde el año 2013 donde constan las numerosas deficiencias que presenta el modelo, entre ellas: las carencias estructurales en la gestión de los procedimientos⁴, situación

(1) Informe sobre la situación de los derechos humanos en el sistema de protección internacional y acogida del Estado español. Contribución de la Plataforma para el EPU. Disponible en: https://www.redacoge.org/mm/file/informe_EPU_proteccion_internacional.pdf (2) Informe 2019: Las personas refugiadas en España y Europa. Elaborado por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado. Disponible en: https://www.cear.es/wp-content/uploads/2019/07/INFORME_CEAR_2019.pdf (3) El sistema de acogida para los refugiados es raquítrico. Francisco F. Marugán. El País. 2019. Disponible en: https://elpais.com/politica/2019/11/26/actualidad/1574791607_125712.html (4) Informe anual 2017 del Defensor del Pueblo, “Migraciones” P.240. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/03/Informe_anual_2017_vol.I.1_Gestion.pdf

que no ha presentado ningún avance, tal y como vuelve a remarcar el Defensor del Pueblo en el informe del año 2018⁵.

En todo este contexto hay un marco legal, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria cuyo desarrollo se deja en manos de un reglamento, a día de hoy inexistente, que se suple con una serie de instrumentos que no gozan de rango legal: un manual de gestión y una serie de circulares.

Este trabajo tiene como objetivo realizar un estudio mediante el cual se determina y precisa el concepto de solicitante de asilo y se recoge el examen del marco legal del sistema de acogida, tanto a nivel regional europeo como nacional. Asimismo, se realiza un breve análisis del procedimiento por vía administrativa y judicial y se aborda un tema actual y candente como es el de los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (en adelante, 'CETI'), los cuales no disponen de una regulación per se y cuyo marco legal está menos estudiado.

Finalmente, se lleva a cabo un estudio del problema en Derecho comparado, realizando el estudio de caso con tres países del entorno, tomando como referencia para su selección los datos publicados en varios de sus artículos por la Oficina Europea de Estadística (en adelante, 'Eurostat'), donde presenta las estadísticas de la Unión Europea sobre migración internacional, número de ciudadanos nacionales y no nacionales de población y datos relativos a la adquisición de nacionalidad.

Según estos datos, extraídos en marzo de 2019, España sería el noveno país con más población migrante por habitante, siendo esta de 11,4 por 1000 habitantes. No muy por debajo de la lista, Alemania se encontraría en el puesto número once con 11,1 por 1000 habitantes, Italia sería el 20 con 5,7 por 1000 habitantes, seguido por Francia 5,5 por 1000 habitantes.⁶

En cuanto al número de solicitantes de asilo de terceros países en los Estados Miembros de la Unión Europea, Eurostat recoge datos de 2018 que posicionan a España como el cuarto país con más nuevos solicitantes con un 9 %. Por su parte, Alemania y Francia encabezan la lista de Estados Miembros con más nuevos solicitantes, representando el 28% y el 19%, respectivamente.⁷

(5) Informe anual 2018 del Defensor del Pueblo "Protección Internacional" P.200. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2019/06/I_Informe_gestion_2018.pdf (6) Estadísticas de migración y población migrante. Eurostat Statistics Explained. 2019. (7) Estadísticas de asilo. Eurostat Statistics Explained. 2019.

2. Conceptualización

El derecho de acogida no se puede comprender sin poner en contextualización con el derecho del cual es dependiente que es el asilo. Así como expone Del Valle Gálvez⁸, el asilo implica dos momentos de protección al individuo. En un primer momento con las garantías provisionales de acogida que se dan previamente a la concesión de estatuto de refugiado o protección subsidiaria, y en un segundo momento con la protección territorial del Estado de acogida tras la concesión. Siendo por tanto el punto de inflexión entre los dos momentos el acto administrativo de concesión o denegación.

Así consideramos oportuno antes de comenzar con el análisis en profundidad realizar una breve distinción de conceptos jurídicos, pues hay en determinados momentos que pueden llevar a confusión pues la protección internacional puede materializarse de diferentes maneras. Para realizar la explicación seguiremos el iter del procedimiento, es decir, el orden temporal por el que se encontraran los sujetos con los diferentes conceptos. En una situación de vulneración la persona que huye de su país donde es nacional, los Estados se han comprometido a ofrecer lo que se conoce como protección internacional que se materializa en diferentes formas. El inicio del procedimiento se realiza con la solicitud de asilo, hasta que esta solicitud se resuelve en vía administrativa el solicitante tiene acceso a una serie de “prestaciones” que se conoce como la acogida que le permiten estar dignamente

en el país hasta que se resuelve. Por último, en la resolución de la petición se pueden dar dos circunstancias, por un lado la denegación y por otro la concesión en una de las tres vías posibles: concesión de asilo, protección subsidiaria o la autorización de residencia por razones humanitarias.

Primer concepto relevante. El derecho a asilo.

Es el primer concepto con el que nos vamos a encontrar porque como se explica anteriormente es el derecho llave, que da lugar al derecho de acogida para el solicitante.

Asilo proviene del griego, *asylós*, que significa “*sitio donde nadie puede ser molestado*”. El origen de la figura se remonta a los primeros pueblos nómadas, que pusieron en práctica una conducta social parecida al asilo, por la cual acogían a los extranjeros que huían de su territorio buscando un lugar seguro. En Grecia, se practicaba el asilo con dos funciones básicas, la territorial, cuando una ciudad acogía a un extranjero, y la religiosa, cuando la acogida se realizaba en templos o zonas sagradas. Durante la Edad Media, se continuó desarrollando la figura del asilo, sobretodo en su vertiente religiosa⁹.

(8) Asilo y refugio en la Unión Europea. G. Ferrer Universidad de Pablo Olavide. Disponible en: https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/gferarr/profesor/1453125485417_asilo_y_refugio_en_la_unixn_europea_monografia.pdf (9) ¿Cuál es el origen de la figura del asilo? ACNUR Comité Español. Disponible en: <https://eacnur.org/blog/origen-la-figura-del-asilo/>

En la década de 1920 se establece, por primera vez, la protección internacional de los refugiados en el marco de la Sociedad de Naciones. En este contexto, en 1921 se realizó una Conferencia con representantes de 13 países y las Sociedades de la Cruz Roja para poder realizar un programa de asistencia a las personas desplazadas que, en aquel momento, no gozaban de protección y vivían en condiciones inhumanas¹⁰.

Tras la Segunda Guerra Mundial, en 1947, se creó la Organización Internacional para los Refugiados (OIR) y su tarea era asistir y repatriar a refugiados, personas desplazadas y prisioneros de guerra¹¹. En 1949, tras la segunda guerra mundial, se creó la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) para proteger y buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados¹², que funciona hasta el día de hoy. Actualmente, la figura del asilo es un derecho humano internacional amparado por el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece que *“en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país”*.

La protección internacional es fundamental para que los refugiados puedan seguir con su vida en otro país. En el momento en el que una persona solicita esta protección se convierte en

solicitante de asilo y, en caso de ser aceptada, puede concederse de dos maneras: la condición de refugiado o el derecho a la protección subsidiaria. El procedimiento para obtener protección internacional es único para ambas figuras.

La directiva 2013/33/UE define como solicitante de asilo al *“nacional de un tercer país o apátrida que haya presentado una solicitud de asilo sobre la cual todavía no se haya dictado una resolución definitiva”*. La solicitud de asilo, también acorde con lo expuesto en la directiva mencionada, será la *“petición de protección presentada a un Estado miembro por un nacional de un tercer país o un apátrida que pueda presumirse o aspira a obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria, y que no pida expresamente otra clase de protección que esté fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/95/UE y pueda solicitarse por separado”*.

En la normativa española, el Manual de Gestión del Sistema de Acogida e Integración para solicitantes y beneficiarios de protección internacional¹³ define solicitante de protección internacional al que *“desee solicitar dicha protección en España y esté pendiente de formalizar su solicitud. Será imprescindible para acreditar esta situación el documento de citación o la confirmación escrita de la cita por personal de la Administración o de la Entidad”*.

(10) Derecho internacional de los refugiados. Sandra Namihas. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad Católica del Perú. 2001. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8953.pdf> (11) Hoja informativa de las Relaciones entre la Comisión Europea y ACNUR. MEMO/93/54. 1993. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_93_54 (12) Guía sobre el Derecho internacional de los refugiados. Part I. Capítulo 1. El marco jurídico. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf> (13) Sistema de acogida e integración para solicitantes y beneficiarios de protección internacional. Ministerio de empleo y seguridad social 2016.

Segundo concepto relevante. El derecho de acogida, un derecho del solicitante de asilo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos comienza diciendo *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*. Este texto reconoce la igualdad entre todos los seres humanos con carácter global tanto en dignidad y derecho, incluyendo a todos los ciudadanos del mundo independientemente de su procedencia. El derecho de acogida está claramente relacionado con el derecho a la igualdad y a la dignidad, siendo pues necesario ofrecer una acogida digna a los solicitantes de asilo.¹⁴

Otro derecho básico claramente relacionado con la acogida será el de libre circulación, que viene recogido en el artículo 13 de la DUDH: *“derecho de todo individuo a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, así como a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”*. Esto significa que el ser humano tiene derecho a migrar y a moverse por toda la superficie terráquea y, por tanto, a solicitar acogida en cualquier país.

