

Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Primer trimestre de 2017

CEA(R)

Comisión Española
de Ayuda al Refugiado

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

PRIMER TRIMESTRE DE 2017

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

AUTOR: BORJA FERNÁNDEZ BURGUEÑO
COORDINADO POR: PALOMA FAVIERES RUIZ

Boletín de jurisprudencia de protección internacional. (vol. 3)
De enero a marzo de 2017.

ISSN: 2530-6588

OFICINAS CENTRALES DE CEAR
AVDA. GENERAL PERÓN, 32. 2º DCHA.
28020 MADRID
TF.: 91 598 05 35
FAX: 91 597 23 61.
WWW.CEAR.ES



ÍNDICE

ENERO DE 2017	1
AN: VIOLENCIA DE GÉNERO, IFA	1
AN: RELIGIÓN Y ALTERNATIVA DE HUIDA EXTERNA	1
AN: ACNUR	2
AN: NACIONALIDAD, PRUEBA	2
AN: VALORACIÓN CIE (CONTRADICCIONES ENTRE SOLICITUDES)	3
TS: EXCLUSIÓN/ DENEGACIÓN Y RECURSO	3
AN: ACNUR, TRATA, PLAZO ADMISIÓN	4
AN: APATRIDIA	7
AN: LGTBI	7
AN: GÉNERO Y EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO (ENTREVISTA)	8
AN: PLAZO ADMISIÓN	9
AN: GÉNERO Y TERCEROS AGENTES (FAMILIA)	10
AN: UNIDAD FAMILIAR	10
AN: TERCEROS AGENTES (MARAS)	10
AN: RAZONES HUMANITARIAS (SIDA)	11
AN: EXCLUSIÓN, ACNUR	11
AN: TERCEROS AGENTES	12
FEBRERO DE 2017	12
AN: VALORACIÓN EN CIE (PROCEDIMIENTO ACELERADO) y ACNUR	12
AN: LGTBI	13
AN: RAZONES HUMANITARIAS	14
AN: GÉNERO y TRATA	14
AN: LGTBI, PRUEBA	15
TS: PLAZO ADMISIÓN	16
MARZO DE 2017	17
AN: MEDIDAS CAUTELARES	17
AN: MEDIDAS CAUTELARES	17
TS: ASILO Y PROTECCIÓN SUBSIDIARIA	18
AN: EXPEDIENTE y RaZONES HUMANITARIAS	18
AN: UNIDAD FAMILIAR	19
AN: LGTBI	20
AN: UNIDAD FAMILIAR	21
AN: VALORACIÓN EN FRONTERA	22
TS: RAZONES HUMANITARIAS Y PROTECCIÓN SUBSIDIARIA	22
AN: SERVICIO MILITAR	23
AN: LGTBI, SERVICIO MILITAR, MEDIDAS CAUTELARES	23
AN: EXCLUSIÓN/DENEGACIÓN	24

CUADRO HISTÓRICO TEMÁTICO

	Volumen 1						Volumen 2					Vol. 3		
TS: AN:	ENE.16	FEB.16	MAR.16	ABR.16	MAY.16	JUN.16	JUL.16	SEP.16	OCT.16	NOV.16	DIC. 16	ENE.17	FEB. 17	MAR. 17
ABOGADO DEL ESTADO														
ACNUR														
APATRIDIA														
ASILO														
CONFIDENCIALIDAD														
DOCUMENTACIÓN														
DUBLÍN														
EXCLUSIÓN Y DENEGACIÓN														
EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO														
FRONTERA - VALORACIÓN														
IFA														
LEJANÍA TEMPORAL														
LGTBI Y GÉNERO														
MEDIDAS CAUTELARES														
MINORÍA DE EDAD														
NACIONALIDAD														
ONU/UNRWA/MINURSO														
ORDEN DE EXPULSIÓN														
ÓRDEN DE EXTRADICIÓN														
P. SUBSIDIARIA														
PAÍS DE ORIGEN SEGURO														
PERSEC. INDIVIDUALIZADA														
PLAZOS														
PPO. NO DEVOLUCIÓN														
PRUEBA														
R. HUMANITARIAS														
RECURSOS														
RELIGIÓN														
RETRASO INSTRUCCIÓN														
SOLICITUD TARDÍA														
TEDH/CEDH														
TERCER PAÍS PERSEGUIDOR														
TERCER PAÍS SEGURO														
TERCEROS AGENTES														
TERRORISMO														
TEST DE VERACIDAD														
TESTIGO PROTEGIDO														
TIEMPO VAL. HECHOS														
TRATA														
UNIDAD FAMILIAR														
SERVICIO MILITAR														

TS: 
AN: 

ENERO DE 2017

AN: VIOLENCIA DE GÉNERO, IFA (ALTERNATIVA DE HUIDA INTERNA)

Sentencia de la AN 18/2017 de 12 de enero de 2017 (ROJ: SAN 165/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante de asilo peruana víctima de violencia de género que había sufrido amenazas procedentes del entorno de su ex pareja. Basa su solicitud de protección subsidiaria en la situación generalizada de maltrato de las mujeres peruanas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN desestima su solicitud alegando que no hay indicios suficientes para considerar que existe una persecución sobre la solicitante.

En este caso la OAR justificó su resolución denegatoria, entre otros motivos, en el criterio de la “alternativa de huida interna”.

“No queda establecido que la solicitante intentase un desplazamiento interno a Chimbote y fuera posteriormente localizada por los amigos de su ex pareja. De hecho, desde el año 2007 en que la solicitante indica que fue localizada por estas personas, no señala que volvieran a contactar con ella en fechas posteriores, en las que indica haberse escondido en casas de familiares y haber trabajado para ahorrar el dinero para costearse su viaje a España en el 2012, sin que en esos cinco años señale haber vuelto a tener problema alguno con esas personas. Tampoco queda establecido que los amigos de la ex pareja de la solicitante tuvieran desarrollada una red lo suficientemente grande para buscar y localizar a la solicitante a lo largo y ancho del territorio del Perú, un país que cuenta con más de treinta millones de habitantes en la actualidad y con una extensión de más del doble de la superficie española.”

FALLO: DESESTIMAR

AN: RELIGIÓN Y ALTERNATIVA DE HUIDA EXTERNA

Sentencia de la AN 23/2017 de 13 de enero de 2017 (ROJ: SAN 142/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Libio suní que dice haber huido por la guerra, pero la OAR piensa que es por motivos económicos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN, para intentar probar que el solicitante se fue de su país por motivos económicos y no por la guerra, alega que siendo suní tenía que haber huido a un país de mayoría musulmana y no de mayoría cristiana (España).

“Aun dando por sentado que, en contra de lo alegado en su solicitud de asilo inicial, las razones por las que se traslada a España y pide protección internacional no sean huir de la pobreza sino huir de los conflictos religiosos, es preciso comenzar señalando que consultadas las fuentes disponibles en internet, resulta que la mayoría de los musulmanes hoy día son suníes. De los 1.500 millones de musulmanes que se ha establecido hay en el mundo, entre el 85 y el 90% son suníes. Y, por el contrario, los chiíes, son minoría en el islam, constituyendo un 10% de la población global musulmana, entre 150 y 200 millones de personas, si bien, al contrario de lo que sucede en otros Estados, son mayoría en Irak, Irán, Bahrein

y Azerbaiyán y constituyen casi una mayoría en Yemen y Líbano. Este hecho de que sean casi mayoría entre los musulmanes de Líbano, no justifica el traslado del recurrente no a un Estado de mayoría musulmana suní, sino a un Estado de mayoría cristiana, huyendo de un país de mayoría musulmana y de una ciudad, Beirut donde la mayoría, en contra de lo que ocurre en el resto del país, son precisamente suníes.”

OBSERVACIONES CEAR: el hecho de que se empiece a comprobar la idoneidad del país de acogida en relación con el perfil del solicitante significa la inclusión de un nuevo requisito restrictivo sin base legal. Esta interpretación que equivaldría a una suerte de “alternativa de huida externa”¹ contraria a los requisitos de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

FALLO: DESESTIMAR

AN: ACNUR

Sentencia de la AN 28/2017 de 13 de enero de 2017 (ROJ: SAN 145/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante pakistaní amenazado por una familia contraria en una disputa de tierras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se da especial importancia a la conformidad del ACNUR con la propuesta desfavorable.

“En primer lugar, resaltamos que el ACNUR se ha mostrado expresamente de acuerdo con la propuesta desfavorable formulada”

OBSERVACIONES CEAR: Al igual que se “resalta” la opinión del ACNUR cuando coincide con el criterio desfavorable de la OAR, se debería también dar igual importancia cuando disiente.