El reconocimiento de estos derechos tan fundamentales como son la dignidad, la igualdad y la libertad, que son de aplicación global y vinculantes para todo Estado, parece difuminarse a la hora en que los inmigrantes llegan a las fronteras de nuestros países. Por esta razón, la Unión Europea redactó la

Directiva 2013/33/UE 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 protección internacional, que es la que está actualmente en vigor.

Según esta Directiva, todos los nacionales de terceros países y apátridas que presenten una solicitud de asilo en la frontera o en el territorio de un Estado miembro serán titulares del derecho de acogida dispuesto en la directiva europea 2013/33/UE, que debería ser transpuesta por todos los Estados Miembros.

Por lo tanto, y acorde con esta Directiva, todos los solicitantes de asilo tendrán derecho a una acogida digna que comprenda los siguientes derechos, sin perjuicio de que los Estados Miembros puedan introducir disposiciones más favorables:

- Pleno respeto de su dignidad, garantizando un nivel de vida adecuado que garantice las condiciones materiales de acogida, la subsistencia y la protección de la salud física y psíquica.
- Derecho de información sobre los beneficios establecidos y las obligaciones que deben cumplir en relación con las condiciones de acogida (artículo 5).
- Expedición de un documento a nombre del solicitante que certifique su condición y acredite, por tanto, que está autorizado a permanecer en el territorio del estado miembro (artículo 6).
- Los solicitantes podrán circular libremente por el territorio del EM de acogida o dentro de la zona asignada

(14) El derecho de asilo y la protección internacional. Su reconocimiento legal y su frontera real. Carla Vallejo Torres. En Cuadernos Digitales de Formación 2016. Consejo General del Poder Judicial.

por el EM. El internamiento debe ser un último recurso y deben agotarse todas las medidas alternativas no privativas de libertad (artículos 7 y 8).

- En la medida de lo posible, derecho de mantenimiento de la unidad familiar (artículo 12).
- Por razones de salud pública, se puede exigir un reconocimiento médico y además se velará porque los solicitantes reciban la atención sanitaria necesaria (artículo 13).
- Se proporcionará la escolarización y educación de los menores en el sistema educativo en condiciones similares a los propios nacionales (artículo 14).
- Derecho de acceso al mercado laboral y a la formación profesional (artículo 15).

Esta Directiva deberá ser transpuesta por todos los Estados miembro de la Unión Europea. En España, sin embargo, solamente se reconocen a nivel legal los derechos de satisfacción de las necesidades básicas en condiciones de dignidad, fundamentalmente de alojamiento y manutención; el mantenimiento de la unidad familiar y la autorización para trabajar en territorio español.

A este respecto, el Manual de Gestión extiende este catálogo de derechos del solicitante de asilo a los siguientes: acogida en territorio nacional y puestos fronterizos, información y orientación, intervención social, ayudas económicas, atención psicológica, asistencia jurídica, traducción e interpretación, empleo y reasentamiento.

Diferente catálogo de derechos se reconocen

para los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) en el apartado atención social y sanitaria en estos centros. Los CETI son establecimientos de la Administración Pública que funcionan como dispositivos de primera acogida de forma provisional mientras su situación administrativa es evaluada para que puedan ser derivados a un recurso más adecuado. Están destinados para dar servicios y prestaciones sociales básicas a los inmigrantes y solicitantes de asilo¹⁵¹⁶. Los derechos que se integran en la acogida en estos centros son: información, orientación e intervención social, atención psicológica, asistencia jurídica, traducción e interpretación, formación, ocio y tiempo libre, asistencia sanitaria.

El futuro en la política de asilo de la unión europea es, probablemente, el establecimiento de una política común en materia de asilo con un sistema común para todos los Estados Miembros (EM) para poder así establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia abierto a todas las personas que lo necesiten y busquen legítimamente protección internacional.

Para poder llegar a este régimen de asilo común, es necesario establecer unas normas mínimas para los solicitantes de asilo que garanticen un nivel de vida digno y unas condiciones de vida comparables en todos los Estados Miembros. Este sistema de acogida común ayudará, también, a la diversificación de las solicitudes de acogida entre todos los Estados Miembros, sin que haya unos Estados con mayor incidencia de solicitudes, si bien los EM pueden introducir disposiciones más favorables para los solicitantes de asilo (DIRECTIVA 2003).

(15) Guía Laboral de actuaciones dirigidas a inmigrantes solicitantes y beneficiarios de protección internacional, apatridia y protección temporal. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad social. Disponible en: https://www.mites.gob.es/es/Guia/texto/guia_15/contenidos/guia_15_37_3.htm

(16) Informe sobre el funcionamiento de los Servicios de la Administración Periférica del Estado en 2018. Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Disponible en: http://www.seat.mpr.gob.es/dam/es/portal/delegaciones_gobierno/informe-evaluacion/INFORME_FI_NAL2018_WEB.pdf

Tercer bloque de conceptos relevantes. Concesión protección internacional.

Estatuto de refugiado

La definición de refugiado establecida por la Ley 12/2009 de asilo y protección subsidiaria, exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Fundados temores a ser perseguido. Este se convierte en el elemento esencial del concepto legal del refugio. Al temor como estado de ánimo y condición subjetiva hay que añadirle el calificativo de fundado, de modo que no es solo un requerimiento subjetivo, sino que debe estar basado en una situación objetiva. Además, el fundado temor a ser perseguido ha de serlo por alguna de las causas que se señalan, con lo que se excluyen los llamados refugiados económicos que huyen de su país, en algunos casos por mejorar sus condiciones de vida y en otros porque padecen hambre real¹⁷.
2. Encontrarse fuera del país de procedencia, que puede ser el país de su nacionalidad, o, en el caso de los apátridas, el país donde tuviera su residencia habitual. Esto incluye a los que hayan salido por fundados temores de ser perseguido y también a los que hayan salido de su país normalmente cuando, durante su estancia en el extranjero, cambien las condiciones políticas que hagan justificar los temores fundados a volver a su país de origen. estos son los refugiados

sur place o refugiados in situ. No se consideran refugiados los denominados desplazados internos. Son las personas obligadas a huir de sus hogares a resultas de alguna crisis pero que, a diferencia de los refugiados, permanecen dentro de las fronteras de su país de origen.

3. Rechazo a la protección del país de su nacionalidad o de su lugar de residencia. El hecho de que no pueda acogerse a esa protección implica la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad de la persona de que se trate.
4. No estar incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 (comisión, incitación o participación en un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, en un delito grave, o en actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas) o de las causas de denegación o revocación del artículo 9 (las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España; y las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad).

Concesión por protección subsidiaria

La protección subsidiaria es la que se ofrece a las personas que no reúnen los anteriores requisitos pero que, si vuelven a su país, podrían sufrir algún daño. En este sentido y conforme con la ley 12/2009 de asilo y protección subsidiaria, se define como la dispensada a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como

(17) Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR. 1992. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf>

refugiadas, se den motivos fundados para creer que, si regresaran a su país de origen en el caso de los nacionales, o al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir algún daño grave (art. 21.2.B) Ley asilo y protección subsidiaria).

La definición de daño grave según la normativa española viene definido en el artículo 10 de la Ley 12/2009 que incluye la pena de muerte, la tortura o los tratos inhumanos o degradantes y las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles.

Autorización de residencia por razones humanitarias

Además existe una autorización por circunstancias excepcionales que contempla nuestro Régimen General de Extranjería. En concreto, el artículo 126 del Reglamento 557/2011 que desarrolla la LO 4/2000. Si aunque no está técnicamente una tercera vía de protección internacional, en la práctica establece una opción. Esta opción está bastante delimitada en la normativa y deja poco espacio para la interpretación.

3. Normativa

En la materia existe una concurrencia de normas tanto internacionales, regionales (de la Unión Europea) como nacionales. Por eso resulta importante realizar una distinción por bloques para ver el marco normativo con perspectiva.

En el artículo 96 de la CE se observa la validez de aplicar las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales ratificados por España en el ordenamiento interno. Así también se desprende del artículo 10.2 del mismo cuerpo legal, el deber de interpretar las disposiciones relativas a los derechos fundamentales de acuerdo a lo establecido en Tratados y acuerdos internacionales, haciendo especial referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En base a esto, se empieza haciendo mención a la normativa que tiene el máximo nivel de protección a nivel internacional.

La normativa europea, su aplicación se basa también en los artículos mencionados de la Constitución pero además, debemos tener en cuenta el sistema europeo. Donde para el caso de los reglamentos rige el principio de aplicabilidad directa pero para las Directivas, nos encontramos con la necesidad de transposición, esto es la publicación de una norma en España, para adecuar el sistema de mínimos establecido en dicha directiva.

En tercer lugar analizaremos lo recogido en el sistema normativo español, así como en el Manual de Gestión que no tiene carácter normativo.

Normativa internacional

Nos remitimos al primer reconocimiento del Derecho de asilo por la comunidad internacional. Lo observamos en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH), proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948. España respeta la DUDH en base a su reconocimiento en el artículo 10.2 previamente mencionado.

En el mismo plano, se encuentra la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, reforzada por el Protocolo de Nueva York de 31 de Enero de 1967, dejando claro un régimen común de protección. España ha ratificado su adhesión a ambos en 1978 por lo que se obliga a cumplir el contenido de dichas normas.

A su vez, con la intención de dar respuesta a la situación de crisis de refugiados de los últimos años y para mejorarla, surge la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 19 de septiembre de 2016. Esta declaración fue adoptada por la totalidad de los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas, entre los que se encuentra España, y trata de hacer un reparto más equitativo de la carga y la responsabilidad de acoger y apoyar a los refugiados en el mundo¹⁸.

(18) Recomendación (UE) 2017/1803 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, relativa a la mejora de las vías legales para las personas que necesitan protección internacional

Normativa europea

En un segundo nivel de protección, nos encontraríamos en el ámbito de la normativa Europea. En sus inicios, el Consejo de Europa adoptó en 1950 la Convención Europea de Derechos Humanos, que obliga a todos los Estados Miembro de dicho Consejo, al que

España se adhiere en 1977. Todos los Estados Miembros han incorporado esta Convención a su legislación nacional o lo aplican de manera efectiva¹⁹.

Asimismo, en la Unión Europea, de la cual España forma parte desde su que firmó el Tratado de adhesión en 1985, se firma el Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 y el Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, firmado en Dublín el 15 de junio de 1990 con el objetivo de introducir modificaciones en el Convenio de Ginebra a fin de ampliar los casos para la concesión de asilo. España se adhirió al Acuerdo de Schengen en 1991 y al Convenio de Dublín en 1994.

Con el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 apareció el Derecho de asilo como una materia que debía ser tratada de manera común, y posteriormente, el Tratado de Ámsterdam firmado el 2 de octubre de 1997, por el que se modifica el Tratado de la UE, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Este Tratado significó el punto de partida que inició el proceso actual de armonización del Derecho de asilo. Finalmente,

en el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, por el que se modifican el Tratado de la UE y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se marca como objetivo la creación de un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), por lo que se establecieron las normas mínimas de aplicación a las condiciones de la acogida en los Estados Miembros. Los Tratados de la Unión Europea son la cima de la jerarquía normativa europea y vinculan a todos los Estados Miembros, con lo cual España se encuentra obligada a su cumplimiento.

Asimismo, cabrá tener en cuenta que la UE cuenta con la Agenda Europea de Migración, con la Guardia Europea de Fronteras y Costas, así como con la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), cuyo principal objetivo era evitar disparidad en el régimen de refugiados.

Observamos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02), de 30 de marzo de 2010, que se menciona el Derecho de protección al refugiado en su artículo 18, remarcando la validez de la Convención de Ginebra y del Protocolo de Nueva York previamente mencionados. España, igualmente, está obligada a su cumplimiento.

El derecho de asilo en la normativa de la Unión Europea

En materia de asilo, a nivel de la Unión Europea podemos resaltar la 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 beneficiarios de protección internacional:

(19) Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2014. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_SPA.pdf

- el Reglamento (UE) 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 relativo a la creación del sistema «Eurodac»
- el Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, así como en materia de procedimiento y la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

El derecho de acogida en la normativa de la Unión Europea.

En cuanto a la acogida, podemos mencionar la anterior directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados Miembros, y la actual Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

En esta Directiva, en su artículo 2 observamos las condiciones que ha de cumplir la acogida, así como las condiciones materiales de la acogida en cuanto a alojamiento, alimentación y vestido, gastos diarios... Cabe resaltar que a lo largo de la Directiva se va haciendo una

especial referencia a los casos de menores, unidad familiar y al solicitante con necesidades de acogida particulares. A su vez, se desprende del artículo 5 el deber de los Estados Miembros de otorgar información a los solicitantes acerca de organizaciones que puedan ofrecerles ayuda. En los siguientes artículos se contempla el deber de conceder al solicitante un documento que lo identifique como tal, se les otorga libertad de circulación o a una zona asignada, sin perjuicio de su esfera privada, así como no se permite el internamiento de los solicitantes de asilo, excepto en casos tasados y bajo unas garantías. Además, se contempla la escolarización de menores, la necesidad de permitir el acceso al mercado laboral en un máximo de 9 meses desde que se presenta la solicitud de protección internacional, así como el acceso a la formación profesional y a la atención sanitaria en los casos establecidos. Finalmente, se hace referencia a las diferentes modalidades de las condiciones materiales de la acogida, a los diferentes alojamientos que se pueden ofrecer: en especie, locales, centros de acogida, casas privadas... En la misma línea, observamos que en el artículo 11 de la norma se resalta que los solicitantes han de tener un nivel de vida digno y equiparable al de otros Estados Miembros, así como se contempla que las disposiciones de la Directiva sean de aplicación también a otros casos de protección internacional, como a la protección subsidiaria.

En 2016 se publica una comunicación de la Comisión que avisaba sobre la puesta en marcha de un proceso de reforma del Sistema Europeo Común de Asilo²⁰, con el cual se busca que el desarrollo normativo del Derecho de asilo sea elaborado en

(20) Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa. Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo. 2016. Disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-197-ES-F1-1.PDF>

Reglamentos de aplicación directa, excepto en el caso de la acogida, que surge por parte de la Comisión Europea, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional 2016/O222 (COD), publicada el 13 de julio de 2016. A 25 de abril de 2017, la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE) aprobó el informe acerca de esta nueva propuesta de modificación.

En última instancia, mencionamos la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de abril de 2016, sobre la situación en el mar Mediterráneo y la necesidad de un enfoque integral de la Unión sobre la migración, en la que se hacen referencias a las condiciones de acogida, en cuanto a la necesidad de su armonización a nivel europeo, así como que se cumplan de manera efectiva las condiciones materiales de la acogida en cuanto a alojamiento y en general a facilitar la integración del solicitante a través de cursos de idiomas, formación profesional y acceso al mercado laboral.

Normativa española

La normativa respecto al asilo y a la acogida que se desarrolla en cada país es sin duda un factor determinante a la hora de los refugiados de escoger el país en el que solicitar asilo.

Si bien la razón geográfica tiene un peso importante en esta diferencia, también

guarda mucha relación con la regulación y el grado de compromiso de cada estado según Carla Vallejo Torres²¹

Mención a la anterior normativa.

El artículo 13 de la Constitución Española reconoce el derecho de asilo en su apartado 4: *“la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo”*.

En desarrollo a este reconocimiento, se redacta la primera Ley que aborda el asilo en un marco democrático, la ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Esta ley sufrió una profunda reforma 10 años después con la ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la ley anterior.

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

A medida que la normativa de asilo avanzaba en la Unión Europea, surgían un elenco de normas que debían ser incorporadas al derecho español. Además, la norma estaba empezando a quedar anticuada, quedando sin eficacia algunas partes de su articulado.

Por estos motivos, se decidió adoptar una nueva Ley que desarrollara lo dispuesto en las normativas europeas, las normativas internacionales y en la Constitución Española, además de adaptarse a los criterios que se desprenden de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales en materia de asilo²². Esta ley supuso grandes mejoras en el derecho de asilo. La nueva ley consta de un título preliminar y

(21) El derecho al asilo y a la protección internacional. Su reconocimiento legal y su frontera real. Carla Vallejo Torres. (22) Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, exposición de motivos.

cinco títulos²³ En dicha ley se dedica un capítulo a las condiciones de acogida de los solicitantes de protección internacional. El artículo 30 dice que *“se proporcionará a las personas solicitantes de protección internacional, siempre que carezcan de recursos económicos, los servicios sociales y de acogida necesarios para asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad”*, si bien en su apartado segundo se establece que *“los servicios sociales y de acogida específicamente destinados a las personas solicitantes de protección internacional se determinarán reglamentariamente por el Ministerio competente”*. Esta es la primera gran laguna de la legislación española ya que hay ausencia de dicho reglamento, que se intentó suplir con la elaboración de manuales, instrucciones y circulares que, además, no son de fácil acceso. A falta de dicho reglamento, a nivel legal se reconocen únicamente y de manera imprecisa los derechos de satisfacción de las necesidades básicas en condiciones de dignidad, fundamentalmente de alojamiento y manutención; el mantenimiento de la unidad familiar y la autorización para trabajar en territorio español. Para finalizar este capítulo III sobre los derechos de acogida, en el artículo 33 se redactan las causas de reducción o retirada de las condiciones de acogida.

Manual de gestión del Sistema de Acogida e integración para solicitantes y beneficiarios de protección internacional

El Manual de Gestión fue implementado por la Secretaría General de Inmigración y Emigración y es revisado frecuentemente

(versión más reciente noviembre 2018) con el objetivo de favorecer la acogida e integración de los solicitantes de asilo y cumplir con las condiciones de acogida a solicitantes y beneficiarios de protección internacional que dispone la normativa nacional y comunitaria.

Para alcanzar tal fin, esta es llevado a cabo por los Centros de Migraciones, que dependen de la Dirección General de Migraciones (en adelante, ‘DGM’) entre los que se encuentran los CETI, que serán objeto de estudio más adelante.

El manual otorga la consideración de ‘destinatarios’ a las personas a las que se dirigen las actuaciones del Sistema de Acogida que cumplan con los requisitos que se detallan. Así, establece tres categorías de requisitos: generales, adicionales y específicos.

En el primer grupo, se hace referencia a quienes ostentan la consideración de ‘solicitante de asilo’, que coincide con la dispuesta en la Directiva 2013/33/UE, al establecer lo siguiente: *“se considera asimismo solicitante de protección internacional a la persona que desee solicitar protección internacional en España y esté pendiente de formalizar su solicitud”*.