FALLO: DESESTIMAR

AN: NACIONALIDAD Y PRUEBA

Sentencia de la AN 24/2017 de 16 de enero de 2017 (ROJ: SAN 143/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Guineano que es entrevistado en francés a pesar de no ser su lengua materna. Emitido el informe de fin de instrucción, desfavorable a la petición de protección internacional, se elevó el expediente a la CIAR, que decidió devolver el expediente para subsanar las deficiencias relacionadas con el idioma empleado en entrevista. La resolución final denegatoria no le es notificada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El idioma hablado no se entiende como prueba suficiente de nacionalidad a falta de elementos probatorios adicionales.

“A ello se añade que, en contra de lo que se afirma la demanda, no está acreditada la nacionalidad del recurrente, que no ha aportado un solo documento acreditativo de su identidad y nacionalidad. Sin que el hecho de que haya realizado la segunda entrevista en la lengua sousou, una de las más habladas en

¹ Término de creación propia que parte del controvertido concepto legal de la “alternativa de huida interna”.

Guinea sea suficiente acreditación de su nacionalidad, a efectos de valorar sus alegaciones en relación con la situación del país de origen, pues dicha lengua no sólo se habla en Guinea, existiendo información de que dicha lengua se habla también en el sur de Senegal, en Sierra Leona y en Guinea Bissau.”

El interesado alegó que la resolución tenía que ser declarada nula porque no se le había notificado el acto administrativo firmado por el Ministro del Interior. Se solicitó a la AN, como prueba documental, que se le remitiera la resolución denegatoria de la solicitud de protección internacional. Esta prueba es admitida y al solicitante le es remitida copia de la misma.

OBSERVACIONES CEAR: Si la prueba documental no hubiera sido admitida, la SAN sería contraria a derecho de acuerdo con la sentencia del TS de 10 de marzo de 2016, n. Rec. 1601/2015 (roj: STS 1064/2016), que se analiza en el «Boletín de Jurisprudencia de Protección Internacional de Primer Semestre de 2016».

FALLO: DESESTIMAR

AN: VALORACIÓN CIE (CONTRADICCIONES ENTRE SOLICITUDES)

Sentencia de la AN 43/2017 de 18 de enero de 2017 (ROJ: SAN 238/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante pakistaní al que le deniegan la protección internacional en 2012 y vuelve a solicitar asilo en 2015 a los pocos días de ingresar en el CIE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN resta credibilidad al relato formulado en la solicitud de 2015 presentada en el CIE por contradecirse con otra solicitud suya de 2012.

FALLO: DESESTIMAR

TS: EXCLUSIÓN/ DENEGACIÓN Y RECURSO

Auto del ST de 18 de enero de 2017, n. recurso 1638/2016 (ROJ: ATS 975/2017)

- Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

ANTECEDENTES DE HECHO

La AN confirma una resolución denegatoria por incurrir en el supuesto de denegación/exclusión del artículo 9 de la Ley 12/2009 al constar en el expediente que el recurrente había sido condenado por sentencia firme como autor de un delito de tráfico de drogas en grado de consumación (tipo agravado del artículo 369 del Código Penal). El recurrente acude en casación alegando una vulneración de la antigua ley (derogada) 5/84 de asilo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No contiene una crítica razonada de la sentencia recurrida

FALLO: INADMISIÓN

AN: ACNUR, TRATA, PLAZO ADMISIÓN

Sentencia de la AN 67/2017 de 20 de enero de 2017 (ROJ: SAN 69/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante de la República Dominicana del Congo que solicita asilo en el aeropuerto nada más llegar a España. Su primera solicitud es denegada. La OAR afirma que notificó la solicitud al ACNUR, pero el ACNUR protesta porque según ellos no les fue notificada.

La solicitante de asilo presenta una solicitud de reexamen en la que cambia su relato. En el nuevo relato, la solicitante narra que la persona que le había ayudado a llegar a Europa y le había prometido trabajo era, en realidad, un traficante y que le ha obligado a mantener relaciones sexuales con él y a prostituirse durante cuatro años. Había sido vigilada durante todo su trayecto a España. Ahora tiene que “devolverle el dinero trabajando en la prostitución y de no hacerlo, gente que trabaja para él en Europa irán a por ella y a por su hijo” y teme que de volver a su país volvería a caer en las manos de estos delincuentes y se vería forzada a prostituirse en Europa o en la R.D. del Congo.

El ACNUR presenta un extenso informe favorable a la admisión a trámite de la solicitud. Sin embargo, la OAR vuelve a desestimar la solicitud por las contradicciones entre el primer y el segundo relato. No obstante, da credibilidad a la posibilidad de que la solicitante sea una víctima de trata y la deriva a la Policía para la activación del Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN afirma que la forma de computar el plazo de 4 días del tiempo de resolución de a efectos del silencio positivo de la admisión a trámite ha de ser en horas y no en días.

“En el caso de autos, consta que la solicitud se presentó a las 12:30 horas del día 3 de octubre de 2015 y se notificó el día 6 de octubre a las 15:05 horas. Por lo tanto, incluso contando el plazo por horas - como debe hacerse-, no por días, la Resolución se notificó en plazo, pues el mismo concluía a las 12:30 horas del día 7 de octubre.”

OBSERVACIONES CEAR: resulta positivo que el plazo de 4 días de resolución de admisión a trámite se compute en horas y no en días. No obstante, resulta necesario determinar si el artículo 21 de la ley de asilo configura un régimen de cómputo de plazos especial o no. Hasta ahora, la jurisprudencia había señalado que el plazo de 2 días del reexamen (art. 21.4 de la Ley 12/2009) se había de entender en 48 horas al estar delimitado por la expresión “desde *el momento*”. Sin embargo, el plazo de 4 días de la admisión (art. 21.1 de la Ley 12/2009) comienza “desde su presentación”, no “desde el momento” de su presentación. CEAR considera que ambos plazos se han de entender computados en horas, puesto que si se calcula en días hábiles se estaría alargando innecesariamente la situación de privación de libertad deambulatoria de los solicitantes de asilo en las instalaciones fronterizas. CEAR espera que esta interpretación positiva se consolide en la jurisprudencia².

² Vid. comentarios a la SAN 61/2017 de 24 de enero de 2017 (ROJ: SAN 66/2017) y a la STS 270/2017 de 16 de febrero, n. recurso 1349/2016 (ROJ: STS 498/2017)

“Transcurrido el plazo de 24 horas del que dispone el ACNUR para emitir el informe - art. 20.1.a) del RD 203/1995- se dictó la Resolución”

OBSERVACIONES CEAR: como ya se señaló en el comentario a la sentencia de la AN 428/2016 de 13 de octubre de 2016 (roj: san 3736/2016) en el «Boletín de Jurisprudencia de Protección Internacional del Segundo Semestre de 2016», la limitación en 24 horas del tiempo del que dispone el ACNUR carece de fundamento legal con la entrada en vigor de la actual Ley 12/2009.

El ACNUR señala que la solicitante de asilo podría ser una víctima de trata.

“solicitante podría ser una víctima de " violencia sexual y de trata", con un claro perfil vulnerable, por lo que su petición debería ser admitida a trámite.”

No obstante, la Administración discrepa con el ACNUR, sosteniendo que la protección a las víctimas de trata no corresponde al procedimiento de asilo.

“incluso siendo cierto lo alegado no estaríamos -la Administración no considera verosímil el relato-, ante un supuesto de asilo, sino que debería ser objeto de protección por otras vías distintas de la protección internacional”

La Administración, tras apreciar indicios en el relato que apuntaban a que la solicitante podía ser una víctima de trata, la deriva al protocolo para víctimas de trata.

Constando efectivamente en el expediente que existiendo la posibilidad de que la solicitante pudiera ser víctima de trata, se comunicó dicho extremo a la Sección de Asilo de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras el 8/10/105, dando cumplimiento " a las instrucciones en el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, con vistas a valorar si, efectivamente, la solicitante pudiera ser víctima de trata"

OBSERVACIONES CEAR: La opinión de la Administración, que luego es confirmada por la AN, resulta desacertada. Si se confirmara que la solicitante de asilo es una víctima de trata que tiene un temor fundado a volver a caer en manos de sus explotadores de regresar a su país de origen (persecución por motivos de género) se le ha de reconocer la condición de refugiada. El hecho de que existan otras vías adicionales de protección a las víctimas de trata no significa que hayan de ser excluyentes entre sí, sino que han de operar de forma cumulativa con el fin de otorgar la máxima protección a estas personas con un perfil de extrema vulnerabilidad.

La AN se basa en dos sentencias del TS para alegar que el trato diferenciado que exige el artículo 46 de la Ley de Asilo se puede cumplir aunque se inadmita a trámite una solicitud de asilo en un aeropuerto con la mera activación del protocolo de trata.

En la STS de 10 de marzo de 2014 (Rec. 2447/2013) en relación a una situación similar a la de autos, en la que se alegó ser víctima de trata de seres humanos, se razona que " por parte de la Oficina de Asilo y Refugio, dando cumplimiento a las instrucciones contenidas en el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Seres Humanos, se comunicó en tiempo y forma a la correspondiente Sección de Policía de la Oficina de Asilo y Refugio la solicitud efectuada a fin de que procediese de acuerdo con las disposiciones del Protocolo." Lo que la Sala considera suficiente a la hora de considerar cumplido el art 46 de la Ley 12/2009. En efecto, la Sala razona que " el artículo 46 de la Ley de Asilo obliga, en efecto, a tener en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad, entre las que incluye a quienes "hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres

humanos". A ellas se les debe aplicar "un tratamiento diferenciado" lo que no equivale, lógicamente, a prejuzgar el resultado final ni impide la inadmisión o la denegación, según los casos, de la correspondiente solicitud....una vez acreditado que fue objeto de un tratamiento específico en atención a sus alegaciones, queda excluida la vulneración del artículo 46 en cualquier de sus dos apartados iniciales". En similar sentido se pronuncia la STS de 31 de marzo de 2014 (Rec. 2619/2013)."

OBSERVACIONES CEAR: Esta interpretación desvirtuada del artículo 46 resulta incoherente. El artículo 46 exige que se dé "un tratamiento diferenciado" a las víctimas de trata con el fin de que se adecúe el procedimiento administrativo a su especial situación de vulnerabilidad, ¡no para que se les excluya del procedimiento! CEAR lamenta que, en la práctica, la activación del Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Seres Humanos pueda constituir una cláusula de exclusión que limita la protección que se otorga a las víctimas.

A continuación, la AN pasa a realizar un análisis de la veracidad del relato, a pesar de ser una "solicitud de frontera" y reconocer que no se había practicado prueba alguna.

"Lo esencial, por lo tanto, es determinar si el relato es verosímil, pues de no serlo la demanda de protección internacional no puede prosperar. En el proceso no se ha solicitado ni practicado prueba alguna, por lo que la Sala debe enjuiciar la verosimilitud del relato con base a las pruebas obrantes en el expediente administrativo."

OBSERVACIONES CEAR: no corresponde a la fase de admisión a trámite entrar en el fondo de las solicitudes de protección internacional ya que esta labor de gran complejidad se tiene que desarrollar en el marco de un procedimiento ordinario de instrucción. En la fase de admisión a trámite de las solicitudes presentas en puestos fronterizos (terrestres y aeroportuarios) y en CIE basta que se relate un supuesto de persecución (asilo) o de riesgo de daños graves (protección subsidiaria) y que dicho relato no sea manifiestamente inverosímil. En el caso que nos ocupa, la solicitante de asilo relata un supuesto de persecución por motivos de género y se le da suficiente credibilidad como para activar el protocolo de trata. Por tanto, resulta incomprensible que se denegara la admisión a trámite.

Finalmente, la AN justifica la denegación de la admisión a trámite en las contradicciones entre el relato de la primera solicitud de asilo y el del reexamen.

"En suma, la recurrente viaja con pasaporte falso. Solicita asilo. En su declaración inicial, asistida de intérprete y letrado, describe una situación que no es subsumible en los supuestos que permiten solicitar protección internacional. Posteriormente, en el reexamen, no es que aclara o matice su versión, es que da una versión radicalmente diferente y contradictoria con la anterior. No hay datos o explicaciones que justifiquen dicha contradicción. La Sala puede entender que se aleguen hechos nuevos, o que se amplíen o maticen los expuestos; pero la radical contradicción, sin explicación aparente, tras declarar ante un funcionario y asistida de Letrado, acompañada de la existencia de documentación falsa, resta o elimina verosimilitud al relato y así lo entendimos al denegar la medida cautelarísima instada. Sin que se haya aportado prueba o indicio alguno que nos mueva a cambiar de criterio."

OBSERVACIONES CEAR: Resulta completamente verosímil que una víctima de trata que llega a un aeropuerto de un país desconocido no quiera revelar su condición de víctima desde el principio y que espere hasta el reexamen para coger suficiente valor como para atreverse a desvelar su situación de víctima de explotación sexual.

FALLO: DESESTIMAR

AN: APATRIDIA

Sentencia de la AN 26/2017 de 20 de enero de 2017 (ROJ: SAN 151/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Behari (Pakistán) al que se le deniega protección internacional. La Administración inicia de oficio un procedimiento de apatridia. Se le reconoce el estatuto de apátrida una vez abierta la vía contenciosa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN alega que el estatuto de apatridia protege contra la “devolución” y, por tanto, una vez concedido, el apátrida no necesita otro tipo de protección.

“Expuesto lo anterior coincidimos con la Abogacía del Estado, en el sentido de que la concesión del estatuto de apátrida supone, para el recurrente, el reconocimiento del derecho a residir en España, por lo que ya no existe riesgo de retorno forzado al lugar de origen. Este reconocimiento suple, de forma suficiente, el reconocimiento que hemos efectuado en otras ocasiones por razones humanitarias”

OBSERVACIONES CEAR: El estatuto de apátrida no tiene como finalidad la protección frente al *refoulement*. Por tanto, no ha de ser considerado como sustituto de la protección internacional o de la concesión de protección por razones humanitarias. Tanto es así que la posibilidad de conceder protección internacional a los apátridas se prevé en: el artículo 1A de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la Directiva Europea de Reconocimiento, en la Ley de Asilo nacional y en la Constitución Española (art. 13.4 CE).

FALLO: DESESTIMAR

AN: LGTBI

Sentencia de la AN 40/2017 de 20 de enero de 2017 (ROJ: SAN 236/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante de asilo en el CIE que alega sufrir persecución en Argelia por ser homosexual al ser una conducta penada en el Código Penal argelino.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN aplica el criterio expuesto por el TJUE (STJCE de 7 de noviembre de 2013 -asunto C-199/12 y acumulados) de la tipificación sumada a su aplicación efectiva para analizar si el Código Penal argelino resulta, en abstracto, motivo suficiente para tener un temor fundado a ser perseguido. Para valorar la aplicación efectiva acude a la información de país de origen (COI, por sus siglas en inglés).

“Si bien la homosexualidad, la sodomía y los actos contra la decencia, incluyendo como tales los ‘actos contra natura entre personas del mismo sexo’, están castigados en el código penal argelino con penas de prisión, sin embargo, ‘ninguna de las fuentes consultadas señala que se haya condenado a nadie en Argelia recientemente por alguno de estos delitos; tan solo ha sido condenado un imán que mantuvo relaciones sexuales con un menor de edad, siendo las relaciones (abusos) sexuales con menores un delito tipificado y castigado en todo el mundo, incluidos los países más democráticos’, añadiendo el informe que ‘las principales organizaciones que luchan por los derechos del colectivo LGTBI y denuncian su situación en diferentes países, apenas hacen mención de Argelia y las noticias que aparecen sobre dicho

país resultan antiguas’ e ‘incluso la organización LGTBI argelina más importante -Abu Nawas- tampoco aporta información concreta sobre episodios de persecución a miembros de su colectivo’.”

FALLO: DESESTIMAR

AN: GÉNERO Y EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO (ENTREVISTA)

Sentencia de la AN 36/2017 de 23 de enero de 2017 (ROJ: SAN 231/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante de asilo marroquí que alega persecución por motivos de género al quedarse embarazada fuera del matrimonio ya que en Marruecos las relaciones sexuales extramatrimoniales están castigadas con pena de cárcel. No obstante, cuando es convocada a la entrevista de instrucción, no acude.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los solicitantes de asilo tienen el deber de colaborar con la instrucción del expediente, lo que les obliga a acudir a la entrevista, en caso de que sean convocados.

“A ello se suma que la incomparecencia de la interesada a la entrevista para la que fue citada implica el incumplimiento del deber de colaboración que se exige a todo solicitante de protección internacional”

La AN asume el criterio de la OAR y sostiene que, dado que la legislación penal marroquí en materia de relaciones sexuales extramatrimoniales no se aplica, la solicitante no puede fundar su solicitud en un precepto sin relevancia práctica.