En el segundo grupo, refiere a condiciones económicas del solicitante, y no haber sido destinatario de prestaciones del Sistema de Acogida por el período máximo establecido.

En el tercer grupo, recoge requisitos específicos del destinatario en determinadas actuaciones y prestaciones referidas a la acogida temporal o ayudas económicas de alquiler y atención a necesidades básicas. Este último grupo de

(23) Se organiza de la siguiente manera: “Título preliminar: finalidad de la ley y objeto material de regulación. Determina el contenido de la protección internacional integrada por el derecho de asilo y el derecho a la protección subsidiaria. Título I: requisitos que deben cumplirse para la concesión del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Título II: procedimiento a seguir para determinar las necesidades de protección de los solicitantes. En este título se dota de respaldo legal a las condiciones materiales de acogida de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional. Así, la Ley sanciona al máximo nivel jurídico la obligación de proporcionar servicios sociales y de acogida a las personas solicitantes en estado de necesidad. Título III: mantenimiento o recomposición de la unidad familiar de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional. Título IV: regula las figuras de revocación y el cese de la protección internacional. Título V: menores y otras personas vulnerables”.

requisitos específicos no aparece reseñado en el anterior manual de acogida²⁴.

Es necesario señalar la remisión del manual a los destinatarios con una situación de vulnerabilidad especial (Esta investigación la está desarrollando la Carlos III también a través de un Análisis Jurídico en el marco del mismo proyecto.). Establece una relación de situaciones -no numerus clausus- en identidad recogidas en art. 46.1 de la Ley 12/2009 y art.21 de la Directiva 2013/33/UE, con las siguientes diferencias: las víctimas de trata de seres humanos no es reseñada por la Directiva -ni su predecesora- y si en la Ley 12/2019 lo que supone un plus de protección con respecto a la norma comunitaria; y remisión expresa a las víctimas de la mutilación genital femenina que introduce la vigente Directiva -no lo hacía su predecesora- y que no tampoco reseña la Ley 12/2019.

Finalmente, a modo cierre se recogen las causas -numerus clausus- que originan la pérdida de la condición de destinatario del Sistema de Acogida.

Además, el manual regula las actuaciones y proyectos para desarrollar el Sistema de Acogida. La integración se realiza por medio de itinerarios individualizados, y se desarrolla mediante fases: una previa de evaluación y derivación, normalmente corta; seguida de una fase de acogida; y otra etapa que facilite la integración; para finalmente alcanzar una etapa de autonomía del individuo. Es importante poner en valor el carácter “*individual*” que deben revestir tales itinerarios. Pero esto parece bastante difícil de garantizar dado

el nivel de recursos humanos y económicos destinados en relación al número de solicitudes.

La duración del desarrollo del itinerario de integración varía según se trate de un itinerario general - máximo 18 meses- o de colectivos vulnerables -máximo 24 meses-. Es destacable el hecho de que el tiempo que se haya permanecido en un CETI de Ceuta y Melilla no computa dentro de los plazos máximos.

Es importante destacar que el itinerario se desarrolla como regla general dentro de la misma provincia. Se puede autorizar por SGII²⁵ el traslado por motivos familiares o sanitarios, principalmente.

En el apartado actuaciones, el manual recoge el catálogo de derechos que se otorgan al destinatario del Sistema de Acogida: primera acogida en territorio nacional y puestos fronterizos; información y orientación; intervención social; acogida temporal; ayudas económicas; atención psicológica; asistencia jurídica; traducción jurídica; traducción e interpretación; empleo y reasentamiento.

En el apartado atención social y sanitaria en los CETI, se aborda de forma separada el catálogo de derechos que integra la acogida en estos centros: información, orientación e intervención social; atención psicológica; asistencia jurídica; traducción e interpretación; formación; ocio y tiempo libre; asistencia sanitaria.

La formación de los agentes también es un punto clave que destaca el manual, reseñando las acciones formativas que consisten en

(24) Manual de gestión del sistema de acogida de protección internacional. Ministerio de trabajo, migraciones y seguridad social. 2018 (25) Subdirección General de Integración de los Inmigrantes

resumidas cuentas en seminarios, jornadas y cursos para el reciclaje profesional en pro de la mejora en las actuaciones encomendadas.

También recoge el manual aquellos compromisos de acogida adquiridos a nivel gubernamental, que deben encauzarse a través del sistema de acogida con las excepciones que procedan para dar cumplimiento al compromiso exterior asumido.

Se observa en un análisis comparado entre el manual vigente y el anterior el diferente tratamiento y enfoque, fruto de la aprobación de la Directiva 2013/33/UE y que asume en el nuevo manual aun sin trasponer a norma nacional la Directiva. El anterior, establecía una relación entre beneficiarios y servicios; mientras que el nuevo manual asume el carácter abierto de la Directiva, los cataloga de destinatarios y al elenco de derechos de acogida los califica de actuaciones. Se añade,

que el desarrollo de la vigente Ley 12/2009 debería efectuar por medio de reglamento, cosa que no ha sucedido, asumiendo una función no otorgada por el ordenamiento vigente el manual objeto de análisis.

4. Agentes intervinientes

Este trabajo, como ya se ha indicado anteriormente, tiene como objetivo realizar un estudio mediante el cual, se determine y precise el concepto de solicitante de asilo y, por ende, el derecho implícito de acogida, así como, los agentes que intervienen en el proceso.

No podemos olvidarnos que la responsabilidad sobre la asistencia de las personas refugiadas es de titularidad pública, pero esto no significa, que no sea necesaria la colaboración de otros entes, como las ONG, que puedan modular esa ayuda. Nos encontramos, por tanto, ante un sistema que tiene un carácter de gestión mixta y que constituye uno de los rasgos del sistema de acogida, como veremos más adelante.

En esta dimensión, podemos analizar los agentes intervinientes, así como sus actuaciones, desde la metodología del “*Enfoque basado en los Derechos Humanos*”²⁶ (En adelante, EBDH). Esta metodología, propuesta por Urban Jonhson, está basada en los valores, principios y normas universales, propios de la dignidad de la persona humana, e implica la adjudicación de un rol a los distintos sujetos que intervienen en la garantía de derechos para fortalecer sus capacidades.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas define el EBDH como: “*un marco conceptual del proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operativo está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos*”²⁷.

De esta forma, el ser humano deja de ser considerado como un sujeto de necesidades y pasa a ser considerado con un sujeto de derechos. El método EBDH se basa en el respeto a la dignidad humana y en el valor del individuo.

Huelga decir, que es de suma importancia identificar adecuadamente a todos los actores implicados, es decir, conocer quiénes son las personas afectadas y, por tanto, son titulares del derecho, y, asimismo, saber identificar a los actores que tienen la obligación de garantizarlo.

En el contexto que nos ocupa y como vamos a analizar a continuación, debemos diferenciar tres tipos de titulares en el sistema de acogida:

1. Los titulares de derechos, esto es, aquellas personas que tienen el derecho a la acogida por ser solicitantes de asilo.
2. Los titulares de obligaciones que son los Estados que ratifican las normas internacionales de protección y adquieren, por tanto, la obligación de salvaguardar los derechos en ellas contenidos, así como los órganos que los conforman.
3. Los titulares de responsabilidades, que son actores sociales, coresponsables en la garantía de los derechos, como las ONG, entre otros.

(26) Enfoque basado en derechos humanos: Evaluación e Indicadores. Red en Derechos. (27) Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Preguntas frecuentes sobre el enfoque basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo. Naciones Unidas - Nueva York - Ginebra, 2006.

Titular derecho de acogida

Como ya se ha indicado, serán titulares del derecho de acogida todos los nacionales de terceros países y apátridas que presenten una solicitud de asilo en la frontera o en el territorio de un Estado miembro, conforme a la Directiva Europea 2013/33/UE.

Conforme a la meritada Directiva, todos los solicitantes de asilo tendrán derecho a una acogida digna que comprenda los derechos citados en el epígrafe del presente trabajo, titulado “*Conceptualización*”.

Derecho de acogida y su relación con el concepto de dignidad

Cuando hablamos de refugiados y solicitantes de asilo, tenemos que hacer expresa referencia a los derechos humanos. La comunidad internacional entiende que los derechos humanos son universales, indivisibles y están interrelacionados. Además, concibe que la dignidad humana debe ser respetada tanto por los gobiernos como por otros actores²⁸.

Además, el Consejo de Europa manifiesta que las personas migrantes, incluyendo, obviamente, a los solicitantes de refugio, deben ser tratadas con respeto a su dignidad humana, pero ¿qué debemos entender por dignidad?

El concepto de dignidad viene recogido en el Título I de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En dicho texto, se establece que la dignidad humana es inviolable, y de igual modo, declara que

debe ser salvaguardada y respetada. A mayor abundamiento, la Carta establece que a aquellas personas que no dispongan de recursos suficientes, se les reconoce un derecho de acceso a los servicios sociales.

En este contexto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (En adelante, TJUE), ha desarrollado numerosísima jurisprudencia en la que remarca la necesidad de respetar los derechos fundamentales de todas las personas.

El TJUE entiende que los solicitantes de refugio son sujetos de derechos y no de necesidades, y, conforme a ello, entiende que deben de garantizarse condiciones de acogida dignas.