*“Por otra parte, recuerda el instructor que, si bien el artículo 490 del Código Penal marroquí califica como tipo delictivo las relaciones sexuales ocurridas fuera del matrimonio, condenadas con penas de cárcel de hasta un año, se trata de una legislación hipócrita de mínima aplicación. Las relaciones sexuales fuera del matrimonio son habituales en Marruecos, como lo evidencia el número creciente de madres solteras existentes en dicho país, así como la importancia del aborto clandestino. A la luz de la información recabada de diversas fuentes -que se citan en el informe- una de las características del Estado marroquí es que su legislación es dura en la regulación de cuestiones como las relaciones sexuales extramatrimoniales, así como en otras cuestiones del ámbito privado, de la intimidad de los ciudadanos; pero esa legislación no es aplicada **siempre que impere la discreción.**”*

OBSERVACIONES CEAR: la AN no debería recurrir al criterio de “la discreción” para valorar el grado de persecución. No se puede exigir a una persona que actúe con discreción en ámbitos tan personales como su vida sexual y menos aun cuando la solicitante está embarazada.

FALLO: DESESTIMAR

AN: PLAZO ADMISIÓN

Sentencia de la AN 61/2017 de 24 de enero de 2017 (ROJ: SAN 66/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Nacional de Angola que solicita asilo en el puesto fronterizo de Barajas el miércoles 27 de enero de 2016, a las 12 horas. 4 días hábiles (o 5 naturales) más tarde, el lunes 1 de febrero de 2016, a las 11:10 horas, su solicitud fue desestimada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 21.2 de la Ley 12/2009, dispone que la resolución denegatoria de las solicitudes de asilo presentadas en puestos fronterizos “deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación”. Pasado dicho plazo, la solicitud ha de ser admitida a trámite por silencio positivo. En este sentido, resulta necesario determinar si en materia de asilo se sigue el procedimiento general de la antigua LRJPAC 30/92 (actual LPAC 39/2015) o, si, por el contrario, las particularidades del procedimiento permiten un régimen especial. En el primero de los casos, el plazo habría de computarse en días hábiles. En el segundo, en horas. La AN estima que el plazo de 4 días del reexamen se ha de calcular en horas “desde la presentación de la solicitud”, es decir: 96 horas.

“Para la Sala sí existe una regla especial, que resulta directamente de la letra del artículo 21.2, pues utiliza la expresión “ desde su presentación”, lo que necesariamente implica que el plazo debe computarse desde que se presenta el escrito de solicitud de protección internacional, lo que se traduce por tanto, en que el cómputo es de 96 horas desde la solicitud, sin exclusión del cómputo de los domingos y festivos.”

A continuación, señalamos los dos argumentos principales de la AN para separarse del régimen general de cómputo de plazos en días hábiles:

“1.- En primer lugar por resultar acorde con la doctrina constitucional contenida en la STC 53/2002. En dicha sentencia, el Alto Tribunal indica que de conformidad con el artículo 17.2 de la Constitución “ toda privación de libertad, aun no siendo detención, ha de ser limitada en el tiempo” (...) No parece acorde con la interpretación constitucional que la situación de limitación de la libertad pueda ser mayor a los cuatro días establecidos por la norma según medie o no un festivo. (...)

2.- El plazo debe computarse desde la presentación, lo que de facto se traduce en que aquél deba ser de cuatro días contados desde ésta, es decir, de 96 horas. (...) Esta doctrina ha sido ratificada por el Tribunal Supremo, en referencia a la legislación actual en las Sentencias de 7 de noviembre de 2016 (RC 1656/2016), 3 de octubre de 2016 (RC 1666/2016), 28 de septiembre de 2016 (RC 1304/2016), y 19 de septiembre de 2006 (RC 1661/2016 y 1668/2016).”

OBSERVACIONES CEAR: CEAR aplaude que la AN (Magistrada Ponente: Trinidad Cabrera Lidueña) esté asumiendo la interpretación del cómputo del plazo de 4 días de la admisión a trámite de las solicitudes presentadas en puestos fronterizos en horas naturales en lugar de en días hábiles. Esta interpretación positiva tiene como antecedente más próximo la SAN 67/2017, de 20 de enero de 2017 (Magistrado Ponente: Manuel Fernández-Lomana García). CEAR espera que esta interpretación se siga consolidando.

FALLO: ESTIMAR -> ADMITIR A TRÁMITE

AN: GÉNERO Y TERCEROS AGENTES (FAMILIA)

Sentencia de la AN 62/2017 de 24 de enero de 2017 (ROJ: SAN 67/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Nacional de la República de Mali que alega persecución por motivos de violencia de género por parte de su marido

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Es necesario acreditar, aunque sea de forma indiciaria, que las autoridades nacionales no pueden otorgar protección frente a la persecución de agentes terceros no estatales.

“En definitiva, a juicio de la Sala, no basta para afirmar la persecución con la alegación de que actora ha sufrido amenazas por parte de su ex marido, sino que es necesario acreditar, al menos presunta o indiciariamente, no solo la veracidad de aquella afirmación, sino la tolerancia o pasividad de las autoridades de su país en perseguir aquel comportamiento, prueba que resulta plena y absolutamente inexistente”

FALLO: DESESTIMAR

AN: UNIDAD FAMILIAR

Sentencia de la AN 59/2017 de 26 de enero de 2017 (ROJ: SAN 64/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Se dicta una orden de expulsión contra un nigeriano por antecedentes por delito contra la salud pública (pena privativa de libertad de 3 años) y por un delito de tráfico de drogas (pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses). Una vez en el CIE, solicita protección internacional, incluyendo entonces como motivo de permanencia por razones humanitarias el ser padre de un niño residente en España.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Siguiendo el sentido de la Sentencia del TS 1973/2016 de 26 de julio (ROJ: STS 3836/2016), que ya analizamos en nuestro «Boletín de Jurisprudencia de Protección Internacional del Segundo Semestre de 2016», la AN confirma que el hecho de tener un hijo de nacionalidad española puede ser tomado en consideración para ponderar la proporcionalidad de una medida de expulsión, pero, una vez tomada la medida de expulsión, no puede volver a ser alegado como un motivo para la concesión de una autorización de residencia por motivos humanitarios.

FALLO: DESESTIMAR

AN: TERCEROS AGENTES (MARAS)

Sentencia de la AN 44/2017 de 27 de enero de 2017 (ROJ: SAN 239/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Colombiano que afirma haber sido extorsionado por las maras

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Es necesario acreditar, aunque sea de forma indiciaria, que las autoridades nacionales no pueden otorgar protección frente a la persecución de agentes terceros no estatales.

“Lo señalado es claramente indicativo de la improcedencia de otorgar protección internacional por la problemática derivada de la actuación de terceros agentes que se constituyen en meros delincuentes comunes, mediante la extorsión económica, no constando en forma alguna que las autoridades colombianas se aquieten o permanezcan pasivas ante dicho fenómeno, lo que justifica -a juicio de la Sala- la denegación objeto de impugnación”

FALLO: DESESTIMAR

AN: RAZONES HUMANITARIAS (SIDA)

Sentencia de la AN 35/2017 de 30 de enero de 2017 (ROJ: SAN 234/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Georgiano con VIH. Alega que en Georgia esta enfermedad está mal vista, que estaba aislado de los amigos y vecinos ya que no querían tener contacto con él y que está en tratamiento en España.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las razones humanitarias tienen que ser acreditadas.

“Sin embargo, ni en el expediente administrativo ni en este recurso, en el que se ha solicitado y admitido el recibimiento a prueba, se aporta elemento de prueba alguno que acredite que, efectivamente, el recurrente padece la referida enfermedad ni que, en su caso, no pueda recibir tratamiento en su país”

FALLO: DESESTIMAR

AN: EXCLUSIÓN, ACNUR

Sentencia de la AN 46/2017 de 30 de enero de 2017 (ROJ: SAN 240/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Familia georgiana en la que el cabeza de familia participó en la guerra de 2008 contra los rusos alistado en las fuerzas especiales georgianas, participando en episodios de guerra sucia (reconociendo matanzas y desapariciones sistemáticas y conscientes de adversarios), motivo por el que es perseguido por las nuevas autoridades de su país una vez producido un cambio de gobierno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Administración aplica la cláusula de exclusión del artículo 1F de la Convención de Ginebra haciendo uso de las directrices del ACNUR.

“Estos hechos hay que evaluarlos a la luz de lo establecido en las Directrices sobre protección internacional no. 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, de 4 septiembre 2003, elaboradas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)”

OBSERVACIONES CEAR: Las Directrices de Protección Internacional del ACNUR, en general, y las de aplicación de las cláusulas de exclusión, en particular, constituyen una herramienta muy útil que la Administración debe seguir usando.

FALLO: DESESTIMAR

AN: TERCEROS AGENTES

Sentencia de la AN 73/2017 de 30 de enero de 2017 (ROJ: SAN 313/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Camerunés que dice ser perseguidos por “brujos”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN desestima el recurso por falta de credibilidad del relato y porque no hay indicios de que las autoridades camerunesas no pudieran ofrecer protección frente a los “brujos”.