Colectivos vulnerables

Por otro lado, debemos hacer referencia la vulnerabilidad de los solicitantes de asilo²⁹. Ésta reside en su frágil situación jurídica. Una situación respaldada exclusivamente por el derecho a permanecer en el país de acogida mientras se valora su solicitud, lo cual implica la incertidumbre que perciben las personas solicitantes de asilo.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre vulnerabilidad ha ido progresando en la identificación de las circunstancias físicas, mentales o sociales que permiten la identificación de necesidades específicas de protección de determinados colectivos para poder ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que otros solicitantes³⁰.

La Directiva de Acogida, en su artículo 21 establece: “*Los Estados miembros tendrán en cuenta la situación específica de las personas*

(28) Amnistía internacional: Derechos Humanos para la Dignidad Humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/88000/pol340092005es.pdf> (29) Caso M.S.S vs Bélgica y Grecia. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 2011. Disponible en: <https://www.escri-net.org/sites/default/files/CASE%20OF%20M.S.S.%20v.%20BELGIUM%20AND%20GREECE%20Spanish%20Translation%20by%20the%20COECHR.pdf> (30) O.M vs Hungría. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de julio de 2016.

vulnerables tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidades, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas (...)”

Asimismo, el artículo 22 de la misma Directiva, indica que: *“A fin de aplicar de una manera efectiva el artículo 21, los Estados miembros evaluarán si el solicitante es un solicitante con necesidades de acogida particulares... los Estados miembros velarán por que estas necesidades de acogida particulares también se cubran, de conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva (...)*”

Partiendo de lo anterior, la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO), tiene una herramienta para identificar sujetos con necesidades especiales que consiste en establecer unos indicadores de necesidades especiales en función de la edad, el sexo, la identidad y orientación sexual, estatus familiar, entre otros. Carlos III.

Según la EASO³¹, estos sujetos son: niños y niñas acompañados/as y no acompañados/as; personas con discapacidad; personas con discapacidad; personas ancianas; mujeres embarazadas; padres o madres solos con niños/as menores de 18 años; víctimas de trata de seres humanos; personas con enfermedades graves; personas trastornos mentales; personas que hayan sufrido tortura; personas que hayan sufrido una violación; personas que hayan sufrido cualquier otra forma grave de violencia psicológica, física o sexual; colectivo LGTBI; y personas con necesidades específicas de protección por motivos de género.

Administraciones públicas competentes

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, tanto para ella como para su familia. Además, tal y como se ha comentado en los primeros párrafos de este epígrafe, el Estado tiene la obligación no solo de garantizar la mera subsistencia, sino también, una vida con dignidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³², obliga a los Estados a garantizar el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluyendo manutención, vestido y vivienda adecuados, y a un progreso continuo de las condiciones de existencia, para ello, establece que los Estados Parte han de adoptar todas las medidas propias para asegurar la efectividad de estos derechos.

No debe olvidarse que los Estados tienen la obligación de actuar para su realización, mediante la adopción de medidas que deben ser concretas y orientadas a la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto anteriormente citado.

Conjuntamente, atendiendo al principio *“non Refoulement”*, los Estados tienen la prohibición impuesta por la Comunidad Internacional de expulsar o devolver a cualquier persona al territorio en que su vida o integridad se encuentren amenazadas, o en el que puedan sufrir torturas o tratos inhumanos. El meritado principio viene recogido en el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951, y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

Con base en estos instrumentos se puede afirmar que la responsabilidad de los Estados

(31) Guidance on asylum procedure: operational standards and indicators. EASO. 2019. Disponible en: https://easo.europa.u/sites/default/files/Guidance_on_asylum_procedure_operational_standards_and_indicators_EN.pdf (32) Ratificado por España el 13 de abril de 1977.

por sus acciones comprende cualquier medida cuyo efecto sea la devolución, incluyendo prácticas de obstrucción, el rechazo en la frontera, entre otros. Sobre este asunto y para explicar cómo afecta la acción estatal se debe hacer referencia a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad estatal adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas el 31 de mayo de 2001³³, y respaldados por la Asamblea General.

Por tanto y en relación con la acogida, la Directiva atribuye una obligación a los Estados de garantizar los derechos de las personas solicitantes de protección internacional en los términos expuestos en este apartado, por ello, se hace necesario que España adapte su normativa a las Directivas y elabore un Reglamento que transponga la misma.

Organizaciones “contratadas” (colaboradoras? Habría que consultar con ACNUR si hay una definición oficial

Uno de los principales rasgos del sistema de acogida, como ya se ha comentado anteriormente, es que tiene un carácter de gestión mixta³⁴, es decir, está conformado por una red de centros de acogida que engloba:

1. Los Centros de Migraciones. Son los dependientes de la Dirección General de Migraciones.

2. Los Centros de Acogida a Refugiados, que tienen un objetivo primario. Son los que prestan la cobertura del sistema de acogida a los solicitantes y los destinatarios de protección internacional.
3. Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes de Ceuta y Melilla, también conocidos como CETIS. Son los encargados de dar acogida a los solicitantes de protección internacional y a inmigrantes irregulares interceptados en estas ciudades, indistintamente.
4. Existen también otros dispositivos de acogida que son los subvencionados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estos están gestionados por entidades sin ánimo de lucro.

Éstos últimos, son entidades sin ánimo de lucro y organismos internacionales, entre otras, Cruz Roja Española, Comisión Española de Ayuda al Refugiado y ACCEM? que desarrollan su labor con el colectivo de inmigrantes y refugiados, y que están subvencionados íntegramente con fondos públicos, por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, para desarrollar los programas de integración para los solicitantes y beneficiarios de protección internacional^{35 36}.

(33) Artículos sobre la responsabilidad de los estados por actos internacionalmente perjudiciales. Comisión sobre Derecho Internacional. Documento de la ONU A/ CN.4/L.602, 31 de mayo de 2001. Disponible en: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf (34) Manual de gestión del sis (35) El Gobierno destina 268,7 millones de euros para protección internacional y para la atención sociosanitaria de los CETIS de Ceuta y Melilla. Nota de prensa del Gabinete de Comunicación del Consejo de Ministros. 2019. (36) Real Decreto 303/2019, de 26 de abril, por el que se regula la concesión directa de una subvención a Cruz Roja Española, Comisión Española de Ayuda al Refugiado y ACCEM para el refuerzo de la actuación de primera acogida dentro del Sistema Nacional de Acogida e Integración de personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-6342

5. Análisis breve del procedimiento

Contexto

Se ha puesto de manifiesto al abordar el marco legal nacional que los instrumentos jurídicos se encuentran desactualizados. No se ajustan a las exigencias de cohesión de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional y la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido) - en adelante Directiva 2013/33/UE- y por ello el Derecho de forma? también se ve afectado con las nuevas exigencias.

Desde una perspectiva histórico-lógica, y centrandó el objeto de investigación al sistema de acogida -dejando a un lado la situación previa regulada por la derogada Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado y el 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- en un análisis comparativo entre la Directiva 2013/33/UE y su predecesora, el carácter garantista del nuevo instrumento refundido, reconoce la necesidad de independientemente del lugar de acogida dentro de un Estado miembro de la Unión Europea, las personas

destinatarias reciban un nivel de condiciones de acogida equivalentes (cfr. considerando 5). También es destacable el mandato a los legisladores nacionales para que adopten las medidas necesarias para cumplir con las condiciones de acogida que se regulan en la Directiva. De manera imperativa se ordena aplicar el contenido de las normas de acogida a todas las fases y tipos de procedimiento, lugares e instalaciones y durante el período en que se les permita permanecer en el territorio de un Estado miembro como solicitante (cfr. considerando 8).

En este sentido, comenzamos el análisis de los diferentes procedimientos que se configuran en nuestro ordenamiento nacional, y como pivotan en torno a las normas de acogida contenidas en la Directiva 2013/33/UE que en la actualidad se encuentra vencida y no traspuesta desde 20 de julio de 2015 (cfr. art. 31).

En el plano nacional, la vigente Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria estable en su título II las reglas de procedimiento para el reconocimiento de la protección internacional. El capítulo I de dicho título regula la presentación de la solicitud; el capítulo II regula la tramitación de las solicitudes; el capítulo III regula las condiciones de acogida de los solicitantes; el capítulo IV hace referencia a la intervención del ACNUR; el capítulo V informa de los efectos de la resolución y finalmente el capítulo VI referencia las solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados.

Vías de acceso y recurso

La solicitud de protección internacional se insta por la persona a la que incumbe el derecho. En función del lugar en que solicite dicho procedimiento seguirá unos trámites y plazos distintos que se analizarán a continuación.

Solicitud De Protección Internacional En Frontera y en CIES

Inicio

La persona solicitante presenta en puestos fronterizos y por extensión en CIES, solicitud de protección internacional. Dicha solicitud una vez presentada puede ser admitida, inadmitida o denegada en el plazo máximo de 4 días hábiles desde su presentación (cfr. art. 21.1).

Dicho plazo puede ser ampliado hasta un máximo de 10 días hábiles a petición del ACNUR por concurrir alguna circunstancia prevista en la letra f) del artículo 25.

Desarrollo y terminación

- Si es admitida se permite a la persona solicitante la entrada en Territorio Español y se prosigue la tramitación por el procedimiento ordinario o de urgencia según el caso (cfr. art. 24.1)
- Si es inadmitida o denegada, a su notificación cabe petición de reexamen en los 2 días hábiles siguientes. La solicitud de reexamen puede ser admitida, inadmitida o denegada en el plazo máximo de 2 días hábiles desde su presentación (cfr. art. 21.4):
 - » Si es admitida, se permite a la persona solicitante la entrada en Territorio Español y se prosigue la tramitación

por el procedimiento ordinario o de urgencia según el caso (cfr. art. 24.1).

- » Si es inadmitida o denegada, a su notificación cabe interponer recurso de reposición (cfr. art.123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC) ante el acto expreso en el plazo de interposición de 1 mes fijado por el artículo 124 LPAC a contar dies a quo. O alternativamente acudir a la vía jurisdiccional contencioso administrativa.
- El recurso de reposición resuelto de manera expresa o bien producida la desestimación presunta, deja expedita la vía jurisdiccional contencioso administrativa. La resolución del recurso puede confirmar el acto de inadmisión o denegatorio del que proviene o bien admitirse y dar lugar a la tramitación de la protección internacional.
- Agotada la vía administrativa confirmando la inadmisión o la denegación cabe interponer en la vía jurisdiccional recurso contencioso administrativo conforme art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Efectos positivos del silencio administrativo

Durante la fase de solicitud, si no recae resolución administrativa se entiende admitida a trámite la solicitud, iniciándose la tramitación de protección internacional por el procedimiento ordinario (cfr. art. 21.5 Ley 12/2009). Además, se autorizará la entrada y permanencia provisional del solicitante sin perjuicio de la resolución definitiva del expediente.

Solicitud de protección internacional en el territorio español

Inicio

La persona solicitante presenta la solicitud en los lugares establecidos reglamentariamente. Dado que la vigente Ley 12/2009 carece de desarrollo reglamentario, sigue en vigor el Reglamento anterior no derogado regulando aquellas materias que no contradigan la nueva ley. Así, el art. 4. Real Decreto 203/1995 regula en su epígrafe primero: Oficina de Asilo y Refugio; puestos fronterizos de entrada al territorio español; oficinas de Extranjeros; Comisarías Provinciales de Policía o Comisarías de distrito que se señalen mediante orden del Ministro de Justicia e Interior; Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares españolas en el extranjero de la solicitud de protección internacional.

Desarrollo y terminación

Dicha solicitud una vez presentada puede ser admitida o inadmitida en el plazo máximo de 1 mes desde su presentación (cfr. art. 20.2 Ley 12/2009):

- Caso de ser inadmitida (sólo por motivos formales), cabe recurso de reposición (cfr. art.123 de la LPAC) ante el acto expreso en el plazo de interposición de 1 mes fijado por el artículo 124 LPAC a contar dies a quo. O alternativamente acudir a la vía jurisdiccional contencioso administrativa.
- El recurso de reposición resuelto de manera expresa o bien producida la desestimación presunta, deja expedita la vía jurisdiccional contencioso administrativa. La resolución del recurso puede confirmar el acto de inadmisión del que proviene o bien admitirse y dar lugar a la tramitación de la protección internacional.

- Ante la resolución expresa del recurso de reposición -caso de confirmar la inadmisión- queda expedita la vía jurisdiccional contencioso administrativa.
- Se puede interponer entonces, recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Central en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la resolución o la desestimación presunta (cfr. art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Efectos positivos del silencio administrativo

Durante la fase de solicitud, si no recae resolución administrativa se entiende admitida a trámite la solicitud, iniciándose la tramitación de protección internacional por el procedimiento ordinario (cfr. art. 20.2 Ley 12/2009). Así como la permanencia provisional en territorio español del solicitante sin perjuicio de la resolución definitiva del expediente.

Tramitación de la solicitud de protección internacional

Disposiciones comunes

Se encomienda a la Oficina de Asilo y Refugio -dependiente del Ministerio de Interior- la competencia para la tramitación de las solicitudes de protección internacional.

En base al art. 23 Ley 12/2009, se regula el órgano colegiado denominado Comisión Interministerial de Asilo y Refugio dependiente del Ministerio de Interior. Su formación se nutrirá de un representante por cartera ministerial cocon competencia en política exterior e interior, justicia, inmigración, acogida de los solicitantes de asilo e igualdad. Este

órgano se encargará de elevar las propuestas de protección internacional al Ministro de Interior, órgano con competencia para conceder o denegar dicha tramitación de solicitudes.

La intervención del ACNUR se regula en el art. 35 de la Ley 12/2009 del derecho de asilo. Será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. Debe ser informado de las solicitudes presentadas en frontera y podrá entrevistarse con los solicitantes. Se deberá dar audiencia en los casos de inadmisión, denegación y exclusión previstos apartado primero, segundo y tercero del art. 21. En lo procedimientos de urgencia y en los casos de admisión a trámite del art. 20 con propuesta de resolución desfavorable se le concederá un plazo para evacuar informe.

Procedimiento ordinario

Con la admisión trámite se inicia el correspondiente procedimiento, al que se incorporan las diligencias de instrucción del expediente – entre las que se encuentran los datos obtenidos en la fase de solicitud- y si fuera necesario nuevas entrevistas, se harán siguiendo los requisitos del art. 17.

Se considera finalizada la instrucción, se eleva a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio que formulará propuesta al Ministro del Interior; este dictará la correspondiente resolución concediendo o denegando el asilo o bien la protección subsidiaria.

Si se concede, se resolverá indicando el nivel de protección que se otorga al solicitante: bien estatuto o bien protección subsidiaria.

Si se deniega, se puede plantear recurso de reposición de manera potestativa (cfr. art.123 de la LPAC) ante el acto expreso en el plazo de interposición de 1 mes fijado por el artículo 124 LPAC a contar dies a quo.

Si se deniega, el recurso de reposición confirmando el acto recurrido o bien se producen los efectos del silencio administrativo ante el recurso planteado, se abre la vía jurisdiccional contencioso administrativa en el plazo de 2 meses a contar desde la resolución o bien la desestimación presunta.

La vía jurisdiccional contencioso administrativa también es accesible desde la notificación de la denegación en el plazo de 2 meses a contar desde la notificación.

La falta de resolución expresa por el transcurso del plazo de 6 meses desde la solicitud, dará lugar a la desestimación presunta por silencio administrativo, sin perjuicio de la obligación de revolver.

Procedimiento de urgencia

El Ministerio del Interior, de oficio o a petición del interesado, puede acordar la tramitación de urgencia, notificando la circunstancia al interesado en las solicitudes donde concurren circunstancias: manifiestamente fundadas; solicitantes con necesidades específicas – en especial menores no acompañados-; cuestiones que no guarden relación con el examen de requisitos; que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro; que la persona solicitante – sin motivo justificado presente la solicitud transcurrido el mes fijado en art.17.2; que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o denegación de los art.8, 9, 11 y 12.

En todo caso, las solicitudes de protección internacional presentadas en los CIES, se ajustarán al procedimiento de urgencia (cfr.25.2).

El procedimiento de urgencia seguirá las reglas del procedimiento ordinario, salvo en los plazos, qué en el procedimiento de urgencia,

serán los del procedimiento ordinario, pero reducidos a la mitad. Esto es, 3 meses para su resolución desde la solicitud. Las vías de recurso, son idénticas que las descritas para el procedimiento ordinario, con la salvedad, de los plazos máximos para resolver.

Análisis comparativo de los procedimientos vigentes y su adecuación al sistema de acogida. DIRECTIVA 2013/33/UE

En un análisis comparativo existe un mandato claro en la Directiva 2013/33/UE DEL Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido) en su considerando octavo *“para garantizar la igualdad de trato de los solicitantes en toda la Unión, la presente Directiva deberá aplicarse en todas las fases y tipos de procedimientos de solicitud de protección internacional, en todos los lugares e instalaciones en los que se alojen los solicitantes y a todo el período en que se les permita permanecer en el territorio de los Estados miembros como solicitantes.”*.

Poniendo en contraste este mandato europeo con la vigente nacional Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria se puede apreciar un incumplimiento en el siguiente sentido: Existe una fase previa y dos fases reguladas y diferenciadas:

- La fase previa desde que el solicitante trata de incoar la solicitud de protección internacional. Carente de regulación actualmente y sin acceso a ninguna posibilidad del sistema de acogida.
- La fase de solicitud. Las condiciones de acogida en la fase de solicitud solo

abarcan a la asistencia sanitaria, a la asistencia jurídica gratuita, así como el derecho a intérprete en los términos del artículo 22 la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (cfr. art.16). Nótese que aunque de corta duración, imposibilita la exigencia por el solicitante de reclamar los derechos inherentes al sistema de acogida, hasta la admisión a trámite expresa o bien por la vía de la ficción del silencio administrativo -positivo-.

- La fase de tramitación de la solicitud -si se admite la solicitud- incluye los derechos sociales en tanto se da trámite a la solicitud y se regulan en el art. 30.2 por vía de remisión reglamentaria *“los servicios sociales y de acogida específicamente destinados a las personas solicitantes de protección internacional se determinarán reglamentariamente por el Ministerio competente”* a fecha de redacción de la presente investigación jurídica, no existe reglamento de desarrollo que determine cuales son dichos servicios sociales y de acogida, está sufriendose de manera defectuosa dicha situación mediante la creación de manuales de gestión y el impulso de circulares internas que regulan la actuación de los funcionarios dependientes de los organismos responsables.