FALLO: DESESTIMAR

FEBRERO DE 2017

AN: VALORACIÓN EN CIE (PROCEDIMIENTO ACELERADO) Y ACNUR

Sentencia de la AN 57/2017 de 3 de febrero de 2017 (ROJ: SAN 335/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Nacional de Ghana que solicita asilo en el CIE y que la OAR considera que su relato resulta inverosímil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La denegación por vía del procedimiento acelerado de frontera/CIE equivale a una inadmisión a trámite. Por tanto, se ha de aplicar de forma prudente y restrictiva sin necesidad de realizar un examen del fondo de la solicitud

“En concreto este “procedimiento acelerado” considera nuestro Alto Tribunal (Fundamento de Derecho Noveno de las Sentencias recaídas en los Recursos 2429/2012 y 2529/2012) comporta una patente disminución de garantías para el solicitante, y que por mucho que se intitule “denegación” reviste una funcionalidad u operatividad práctica cercana a las resoluciones de inadmisión, dado que excluye las reglas del procedimiento ordinario y también las del procedimiento de urgencia, excluyendo la intervención de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR), lo que reclama una aplicación prudente y restrictiva, en términos similares a los que la antigua jurisprudencia exigía para las causas de inadmisión del artículo 5.6 de la Ley de Asilo de 1984 . esto es, se requiere para su aplicabilidad, ya en una primera aproximación, sin necesidad de esfuerzos dialécticos ni actos de investigación, que las solicitudes merezcan ser calificadas de “incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen”, en dicción literal del precepto de la Ley nueva.”

La AN da especial importancia al hecho de que los informes del ACNUR coincidieran con el criterio desfavorable de la Administración.

“(…) a lo que se aparece tan llamativo dato como que el propio ACNUR, en sendas ocasiones, el 7 y 9 de marzo de 2016, respaldó el proceder administrativo”

FALLO: DESESTIMAR

AN: LGTBI

Sentencia de la AN 75/2017 de 6 de febrero de 2017 (ROJ: SAN 348/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante de asilo Camerunés que solicita asilo alegando que es perseguido por razón de su condición de homosexual. “El mismo día, en el aeropuerto de Barajas, otros dos cameruneses que, sin una relación previa y originarios de tres ciudades distintas, formularon un relato fáctico similar, con la particularidad añadida de que una vez que obtuvieron visados de Méjico y Panamá en Nigeria y Sudáfrica, partieron desde Nigeria en el mismo vuelo, no solicitando protección en Madrid en una primera escala, cosa que si hacen después, cuando son rechazados por las autoridades panameñas y mejicanas y hay otra escala en el vuelo de vuelta”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN estima que, para ser reconocido como refugiado por razón de una persecución por motivos de orientación sexual, es necesario acreditar indiciariamente: (1.) el carácter individualizado de la persecución, (2) que esta persecución se haya materializado en actos que constituyan una grave violación de los derechos fundamentales y, si existe una legislación que pene la homosexualidad, (3.) que se castigue la homosexualidad de manera efectiva.

“Por otra parte, en relación con la orientación sexual invocada como motivo de una pretendida persecución, conviene recordar que un clima social adverso o una legislación que tipifique la homosexualidad no son datos que por si solos demuestren una persecución personal, consideración coherente con el criterio del Tribunal Supremo (Sentencias, por todas, de 12 de febrero de 2014 y de 2 de noviembre de 2015 , recaídas, respectivamente, en los recursos de casación 864/2013 y 263/2015), en orden a que debe acreditarse, siquiera indiciariamente, el carácter individualizado de los actos de persecución derivados de la condición de homosexual y que estos alcancen cierta gravedad, de modo que constituyan una grave violación de los derechos humanos fundamentales, y a que, caso de existir una legislación que castigue la homosexualidad, ha de verificarse su aplicación efectiva en el país correspondiente, doctrina legal coherente con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 7 de noviembre de 2013 (asunto C-199/12)”

OBSERVACIONES CEAR: La definición de refugiado no exige que se haya materializado una persecución individualizada en el pasado y que se hayan producido graves violaciones de derechos humanos, sino que su valoración ha de ser de carácter prospectivo. Lo que se requiere es que la persona tenga “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual” y no que la persona haya sido efectivamente perseguida.

Finalmente, la AN desestima el recurso por carecer de verosimilitud.

FALLO: DESESTIMACIÓN

AN: RAZONES HUMANITARIAS

Sentencia de la AN 68/2017 de 10 de febrero de 2017 (ROJ: SAN 344/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Persona migrante por motivos económicos que solicita protección internacional y, subsidiariamente, autorización de residencia por razones humanitarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN comienza alegando (erróneamente) que las razones humanitarias tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso

*“Las razones humanitarias no se refieren a cualquier razón de tipo humanitario, sino que **necesariamente tienen que estar vinculadas** a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso.”*

Sin embargo, en el siguiente párrafo la AN cita una sentencia del TS en la que (correctamente) se confirma que las razones humanitarias no tienen por qué estar relacionadas con dichos motivos.

*“Señala el Tribunal Supremo que <<conforme a la normativa vigente, la permanencia por razones humanitarias debe estar fundada en circunstancias excepcionales que han de ser alegadas y acreditadas por quien las invoca, pero **no necesariamente vinculadas** con una situación de riesgo, conflicto o inestabilidad en el país de origen, pudiendo estar relacionadas con la situación personal del solicitante de asilo en nuestro país y la degradación o empeoramiento que le supondría su vuelta al país de origen. Ahora bien, también conviene dejar sentado que la petición de permanencia en España por razones humanitarias, en el contexto de una petición de asilo, no puede convertirse en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las previsiones en materia de extranjería ni para esquivar de las resoluciones administrativas firmes dictadas en los procedimientos de expulsión, convirtiéndose en un cauce alternativo y fraudulento para revisar las decisiones adoptadas con relación a extranjeros que ya residían en España y que han sido expulsados de nuestro territorio en aplicación de las normas de extranjería>>. (STS 26 julio 2016, recurso 374/2016)”*

FALLO: DESESTIMAR

AN: GÉNERO Y TRATA

Sentencia de la AN 63/2017 de 13 de febrero de 2017 (ROJ: SAN 340/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

La recurrente alega que tuvo que salir de su país por peligrar su propia integridad física al ser vendida por su padre para su explotación sexual. Cambió de domicilio, yéndose a Lagos, donde contactó con una persona que la quería ayudar a trasladarse a España para trabajar como camarera. Una vez en España, esa promesa el trabajo como camarera se convirtió en el ejercicio de la prostitución y fue víctima de malos tratos y violaciones. A principios de 2004 el traficante desapareció, sin saber a donde fue (cree que porque ella le amenazó con denunciarlo). Teme que si vuelve a su país la vuelvan a traer a España para obligarla a ejercer la prostitución hasta pagar la deuda inicialmente contraída. No pidió asilo cuando llegó a España por miedo al individuo que la trajo. Su deuda original era de 35.000 €. En España había una mujer que la vigilaba cuando ejercía la prostitución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN desestima el recurso por carecer de verosimilitud.

“No cabe, en consecuencia con lo expuesto, apreciar la concurrencia en la recurrente de las condiciones establecidas en la referida Convención de Ginebra y en la Ley de Asilo para ser beneficiario de la protección internacional derivada del derecho asilo, pues no aporta un mínimo elemento probatorio de haber sufrido persecución en su país, ni siquiera indiciario, ni justifica un temor fundado a sufrirla; razón por la que tampoco cabe otorgar la protección subsidiaria prevista en la Ley 12/2009, ni se aprecian circunstancias que justifiquen la autorización de su permanencia en España por razones humanitarias, al amparo de los artículos 37 y 46 de dicha ley”

OBSERVACIONES CEAR: el relato es suficientemente detallado y creíble como para constituir, por sí solo, un indicio de veracidad.

FALLO: DESESTIMACIÓN

AN: LGTBI, PRUEBA

Sentencia de la AN 85/2017 de 16 de febrero de 2017 (ROJ: SAN 510/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Ciudadano camerunés homosexual. Explica “que se ha visto involucrado en actividades homosexuales siendo detenido y trasladado al hospital debido a los golpes sufridos por su propio vecindario”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN ratifica que las personas que huyen de la persecución no suelen estar en posesión de los medios probatorios que serían exigibles en otro tipo de procedimientos administrativos y judiciales, por lo que no se les puede requerir que prueben todos los extremos de su alegación.

“En relación con la prueba exigible en esta materia, esta Sala ya ha expresado en anteriores ocasiones la dificultad que entraña acreditar extremos relativos a una persecución real y efectiva, y no es preciso hacer mayores razonamientos para comprender claramente que una persona que sale de su país por motivos de persecución, hostigamiento o violencia no suele estar en condiciones de obtener los medios probatorios que acrediten de modo directo tales conductas.”