En la práctica supone reconocer derechos inherentes a la acogida por la vía de otorgamiento discrecional, y no basados en un procedimiento objetivo y que obligue a los entes públicos intervinientes. En el mismo sentido se expresa el art. 31.1. sobre las condiciones de acogida *“(…) se determinará reglamentariamente por el Ministerio competente para atender las necesidades básicas de estas*

personas. (...)” el párrafo segundo del citado ut supra reconoce que podrán ser diferentes los servicios, ayudas y prestaciones del programa de acogida. Esta cuestión, choca de plano con el mencionado considerando octavo de la Directiva 2013/33/UE antes mencionado, cuando la diferencia no venga determinada por una situación de necesidad de mayor protección (discriminación positiva), sino por criterio económico, falta de recursos u oportunidad.

Desde la perspectiva de los procedimientos y la aplicación material de las condiciones de acogida es significativa la situación puesta de manifiesto de largo por organizaciones no gubernamentales, así como instituciones como el Defensor del Pueblo o el Sindic de Greuges (Comunidad Valenciana).

Así lo expresa el Defensor del Pueblo en su estudio monográfico sobre el asilo en España y los recursos del sistema de acogida³⁷. En la página 49 y ss. detalla la situación a fecha de elaboración del estudio. Pone de manifiesto la falta de formación y medios para una adecuada acogida de los solicitantes de protección internacional, con especial atención a lugares como puesto fronterizo de Beni Enzar (Melilla) en la página 54, párrafo 5 reseña la existencia de carencia en la atención social; necesidad de atenciones médicas sin identificar; presencia de menores no acompañados; insuficiente atención de manutención en CETI. En el mismo sentido se manifiesta la situación producida por el aumento repentino de solicitantes a los cuales no se les admite solicitud, sino que se les asigna cita con día y hora para formularla

(cfr. pág.54, párrafo 6) quedando en situación material de desamparo en cuanto a condiciones materiales de acogida momentáneamente. Situación similar se produce con el retraso en la presentación de solicitudes (cfr. pág. 63) demorándose la presentación de las solicitudes varios meses, contraviniendo ya no el mandato de la Directiva al acceso a las condiciones materiales de acogida, sino incluso la propia normativa procedimental de acceso al procedimiento de protección internacional, en cuanto a los plazos máximos para resolver. Esta situación de colapso que se produjo en 2015, ha sido revertida a la luz del informe anual 2016³⁸ del Defensor del Pueblo (cfr pág.291. párrafo 5).

Los hechos anteriormente expuestos, se oponen al mandato del art. 17.1 Directiva 2013/33/UE *“Los Estados miembros velarán por que los solicitantes puedan disponer de las condiciones materiales de acogida cuando presenten su solicitud de protección internacional”*.

En lo que respecta a los procedimientos de urgencia aplicables a las solicitudes de protección internacional instadas por los solicitantes internados en los Centros de Internamientos de Extranjeros, (cfr. art. 25.2 Ley 12/2009, de 30 de octubre) se ha comprobado una forma poco ortodoxa en su recogida y fuera del procedimiento legal, tal y como refleja el informe anual 2018 del Defensor del Pueblo (cfr. pág.277, párrafo 2º)³⁹ << (...) *La investigación realizada concluyó que el sistema implantado en el centro para que los internos pudieran solicitar protección internacional consistente en introducir un escrito en un buzón manifestando su voluntad de solicitarlo, no ofrecía garantía alguna. Se constató que, en ocasiones, la apertura del buzón*

(37) Estudio sobre el Asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida. El Defensor del Pueblo. 2016- Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Asilo_en_Espa%C3%B1a_2016.pdf (38) Informe anual 2016 y debate en las Cortes Generales. El Defensor del Pueblo. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2017/02/Informe_anual_2016.pdf

se producía con posterioridad a la ejecución de las expulsiones o devoluciones. De hecho, algunas expulsiones o devoluciones fueron paralizadas por la intervención de esta institución, pero, en otros casos, la repatriación de los interesados se produjo antes de que hubieran podido ejercer su derecho (...)>>.

En otro orden, la solicitud, así como el reexamen, se basan principalmente en el proceso de entrevista (cfr. art.17. Ley 12/2009, de 30 de octubre) ello se alinea con la Directiva 2013/32/UE de procedimientos. Sin embargo, y es muy común, que gran parte del personal asignado a la tarea de entrevista no dispone de la formación conforme a la Directiva de procedimientos.

Existe un mandato claro respecto de los funcionarios o personal que realiza las entrevistas posean una adecuada formación y conocimientos en materia específica, con base en lo establecido en el art. 6.4. a) a e) del Reglamento (UE) No 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010 por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo. Se ha manifestado en este sentido en el informe anual 2018 del Defensor del Pueblo (cfr. pág. 276. Párrafo 2º) << (...) *Se han iniciado actuaciones ante la Dirección General de Política Interior, tras haber constatado de manera reiterada la falta de formación de la mayoría del personal que realiza las entrevistas (...)>>*

En lo que se refiere a los medios materiales disponibles, el estudio monográfico sobre el asilo en España y los recursos del sistema de acogida refleja que los Centros de Acogida al

Refugiado -en adelante CAR- (cfr. pág. 88) son los lugares idóneos para prestar la acogida digna e integral, siendo de gestión pública.

Se suman los dispositivos gestionados por organizaciones no gubernamentales. A fecha de la elaboración del presente informe, los CAR⁴⁰ existentes no se han incrementado, lo traduce en un transcurso de más de tres años una falta total de inversión en este sentido. En la misma línea se posiciona el Síndic de Greuges en su última memoria 2017⁴¹ publicada, en su página 121 refleja la resolución 1666 de 18/1/2018 (cfr. pág. 14, párrafo 1º)⁴² poniendo de relieve la falta de infraestructura para la acogida material en condiciones dignas.

Procedimiento sancionador en la solicitud de protección internacional y su reflejo en el sistema de acogida

Regula el art. 33 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, del derecho de asilo que podrán retirarse o reducirse las condiciones de acogida cuando la persona abandone el lugar de residencia y no informe a la autoridad competentes; cuando la persona solicitante acceda a recursos económicos y pueda de modo total o parcial hacer frente a los recursos o cuando hubiere ocultado sus recursos económicos, beneficiándose de modo indebido; cuando por acción u omisión vulnere derechos de otros residentes o personal encargado en los centros de acogida; cuando haya finalizado el programa o prestación autorizado.

En puridad, no existe un procedimiento sancionador creado ad hoc sobre las condiciones de acogida del solicitante de

(39) Informe anual 2018. Volumen I. El Defensor del Pueblo. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2019/06/I_Informe_gestion_2018.pdf (40) Cartas de Servicio de los centros de acogida a refugiados (C.A.R) 2018-2021. Elaborado por el CAR de Alcobendas. (41) Memoria 2017. Elaborado por Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana. Disponible en: <http://www.elsindic.com/wp-content/uploads/2018/05/memoria-2017-castellano.pdf> (42) Resolución a una queja presentada ante el Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana. 2018. Disponible en: <http://www.elsindic.com/Resoluciones/10908178.pdf>

protección internacional. Sin embargo, se producen situaciones de retirada o reducción de las condiciones de acogida. En ausencia de procedimiento sancionador específico, conforme a la disposición adicional séptima, debemos acudir a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común. En lo referente a procedimiento sancionador, dispone el artículo 63.2 de la LPAC, que no se podrán imponer sanciones sin tramitar el oportuno procedimiento y que en su artículo 64 relaciona las actuaciones en el caso de los procedimientos sancionadores. A ello hay que sumar la cláusula de cierre del art. 33.3 de la Ley 12/2009 de asilo derivando el desarrollo de un sistema de faltas y sanciones a disposición reglamentaria ministerial, contraviniendo de manera flagrante el mandato constitucional del art.25 de la Constitución Española, que recoge el principio de legalidad y de tipicidad. Por tanto, las decisiones adoptadas al respecto conforme a un sistema de faltas y sanciones basadas en un reglamento -no aprobado si quiera- y no en la ley, son nulas de pleno derecho y requieren adoptar un cambio en la vigente ley que contenga un apartado donde regule la tipicidad y la consecuencia jurídica.

Judicial

Acceso a la vía jurisdiccional contencioso administrativa

Como se ha reseñado al abordar la vía administrativa, con el dictado de los actos administrativos que son finalizadores del procedimiento queda abierta la posibilidad de someter a control judicial los actos emanados de órganos de la administración. Sucede lo mismo, cuando la ficción del silencio administrativo, tiene carácter negativo y desestimatorio, amén de finalizador del procedimiento. Se abre entonces la posibilidad del planteamiento del recurso contencioso administrativo.

En este sentido, art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece los plazos para plantear el oportuno recurso.

Respecto de las competencias, dependiendo del acto concreto estaremos ante un recurso planteado bien: ante los juzgados centrales de lo contencioso administrativo con base en “*art. 9. e) En primera instancia, de las resoluciones que acuerden la inadmisión de las peticiones de asilo político.*”; o bien ante la Audiencia Nacional que conocerá en única instancia conforme al “*Artículo 11. a) De los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones generales y los actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general y en materia de personal cuando se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.*”.

En el siguiente epígrafe, se aborda de manera somera algunas resoluciones judiciales de diferentes instancias con las que poner de contraste los avatares judiciales en esta materia.

Jurisprudencia

Internacional

- Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de julio de 2015. ND y NT v. España, la aplicación N ° 8675/15 y 8697/15). El TEDH admite demanda por posible vulneración del art. 4 del Protocolo 4 y del art. 13 de la CEDH en sendas “devoluciones en caliente” llevadas a cabo por agentes policiales en la valla fronteriza de Melilla. Devoluciones en caliente.
- TEDH – Sentencia de 28.02.2008, Saadi contra Italia. La citada sentencia enfrenta de una manera directa la tutela a la que se obligan los países firmantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos -entre los que se encuentra Italia- y el derecho a la seguridad nacional de todo estado en la lucha contra el terrorismo.

En el ámbito de la Unión Europea

- Procedimiento prejudicial - Solicitantes de protección internacional - Directiva 2013/33/UE - Artículo 20, apartados 4 y 5 - Violación grave de la normativa aplicable en los centros de acogida o comportamiento violento grave - Alcance del derecho de los Estados miembros a determinar las sanciones aplicables - Menor no acompañado - Reducción o retirada del beneficio de las condiciones materiales. SENTENCIA Nº C-233/18 DE TRIBUNAL DE JUSTICIA, 12 DE NOVIEMBRE DE 2019.
- El asunto se refería a una solicitud de reagrupación familiar presentada por una joven eritrea que había obtenido el estatuto de refugiada en los Países Bajos. La administración de los Países Bajos denegó la solicitud por considerar que, en

la fecha en la que se presentó, la joven ya había alcanzado la mayoría de edad. TJUE. Asunto C-550/16 (A y S v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie).

En el ámbito nacional

Recursos estimados respecto a Asilo.

- Se concede la protección de asilo por razones de persecución política en base a indicios sólidos. El solicitante había concurrido a las elecciones de su país – Venezuela- por parte del partido opositor. SAN 4129/2019 de 4 de noviembre de 2019.
- DERECHO DE ASILO. Reconocimiento de la condición de refugiados a los solicitantes, de origen sirio y pertenecientes a la misma familia. La Sala de instancia ha incurrido en error de Derecho al no reconocer el asilo a los recurrentes al considerar que, a pesar de las circunstancias concurrentes, sólo procedía reconocer la protección subsidiaria. Incorrecta valoración del Informe emitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en 2014, en el que, tras evaluar los datos facilitados por los solicitantes de asilo, señala que los mismos se encuentran incluidos en alguno de los grupos de riesgo como opositores reales o percibidos del gobierno sirio y otros. Insuficiencia de las razones aducidas por la Sala de instancia y el Mº Interior para cuestionar o relativizar la verosimilitud del relato fáctico expuesto por los solicitantes. Existencia de otro Informe de ACNUR en el que relata la generalización de las hostilidades armadas y la ampliación de los frentes de batalla que afectan a la población civil, y que ha originado la

huida de gran número de ciudadanos de ese país que debe entenderse como un “*movimiento de refugiados*” que requiere protección internacional. El Tribunal Supremo casa sentencia de la Audiencia Nacional y, estimando el recurso contencioso-administrativo, anula resolución del Ministro del Interior denegatoria del derecho de asilo, y reconoce a los recurrentes, familia siria, la condición de refugiados. STS 569/2016 de 16 de febrero de 2016.

Recursos estimados respecto a Protección subsidiaria.

- DERECHO DE ASILO Y PROTECCIÓN SUBSIDIARIA. Denegación del asilo a nacional de Colombia y concesión de la protección subsidiaria. Justificación de este otorgamiento por los gravísimos daños que podría sufrir la interesada en su país por parte de bandas criminales que quieren vengar en ella la colaboración de su hijo con las legítimas autoridades que persiguen el narcotráfico. No han de concurrir, para conceder este régimen de protección, las mismas causas que posibilitan el derecho de asilo. La protección subsidiaria puede otorgarse, dados por supuestos los daños graves que describe el art. 10 de la Ley 12/2009, cuando no exista la misma persecución que se exige para el derecho de asilo, o cuando la persecución no esté basada en los motivos previstos para éste, o cuando el agente perseguidor sea alguien distinto al legalmente exigido para la concesión del asilo. La Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una ciudadana colombiana contra la resolución del M.º Interior por la que

se le denegó el derecho de asilo y la protección subsidiaria, y tras ratificar la denegación del derecho de asilo, le otorgó la protección subsidiaria. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación promovido por la Abogacía del Estado y confirma la sentencia de instancia. STS 538/2017 de 28 de marzo de 2017.

- DERECHO DE ASILO. Denegación del derecho de asilo y la protección subsidiaria solicitados a nacionales de la República Democrática del Congo, por alegación de motivos que no pueden ser incluidos entre los de asilo. El relato ofrecido no se basa en ninguna prueba de la existencia de una persecución concreta e individualizada de la interesada y de sus hijos. Procede conceder la protección subsidiaria por la situación de especial vulnerabilidad de los solicitantes, dado que se trata de una madre que está sola con sus tres hijos menores de edad.

La Audiencia Nacional estima en parte recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Resolución del Ministro del Interior que denegó el derecho de asilo y la protección subsidiaria solicitados, anulando, y reconociendo el derecho de los sujetos a la protección subsidiaria. SAN 37/2017 de 2 Dic. 2016.

Recursos estimados respecto a la permanencia por razones humanitarias.

- DERECHO DE ASILO. Denegación del derecho de asilo y protección subsidiaria a nacional de Venezuela. Inexistencia de persecución, pues afirma haber sufrido episodios de persecución por ser simpatizante de un partido opositor al gobierno y participar en manifestaciones, en el contexto de la situación general

del país. Sin embargo, tiene carnet del Partido Socialista Unido de Venezuela, si bien dice que es para poder trabajar. No obstante, ello resta credibilidad a su relato, que ya viene carente de indicios probatorios sólidos. Existencia de razones humanitarias que justifican la autorización de la permanencia en España, al menos hasta que la situación del país de origen ofrezca unas mínimas garantías de seguridad y atención de las necesidades básicas. La Audiencia Nacional estima en parte recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Resolución del Ministro del Interior que denegó el derecho de asilo y protección subsidiaria, anulando, y autorizando la permanencia en España por razones humanitarias. SAN 3192/2019 de 22 de julio de 2019.

- Se concede la protección internacional por razones humanitarias a ciudadanos venezolanos tomando en consideración de forma conjunta la situación del solicitante y la situación de emergencia a la que se enfrentan los habitantes de este país. SAN 2524/2018 de 26 de junio de 2018.
- Se concede la protección por razones humanitarias a una mujer que había vivido el trauma de ver morir a su hija en el trayecto en una patera. ver morir a su hija menor durante el trayecto en una patera. Se encuentra embarazada en el momento de la solicitud. STS 1197/2012 de 24 de febrero de 2012.

Recursos estimados respecto de admisiones a trámite, o defectos en el procedimiento, y vulneración de plazos para resolver las solicitudes.

- Se aborda en esta sentencia el sobre el derecho de asilo. Reexamen.

Solicitud en frontera. Plazos para resolver. Interpretación del artículo 21 y 25 de la Ley de Asilo, a efectos del cómputo de dicho plazo. SAN 753/2019 de 11 de marzo de 2019.

- Se concede la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional, denegada extemporáneamente. Efectos del silencio positivo. SAN 4238/2019 de 11 de noviembre de 2019.
- Se concede la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional. En los mismos términos que la anterior. SAN 4237/2019 de 11 de noviembre de 2019; SAN 4126/2019 de 30 de octubre de 2019; SAN 4343/2019 de 25 de octubre de 2019.
- Se retrotraen actuaciones por declaración de caducidad, ante falta de constancia de la notificación para renovación de documentación. Se rehabilita expediente de tramitación de protección internacional. SAN 3931/2019 de 24 de octubre de 2019.

Recursos estimados respecto de la imposición de sanciones sobre el sistema de acogida a solicitantes de asilo.

- En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la Sentencia 966/2018, de 7 de diciembre de 2018, sobre la negativa a reingresar en el sistema de acogida de un solicitante. Declara que se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución, al privar al recurrente del acceso al sistema de acogida, como solicitante de protección internacional, y declara nula de pleno derecho la citada denegación, mediando una disposición sancionadora sin el oportuno trámite al margen de la legalidad. STSJM 966/2018 de 7 de diciembre de 2018.



RECTORADO

Avenida de la Paz, 137
26004 Logroño
España
+34 941 210 211

DELEGACIÓN MADRID

C/ Almansa, 101
28040 Madrid
España
+34 915 674 391

DELEGACIÓN COLOMBIA

Calle 100 # 19 – 61
Edificio Centro Empresarial 100.
Oficina 801
+571 5169659

DELEGACIÓN MÉXICO

Av. Extremadura, 8.
Col Insurgentes Mixcoac. Del.Benito
Juárez 03920, México D.F.
01800 681 5818

DELEGACIÓN ECUADOR

Av. República E7-123 y Martín
Carrión (esquina).
Edificio Pucará
(+593) 3931480

DELEGACIÓN PERÚ

Gabriel Chariarse, 415
San Antonio, Miraflores
Perú, Lima
(01) 496 – 8095

unir.net | +34 941 209 743