La administración tiene que valorar todos los documentos que el interesado aporte al expediente.

“En tales condiciones, no puede ponerse en duda que la razón asiste al actor cuando alega que la resolución denegatoria adolece de falta de motivación, pues estos documentos a los que hemos aludido ni siquiera son mencionados en ella”

Se tiene que otorgar asilo a los homosexuales perseguidos en Camerún.

“Por tanto, teniendo por acreditada indiciariamente la detención y agresión padecidas por el actor, así como también -a tenor del informe del ACNUR- la existencia de casos recientes de persecución efectiva de las prácticas homosexuales en Camerún (realidad actual del país que obligadamente debemos tener en cuenta al dictar la sentencia, conforme a la doctrina establecida, entre otras, en las SSTS de 10 de octubre de 2014, RC 1133/2014 y de 17 de junio de 2013, RC 4355/2012), alcanzamos la convicción de

que el temor subjetivo que el actor afirma sentir a sufrir persecución por razón de su orientación sexual en caso de regresar a Camerún tiene una base real y objetiva.”

OBSERVACIONES CEAR: CEAR aplaude esta sentencia, por la que se confirma que (1) no se puede exigir un alto nivel probatorio de los elementos que acrediten la persecución ya que las personas que huyen de la “persecución, hostigamiento o violencia no suele estar en condiciones de obtener los medios probatorios que acrediten de modo directo tales conductas”; (2) la Administración tiene que valorar todos los documentos que el solicitante de asilo aporte para apoyar su solicitud; y (3) los solicitantes de asilo homosexuales cameruneses son susceptibles de concesión de asilo por motivos de persecución por su orientación sexual.

FALLO: ESTIMACIÓN -> ASILO

TS: PLAZO ADMISIÓN

Sentencia del TS 270/2017 de 16 de febrero, n. recurso 1349/2016 (ROJ: STS 498/2017)

- Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil

ANTECEDENTES DE HECHO

Recurso de casación del Abogado del Estado frente a un auto de la AN (confirmado en reposición) en el que se estima una medida cautelarísima de entrada y permanencia provisional en España tras el paso de 96 horas (4 días naturales) desde la solicitud de asilo en el aeropuerto de barajas sin que la Administración resolviera la admisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El TS, acudiendo a la jurisprudencia relativa al cómputo del plazo del reexamen en 48 horas naturales (en lugar de en 2 días hábiles), estima que el plazo de 4 días para la resolución del trámite de admisión se ha de computar de hora a hora (96 horas) y no en días hábiles.

“En cuanto a la forma de computar el plazo de cuatro días para la resolución de la solicitud de protección internacional, la constante jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el cómputo debe ser de hora a hora y sin descontar los días inhábiles (STS de 5 de diciembre de 2007 -casación 4050/2004 -, de 30 de junio de 2006 -casación 5386/2003, y 6 de noviembre de 2006 -casación 4964/2003, entre otras muchas).”

OBSERVACIONES CEAR: Con esta sentencia del Magistrado Pedro José Yagüe Gil se consolida la interpretación del cómputo del plazo de admisión en 96 horas que recientemente había sido asumida por la AN en las sentencias 67/2017, de 20 de enero de 2017 y 61/2017 de 24 de enero de 2017.

FALLO: NO HA LUGAR

MARZO DE 2017

AN: MEDIDAS CAUTELARES

Auto de la AN 66/2017 de 6 de marzo de 2017 (ROJ: AAN 54/2017)

Auto de la AN 107/2017 de 2 de marzo de 2017 (ROJ: AAN 59/2017)

Auto de la AN 74/2017 de 13 de marzo de 2017 (ROJ: AAN 70/2017)

Auto de la AN 93/2017 de 28 de marzo de 2017 (ROJ: AAN 144/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Se solicita una medida cautelar contra la denegación/inadmisión de la solicitud de protección internacional para evitar que el solicitante sea devuelto a su país de origen

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El acto administrativo por el cual se deniega o se inadmite a trámite una solicitud de asilo no decreta la expulsión, sino que ésta es determinada por un acto posterior, que será sobre el cual se haya de interponer la medida cautelar.

“El acto aquí impugnado no decreta la expulsión, que requiere un nuevo acto administrativo que examine la concurrencia o no de esos requisitos”

FALLO: DENEGAR MEDIDA CAUTELAR

AN: MEDIDAS CAUTELARES

Auto de la AN 77/2017 de 16 de marzo de 2017 (ROJ: AAN 71/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala de lo Penal de la AN acuerda la extradición del solicitante de asilo al Sultanato de Omán que había criticado por twitter y prensa a su gobierno por casos de corrupción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN acuerda paralizar la expulsión para poder analizar y traducir un informe realizado por una delegación danesa y en el que entrevistan a su familia.

“Para esclarecer las posibles consecuencias de tales críticas, es imprescindible conocer el contenido del documento en el que se recoge el Informe de la delegación danesa que viajó a Omán y se entrevistó con la familia del recurrente y las autoridades omaníes que se encuentra unido al expediente administrativo y escrito en danés. Ello hace necesario ordenar su traducción, y posteriormente dar audiencia a las partes, a fin de valorar correctamente los riesgos que para la vida, integridad física y libertad del recurrente pudiese suponer la manifestación pública (en prensa y Twitter) realizadas por el recurrente denunciando corrupción respecto a las autoridades de Omán.”

OBSERVACIONES CEAR: constituye una buena práctica de la AN que se paralice una extradición para poder valorar de forma correcta toda la documentación obrante en el expediente.

FALLO: ESTIMAR MEDIDA CAUTELAR

TS: ASILO Y PROTECCIÓN SUBSIDIARIA

Sentencia del TS 538/2017 de 28 de marzo, n. recurso 1349/2016 (ROJ: STS 1250/2017)

- Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil

ANTECEDENTES DE HECHO

Recurso de casación frente a la SAN 310/2016 de 30 de junio (resumida en el «Boletín de Jurisprudencia de Protección Internacional del Primer Semestre de 2016»), por la cual se estima parcialmente las pretensiones del solicitante de asilo y se le concede protección subsidiaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El asilo y la protección subsidiaria son figuras autónomas y con contenidos diferentes. El asilo no engloba necesariamente una situación de protección subsidiaria ni viceversa. No obstante, en los casos en los que concurra una circunstancia encuadrable en ambas figuras, se habrá de conceder el estatuto de refugiado frente al de beneficiario de protección subsidiaria.

“[El recurrente] desconoce así la profunda diferencia que existe entre el derecho de asilo y el derecho a la protección subsidiaria, diferencia que se manifiesta de entrada en la propia Exposición de Motivos de la Ley 12/2009, donde se habla de las “diferencias que pueden existir entre las causas que justifican uno y otro régimen de protección”; con ello queda dicho que esas causas pueden ser distintas en una y otra figura, de forma que no hay razón para exigir en la protección subsidiaria las mismas causas que posibilitan el derecho de asilo. Ello se deduce también del texto de la propia ley, cuyo artículo 4 parte de la base de que para otorgar la protección subsidiaria no tienen por qué existir los mismos requisitos de la obtención del asilo, pues, de otra forma, la protección subsidiaria sería una figura superflua.”

FALLO: NO HA LUGAR

AN: EXPEDIENTE Y RAZONES HUMANITARIAS

Sentencia de la AN 104/2017 de 1 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 823/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Se recurre la falta de motivación de la resolución denegatoria de protección internacional por usar un modelo estandarizado. Solicita autorización por razones humanitarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La remisión a la documentación aportada e incluida en el expediente constituye una motivación *in aliunde*.

“Hay que añadir que las resoluciones impugnadas se dictan tras examen de las manifestaciones de la parte interesada, la documentación aportada y los informes emitidos, lo que implica una remisión in aliunde, en particular al informe de la Instrucción del expediente donde de forma exhaustiva se examina la solicitud.”

El uso de modelos estandarizados no vulnera el principio de motivación de las resoluciones administrativas toda vez que su contenido sea aplicable al caso concreto.

“A estos efectos, como ha señalado nuestro Alto Tribunal en Sentencia de 20 de diciembre de 2007, una jurisprudencia reiterada ha señalado que el empleo de modelos normalizados, en que aparezcan ya

incorporados determinados textos o argumentos de común aplicación, responde a una técnica de racionalización del trabajo que no puede calificarse apriorísticamente de reprobable, siempre y cuando dé respuesta a las cuestiones planteadas en el expediente, como aquí ocurrió, pues aun siendo cierto que la resolución administrativa se sirve de algunos razonamientos redactados conforme a un formulario aplicado en otros casos, aun así, su conclusión es el fruto de un análisis y valoración específica de la situación personal del solicitante de asilo, y este tuvo a través de su lectura conocimiento suficiente de las concretas razones por las que se acordaba la inadmisión a trámite de su solicitud.”

➔ Sobre este mismo motivo de impugnación ver: FJ 4º de la [Sentencia de la AN 174/2017 de 31 de marzo de 2017 \(ROJ: SAN 1147/2017\)](#)

Las razones humanitarias pueden ser concedidas por tres motivos:

1. como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país,
2. cuando el retorno al país de origen supondría un riesgo real para su vida o integridad y
3. cuando concurren otras razones humanitarias -que el Reglamento no especifica- distintas de las anteriores, siempre y cuando estén acreditadas en el expediente.

El Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley de asilo, tras las modificaciones efectuadas por el Real Decreto 2393/2004, permite la permanencia en España bajo la forma de autorización de estancia a las personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país y no cumplan los requisitos previstos en la Convención de Ginebra y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, y en las que se aprecie que el retorno al país de origen supondría un riesgo real para su vida o integridad; y a aquellas otras personas en las que concurren razones humanitarias -que el Reglamento no especifica- distintas de las anteriores, siempre y cuando estén acreditadas en el expediente.

OBSERVACIONES CEAR: Resulta positivo que se intente delimitar el concepto de razones humanitarias con el fin de que la administración retome la práctica de conceder permisos de residencia por estos motivos. No obstante, los dos primeros motivos a los que se refiere la presente sentencia serían fundamento para la concesión de la protección subsidiaria y no de un permiso de residencia por razones humanitarias.

FALLO: DESESTIMACIÓN

AN: UNIDAD FAMILIAR

[Sentencia de la AN 134/2017 de 10 de marzo de 2017 \(ROJ: SAN 896/2017\)](#)

ANTECEDENTES DE HECHO

Mujer solicitante de asilo de origen egipcio. Su esposo solicita asilo en Beni-Enzar (Melilla) el 30 de septiembre y su petición fue denegada/inadmitida el 5 de octubre. Dos días después, el 7 de octubre, se dicta una segunda resolución por la que se admite a trámite la solicitud de asilo de su marido ya que la primera resolución no había sido notificada. Unos días más tarde, la esposa solicita asilo y su petición es denegada/inadmitida el 16 de octubre en una resolución en la que la administración alega que:

“La conexión familiar existente entre la hoy peticionaria y el que indica que es su esposo, cuya solicitud fue objeto de resolución denegatoria de fecha 05/10/2015, así como la identidad de los motivos alegados en apoyo de su pretensión, obligan a la Oficina, por razones de unidad de doctrina y de

seguridad jurídica a remitirnos a los Fundamentos de la resolución mencionada, desestimatoria de la pretensión de reconocimiento de derecho de asilo"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La resolución de admisión de 7 de octubre dejó sin efecto la primera resolución denegatoria de 5 de octubre. Por tanto, la administración no puede recurrir a una resolución sin efecto para denegar una solicitud de asilo presentada por un familiar. La admisión a trámite de un familiar determina la necesaria admisión del resto de solicitantes a los que les sea aplicable el concepto de extensión familiar del art. 40 de la Ley de Asilo con el fin de garantizar el principio de la "unidad familiar".

"Abunda en lo anterior que lo correcto, según el propio razonamiento de la Administración, hubiese sido dar el mismo tratamiento a toda la familia, sin romper su unidad. Principio que se infiere y está presente en los arts. 39 y ss, donde expresamente se habla de mantenimiento de la unidad familiar"

FALLO: ESTIMACIÓN -> ADMISIÓN A TRÁMITE

AN: LGTBI

Sentencia de la AN 158/2017 de 16 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 966/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante de asilo que alega temer ser perseguida por su condición de homosexual en Camerún, país en el que los actos homosexuales están penados con la cárcel. Afirma haber sido perseguida por su comunidad y violada por un jefe militar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admite como prueba/indicio de la homosexualidad de la solicitante de asilo un informe presentado por una organización para el colectivo LGTBI.

"En este punto, debe destacarse que al escrito de demanda, en prueba de la orientación sexual de la actora, se adjunta informe de la Coordinadora General de Lambda, colectivo de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales (asociación sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública en 2009 por el Ministerio del Interior), en el que se señala que la demandante ha participado activamente dentro de esta asociación, y que el Colectivo Lambda apoya su solicitud de asilo en España, dada la situación de los homosexuales en Camerún."

Dado que la homosexualidad es un delito efectivamente reprimido en Camerún, se ha de otorgar asilo a los homosexuales cameruneses que tengan un temor fundado a ser perseguidos.

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

FALLO: ESTIMACIÓN -> ASILO

AN: UNIDAD FAMILIAR

Sentencia de la AN 143/2017 de 16 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 956/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Paquistaní que alega que radicales islámicos atacaron la oficina de su hermano en su periódico. Solicita asilo y que se haga extensible la concesión del asilo a su hermano

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La AN entiende que los hechos son constitutivos del asilo y recurre a los principios del ACNUR para determinar la inclusión de un hermano dentro de la unidad familiar a la cual el recurrente puede hacer extensiva su solicitud de asilo.

“En el documento del ACNUR, Background Note (...): Family Reunification in the context of Resettlement and Integration. Protecting the Family: Challenges in Implementing Policy in the Resettlement Context, de junio de 2001. En ella, existen cinco principios que sirven de guía al ACNUR en sus esfuerzos para proteger la unidad familiar y promover y facilitar la reagrupación familiar:

- 1. La familia es la unidad natural y fundamental de la sociedad y está amparada por la protección de los Estados.*
- 2. La familia, en el ámbito de los refugiados, es un elemento esencial para garantizar la protección y el bienestar de los miembros individuales que constituyen la misma.*
- 3. El principio de dependencia debe comprender un criterio de reagrupación familiar flexible y amplio, que tenga en cuenta cuestiones sensibles desde el punto de vista cultural, así como la situación específica.*
- 4. Se deberían tener en cuenta consideraciones de tipo humanitario a la hora de apoyar los esfuerzos que deben realizarse a favor de la reagrupación familiar de refugiados.*
- 5. La reagrupación familiar es un elemento esencial para conseguir que los refugiados puedan integrarse con éxito en el país de acogida.”*

Por motivos de dependencia económica y emocional se entiende que la solicitud de asilo de la recurrente debe ser extensible a su hermano.

“Por tanto, consideramos, que se han justificado todos y cada uno de los requisitos que la legislación aplicable exige para conceder la extensión familiar de la protección internacional a otros miembros de la familia distintos de cónyuge, ascendientes o descendientes. En este sentido, la interesada, se encuentra en una situación de total dependencia de su hermano tanto desde el punto de vista económico, pues carece de un trabajo remunerado y se encuentra en una situación especialmente complicada para encontrar un empleo, como emocional, habiendo formado parte de su grupo familiar de dependencia desde siempre. Resulta evidente que la situación de desamparo que le provocaría la separación de la familia justifica la necesidad de que le sea extendida la protección de la que gozan el resto de miembros en España, máxime teniendo en cuenta que no tiene a nadie en Pakistán que esté en condiciones de prestarle ningún tipo de asistencia (nos remitimos al folio 2.7 del expediente en el que consta la declaración ante Notario de la tía de la recurrente).”

OBSERVACIONES CEAR: Esta sentencia constituye un claro avance en el mantenimiento de la unidad familiar de los solicitantes de asilo. CEAR espera que esta interpretación no restrictiva del concepto de familiares a los que puede hacer extensiva las solicitudes de asilo sea asumida por la administración.

FALLO: ESTIMACIÓN -> ASILO + ASILO A SU HERMANO POR EXTENSIÓN FAMILIAR

AN: VALORACIÓN EN FRONTERA

Sentencia de la AN 142/2017 de 17 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 1179/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante de asilo venezolano opositor al régimen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se puede inadmitir/denegar en frontera una solicitud cuyo relato no sea manifiestamente inverosímil en un primer examen, y menos aun cuando no contradiga la información del país de origen y el ACNUR haya emitido un informe favorable a su admisión.

"Dicho esto, en el caso abordado no fluye en forma "obvia o patente en un primer examen" la requerida "inverosimilitud, incoherencia o carencia de fundamento" a la vista de cuanto en extenso ha razonado el ACNUR. En consecuencia, forzoso resulta compartir los atinados argumentos del demandante en orden a la no concurrencia de los requisitos que para la aplicación del artículo 21.2 son exigibles, teniendo en cuenta la doctrina legal reseñada. Esto es, los elementos de juicio a disposición de la Administración no justificaban la sustanciación de la solicitud de asilo por el cauce "acelerado" y "expeditivo" que consagra el precepto, pues el relato fáctico hecho valer no era manifiestamente inverosímil, por el contrario, era coherente, no contradecía la información sobre el país de origen y estaba avalado por el ACNUR."

FALLO: ESTIMAR -> ADMITIR A TRÁMITE

TS: RAZONES HUMANITARIAS Y PROTECCIÓN SUBSIDIARIA

Auto del TS 538/2017 de 28 de marzo, n. recurso 1349/2016 (ROJ: STS 1250/2017)

- Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil

ANTECEDENTES DE HECHO

El Abogado del Estado recurre en casación una concesión de protección subsidiaria alegando jurisprudencia relativa a la concesión de permiso de residencia por razones humanitarias ex artículo 17.2 de la antigua ley de asilo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El actual régimen de protección subsidiaria no es equivalente (ni procesal ni sustantivamente) a la antigua configuración de las razones humanitarias.

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

FALLO: INADMITIR

AN: SERVICIO MILITAR

Sentencia de la AN 153/2017 de 21 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 1115/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Solicitante argelino al que le han llamado para hacer el servicio militar en su país. La negativa a realizar el servicio militar en Argelia está castigada con cárcel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se tienen en cuenta las Directrices n. 10 del ACNUR sobre las solicitudes de asilo relacionadas con el servicio militar y se concluye que, dadas las características generales del caso, el solicitante de asilo no se encuentra en una situación de protección internacional.

se han tenido en cuenta las recomendaciones expresadas por el ACNUR en su documento Directrices de protección internacional No. 10: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, de 03.12.13. En dicho documento el ACNUR plantea los distintos motivos posibles por los que una persona no quiera incorporarse al servicio militar, admitiendo tanto motivaciones de tipo religioso como ético o político, aunque incide sobre todo en los motivos religiosos. El solicitante no alega en su solicitud ninguna de las razones previstas en dicho documento.

FALLO: DESESTIMAR

AN: LGTBI, SERVICIO MILITAR, MEDIDAS CAUTELARES

Auto de la AN 39/2017 de 27 de marzo de 2017 (ROJ: AAN 139/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Se solicita una medida cautelar para evitar la devolución a Argelia de un solicitante de asilo denegado homosexual que no quiere realizar el servicio militar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El requisito de *fumus boni iuris* tiene que concurrir para poder estimar una medida cautelar ya que, de otro modo...

"(...) toda petición cautelar en relación con una denegación de asilo determinaría la automática suspensión de la ejecutividad de tal medida, al margen de las circunstancias objetivas y personales invocadas, sin que esta conclusión sea asumible."

El hecho de alegar temor a ingresar en el servicio militar obligatorio en Argelia o decir ser homosexual sin aportar indicios adicionales sobre su persecución con constituye motivación suficiente para estimar una medida cautelar

"Respecto de la pretendida homosexualidad, ningún elemento indiciario existe en el expediente, ni se traslada en la petición cautelar instada que pueda avalar dicha circunstancia. Es decir, carecemos de elementos de convicción, siquiera indiciarios, que puedan sustentar el temor que señala el recurrente. Por lo demás, hemos reiterado que la negativa a realizar el servicio militar no es elemento suficiente para la adopción de medida cautelar, como es el caso de los autos de fecha 20 de noviembre de 2015,

recaídos en los recursos 547 y 548 de 2015. Dichas resoluciones se refieren también a ciudadanos argelinos que solicitan asilo por su negativa a realizar el servicio militar. “

Para la estimación de una medida cautelar es necesario que la salida sea inminente. Si la expulsión no es inminente el interesado deberá presentar una medida cautelar contra el acto administrativo posterior que la decreta.

“Tampoco consta, ni se alega, que la orden de salida inherente a la denegación del asilo solicitado, vaya a ser ejecutada en breve. Y nada impide a la parte, si se produjera un acto administrativo acordando la salida, impugnar el mismo solicitando la cautela que considere precisa.”

FALLO: DENEGAR MEDIDA CAUTELAR

AN: EXCLUSIÓN/DENEGACIÓN

Sentencia de la AN 134/2017 de 10 de marzo de 2017 (ROJ: SAN 896/2017)

ANTECEDENTES DE HECHO

Una persona de nacionalidad siria y condenado por un delito de terrorismo solicita asilo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La condena por actividades terroristas en calidad de autor dentro de la organización terrorista Al Qaeda determina la aplicación de la causa de denegación del art. 12.b).

Sin embargo, no es el desconocimiento de tal situación lo que motiva la denegación de la protección subsidiaria en la resolución recurrida, sino la apreciación de que concurre en el solicitante la causa de denegación prevista en el artículo 12 b) de la Ley 12/2009, pues fue condenado como autor de un delito de terrorismo en sentencia firme de la Audiencia Nacional, a pena de prisión superior a ocho años, estando acreditada su pertenencia a la organización terrorista Al Qaeda. Está, pues, suficientemente justificada la apreciación de que, además de haber sido condenado por un delito grave, el recurrente constituye una amenaza para la comunidad.

FALLO: DESESTIMAR

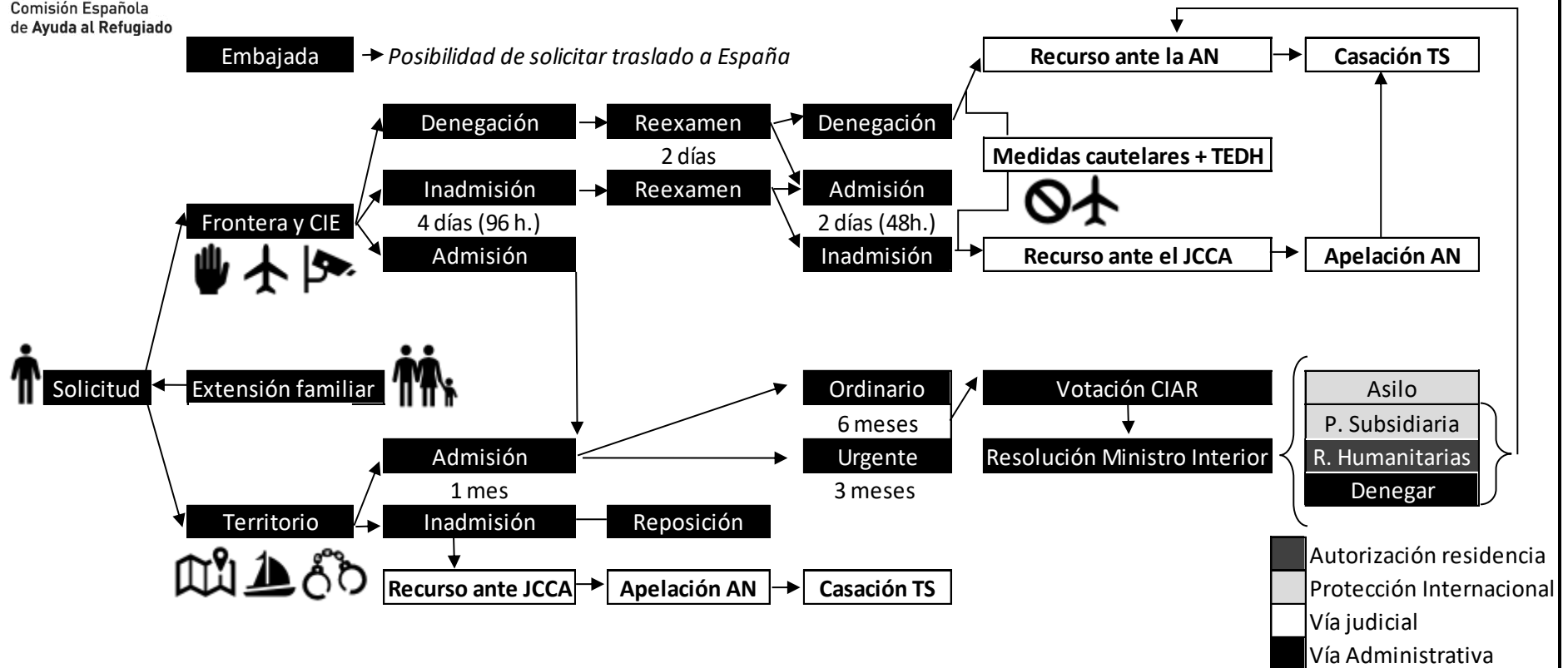
ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO

CEA(R)

Comisión Española
de Ayuda al Refugiado

ESQUEMA SIMPLIFICADO DEL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

BFB



* TS= Tribunal Supremo; AN= Audiencia Nacional; JCCA= Juzgado Central Contencioso Administrativo; TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos